BIBL. NAZ.
VITT. EMANUELE III
XVI
D
15
NAPOLI

15-20.

Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Iustus Henningius Böhmer
ICtus potentiſs. Regi Boruſsiæ conſil. intim. Director
et Profeſsor jur. ordinarius in regia Fridericiana.
Nat. d. XXIX Ian. MDCLXXII.

IVSTI HENNINGII BOEHMERI

ICTI. POTENTISS. REG. BORVSS. CONSIL. INTIM.
DIRECTOR. ACAD. FRIDERIC. EIVSDEMQVE PROF.
IVRIS ORDINARII

IVS ECCLESIASTICVM PROTESTANTIVM

VSVM HODIERNVM

IVRIS CANONICI

IVXTA SERIEM DECRETALIVM

OSTENDENS

ET

IPSIS RERVM ARGVMENTIS

ILLVSTRANS.

TOMVS I.

QVINTA EDITIO.



B. R. NEAPOL.

CVM PRIVILEGIIS SACR. CAESAR. ET REGIAE BORVSS. MAIEST.

HALAE MAGDEBVRGICAE
IMPENSIS ORPHANOTROPHEI MDCCLVI.

Digitized by Google



SERENISSIMO AC POTENTISSIMO
PRINCIPI AC DOMINO
DOMINO
GEORGIO
MAGNAE BRITANNIAE FRANCIAE
ET HIBERNIAE REGI
FIDEI DEFENSORI
DVCI BRVNSVICENSI ET LVNEBVRGENSI
SACRI ROMANI IMPERII
ARCHITHESAVRARIO ET ELECTORI
PRINCIPI,
PIO FELICI AVGVSTO.

Digitized by Google

SERENISSIME AC POTENTISSIME
REX ET ELECTOR
DOMINE LONGE CLEMENTISSIME.

NOn præſidio tantum, ſed & decori olim fuit, ac pro munere propitiæ fortunæ ſingulari, CIVIS ROMANI celebrari nomine & gaudere iure; idque maxime a loco

Digitized by Google

loco & ſorte naſcendi: TVI autem, REX AVGVSTISSIME, imperii ſedem & domicilium qui patriam habent, & naſcendo conſecuti ſunt ius acquieſcendi ſub CLEMENTIAE TVAE vmbra fruendique PRINCIPALIS prouidentiæ TVAE auſpiciis, de ingenti felicitate ſibi gratulandi cauſas plures nacti videntur, materiamque copioſiorem prædicandi NVMINIS ſibi fauentis indulgentiam. Dulce non modo decus & præſidium ſuis talis eſt PRINCEPS; ſed robur etiam ſuppeditat & gradum monſtrat, quo enitendum eſt iis, qui digni ſuo principe ciues voluerint cenſeri. Nimirum, quibus animus non eſt abiectus, & fracta per inertiam ſpes amplificandæ fortunæ omnis, facile animaduertunt, TVAE ſapientiæ & auitæ virtutis lumen diffuſum per rempublicam vniuerſam: vident ordines omnes huius radiis illuſtrari & recreari, ita de repu-

blica merendi exemplo a SERENISSIMIS TVIS maioribus accepto: intelligunt PRINCIPALIVM curarum, conſiliorum, legum & inſtitutorum interuentu actus publicos gubernari, priuatorum officia deſcribi, prouocari, dirigi: atque adeo, dum PRINCEPS, vt Velleiano verbo vtar, recte faciendo docet, recte facere, quisque mature & ab ætate rerum gerendarum capace, pie, recte, & ſtrenue agendi, deſtinandique modum capit, & formam, nec non impetum. Accedunt, qui hunc adiuuant & expediunt, publicarum curarum adminiſtri; & REGIA ac PRINCIPALI prouidentia conſtituti ſalutis publicæ cuſtodes, quos ſolenni dudum REGIAE & SERENISSIMAE DOMVI VESTRAE more ad iſtum dignitatis gradum prouehit, in reipublicæ ſpecula collocat non conciliata malis artibus ſuffragatio; ſed ſpectatior virtus & fiducia rectæ voluntatis. Loquuntur

tur

Digitized by Google

tur enim annales, maioribus TVIS, REX POTENTISSIME, nihil magis curæ cordique fuiſſe, quam eius notæ viris partes regendæ reipublicæ concredere, qui non modo ciuilium rerum vſu, ſed etiam doctrinæ laude ingeniorumque gloria præ aliis florerent. Vix dici poteſt, quantum res iſta ad accendenda rectiora ciuium ſtudia valuerit? Iſta laudatiſſima auitæ virtutis veſtigia dum ita, REX AVGVSTISSIME, ſtatuiſti proſequenda, vt ſuperares: non eſt mirum, MAIESTATIS TVAE tempora illuſtriora eſſe maiorum memoria, ſtatum publicum effloreſcere incrementis, documentis virtutum & conſiliorum ſucceſſibus clarius exſplendeſcere TVVM imperandi & viuendi exemplum, talemque orbi terrarum videri POTENTISSIMVM MAGNAE BRITANNIAE REGEM GEORGIVM, qui IN RECTO DECVS quærat, cuius clementiam & diuinam

Digitized by Google

ſapientiam venerentur ciues: potentiam formident hoſtes: amicitiam fœderumque ſocietatem certatim quærant gentes & nationes: præſidium expetant labantis Europæ partes præcipuæ: AVGVSTISSIMAM DOMVM propter ingentes acceſſiones ſuſpiciant exteri: gloriam rerum geſtarum admiraturi ſint poſteri. Nec ideo eſt mirum, quicquid vsquam eſt hominum literatorum, in talis tantique REGIS tutelam, tanquam ad ſacram quandam anchoram, confugere, & in ſinu EIVS velle conquieſcere. Hoc ipſum, REX POTENTISSIME, me, cui REGIA TVA in Germania patria contigit, & rectiorum ſtudiorum palæſtra, inflammauit, induxitque, vt crederem, quod ratione muneris mei poſtulante ſcribendum fuit, rectius & auſpicatius haud poſſe in publicum prodire, quam ſub tanti REGIS & PRINCIPIS nomine. Fere effluxere viginti anni, ex quo primi-

Digitized by Google

primitias ſtudiorum meorum AVGVSTISSIMO NOMINI TVO conſecrarem; quas indulgentiſſimo affectu TE accepiſſe, venerabunda mente recolo. Sed longe maiora clementiæ TVAE in me indignum documenta ante octo annos edidiſti, quæ nunquam apud me delebit obliuio. Atque iſtorum maximorum beneficiorum recordatio, dum lucubratus a me ſuperioribus menſibus tractatus luci publicæ exponendus eſt, non patitur a tam AVGVSTI NOMINIS auſpiciis diſcedere. Patere, REX & ELECTOR POTENTISSIME, pro gratia TVA inuſitata, vt nouus hic ingenii, MAIESTATI TVAE vnice deuoti, fœtus inde potiſſimum lumen accipiat & vitam; & quod offerre audeo, ſuſcipe clementiſſime. Summi beneficii loco ac REGIAE atque PRINCIPALIS indulgentiæ ſingulare pignus & indicium mihi erit, ſi quod ſubmiſſiſſime offero, munus non

fuerit

fuerit ingratum. Reddo quod poſſum, vota videlicet precesque curatas pro TVA & totiûs DOMVS AVGVSTISSIMAE REGIAE & ELECTORALIS ſalute, quas concipere cœloque inferre non deſiſtam, dum viuam

MAIESTATI TVAE
SERENISSIME AC POTENTISSIME
REX ET ELECTOR

Halæ d. XX. April. anni
MDCCXIIX.

SVBIECTISSIMVS
IVSTVS HENNINGIVS BOEHMER.

Digitized by Google

IVSTI HENNINGII BOEHMERI ICTI
IVS ECCLESIASTICVM PROTESTANTIVM
VSVM HODIERNVM
IVRIS CANONICI
IVXTA
SERIEM LIBRI PRIMI DECRETALIVM
OSTENDENS.

Digitized by Google

CAROLVS SEXTVS *divina favente clementia electus Romanorum Imperator ſemper Auguſtus, ac Germaniæ, Hiſpaniarum, Hungariæ, Bohemiæ, Dalmatiæ, Croatiæ, Sclavoniæ Rex, Archidux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, Styriæ, Carinthiæ, Carniolæ, & Würtembergæ, Comes Tyrolis &c. Agnoſcimus & notum facimus tenore præſentium Univerſis: Quod, cum Nobis Noſter ſacrique Imperii fidelis dilectus* HENRICVS ZOPF, *Bibliopola in Domo Orphanorum Hallæ, humillime exponi curarit, quem in modum* IVSTI HENNINGII BÖHMERI Jus Eccleſiaſticum, uſum modernum Juris Canonici juxta ſeriem Decretalium *oſtendens, & ipſis rerum argumentis illuſtrans cum* Jure Parochiali, *adjecto Indice generali, in Quarto prelo committere reſolverit, vereatur autem, ne æmulorum invidia hanc editionem imitantium impendii & laboris ſui fructu fruſtretur. Ideoque Nobis demiſſe ſupplicarit, quatenus ejus indemnitati Privilegio Noſtro Cæſareo ſuccurrere clementiſſime dignaremur. Nos ſubmiſſæ pariter ac æquæ ejus petitioni annuendum cenſuerimus. Ac proinde auctoritate Noſtra Cæſarea omnibus & ſingulis Bibliopolis, Bibliopegis, Typographis, & aliis quibuscunque rem librariam, ſeu negotiationem exercentibus firmiter inhibemus, ne quis ſupra nominatum Böhmeri Jus Eccleſiaſticum Proteſtantium in parte vel in toto ſub illa vel alia forma, ſeu ut ajunt formato, aut ſub alia Rubrica per Decem annorum ſpatium, ab hodierno die computandum, intra Sacri Romani Imperii & Regnorum Ditionumque Noſtrarum Hæreditariarum fines recudere, vel aliis recudendum dare, aliorſumve impreſſum apportare, vendere, vel diſtrahere, citra præfati Imperantis, eiusdemque hæredum, ac ſucceſſorum voluntatem & aſſenſum in ſcriptis obtentum auſit vel præſumat. Si quis vero ſecus faciendo Privilegium hoc Noſtrum ſeu Interdictum violare, contemnereque præſumſerit, eum non ſolum eiusmodi exemplaribus, ubicunque locorum repertis, perperam quippe recuſis, ſeu apportatis (quæ dictus* HENRICVS ZOPF, *ſive propria auctoritate ſive Magiſtratus illius loci auxilio ſibi vindicare poterit) de facto privandum, ſed & quinque Marcarum argenti pœna ærario ſeu fiſco Noſtro Cæſareo*

Digitized by Google

& Parti læſæ ex æquo pendenda, omni ſpe veniæ ſublata, mulctandum decernimus, dummodo tenor huius Noſtri Privilegii in fronte Libri impreſſus reperiatur, & conſueta quinque Exemplaria Conſilio Noſtro Imperiali aulico exhibeantur. Mandamus itaque omnibus & ſingulis Noſtris & ſacri Imperii, Regnorumque & Dominiorum Noſtrorum Hæreditariorum ſubditis & fidelibus dilectis tam Eccleſiaſticis quam ſecularibus, cujuscunque ſtatus, gradus, dignitatis, aut ordinis fuerint, præſertim vero iis, qui in Magiſtratu exiſtentes, vel ſuo, vel ſuperiorum ſuorum loco jus juſtitiamque adminiſtrant, ne quemquam Privilegium hoc Noſtrum Cæſareum violare, ſpernere, aut transgredi patiantur, ſed ſi quos contumaces compererint, conſtituta a Nobis mulcta eos puniri, & quibuscunque modis idoneis coerceri curent, quatenus & ipſi graviſſimam Noſtram Indignationem, prædictamque pœnam evitare voluerint. Harum teſtimonio literarum Manu Noſtra ſubſcriptarum & ſigilli Noſtri Cæſarei appreſſione munitarum, quæ dabantur Laxenburgi die decima ſexta Maii anno milleſimo ſeptingenteſimo trigeſimo ſeptimo, Regnorum Noſtrorum Romani vigeſimo ſexto, Hiſpanicorum trigeſimo quarto, Hungarici & Bohemici vero vigeſimo ſeptimo.

CAROLVS.

(L. S.)

Ad Mandatum Sacræ Cæſareæ
Majeſtatis proprium.

Vt. Jo. Ad. Comes
de Metſch.

J. J. Hayeck de Waldſtätten.

BE-

Digitized by Google

BENEVOLO LECTORI

SALVTEM.

P*Rodiit per DEI gratiam in publicum prima, eaque principalis pars*, iuris eccleſiaſtici proteſtantium, *iuxta ſeriem decretalium adornati, cuius inſtituti rationem expoſui in diſſertatione præliminari circa finem. Poſtulauit ratio inſtituti, vt decretalium ſeriem, vtut non ſatis cohærentem, ſequerer, vt eo rectius* vſum hodiernum iuris canonici in terris proteſtantium *examinare & oſtendere poſſem, vnde factum eſt, vt materiæ huius vaſtiſſimi iuris per varios titulos diſperſæ reperiantur. Vt vero quoque huic defectui ſuccurram, paucis tradam rationem, ſecundum*

Digitized by Google

quam huius ſtudii connexio formanda eſt. Iuris eccleſiaſtici prudentia pro fine habet ſalutem eccleſiæ, *ſeu* chriſtianorum, *dequo actum eſt in* diſſertatione præliminari. *Obiectum huius iuris prudentiæ ſunt* leges eccleſiaſticæ, *ſeu* canonicæ, *quorum hiſtoria & vſus traditur* tit. II. de conſtitut. §. IV. ſeqq. p. 86. ſeqq. *Leges ſunt vel ſcriptæ vel non-ſcriptæ. De his* tit. IV. p. 200. ſeqq. *pleniſſime actum eſt. Illæ vero ſunt vel* generales tit. II. §. 1. ſeqq. *traditæ, vel* particulares & *eccleſiis proteſtantibus propriæ* tit. II. §. 82. ſeqq. p. 149. *recenſitæ, quorſum etiam* reſcripta *pertinent, quorum ratio explicata* tit. III. p. 182. ſeqq. *Leges eccleſiaſticæ verſantur circa negotia eccleſiaſtica, quæ ex ſtatu* eccleſiæ *genuino diiudicanda. Vnde in parte ſpeciali huius doctrinæ agendum de* ſtatu eccleſiæ, *quod expediui* tit. XXXIII. p. 488. ſeqq. *Conſideratur autem* eccleſia, *pro externa ſocietate chriſtianorum, qua talium, ſumta, vel in ſe & membris ſuis, vel in habitu ad rempublicam. Priori reſpectu diuiditur in* docentes præpoſitosque & auditores. *Præpoſiti & doctores ſunt vel in ordine maiori vel inferiori. Ad primam claſſem pertinent* (I) epiſcopi, *quorum rationem nouam & antiquam explicui* tit. XXXI. p. 710. & ſuperintendentes, *de quibus egi* p. 778. ſeqq. (II) Legati *ſedis Romanæ*, tit. XXX. *exhibiti.* (III) *Epiſcoporum* vicarii & officiales, *vt ſunt* archidiaconi,

coni,

coni, *iuxta* tit. XXIII. p. 533. ſeqq. archipresbyteri; *ſecundum* tit. XXIV. p. 552. ſacriſtæ, cuſtodes, primicerii, *iuxta* tit. XXVI. ſeqq. p. 586. ſeqq. Vicarii, *quorum munus explicatum eſt* tit. XXVIII. p. 597. iudices delegati, *quorum poteſtas traditur* tit. XXIX. p. 649. ſeqq. (IV) presbyteri, *quorum officium & poteſtatem* tit. XXIV. p. 583. ſeqq. *explicui.* (V) Diaconi ſubdiaconique, *quorum ſtatum euolui* tit. XXIII. p. 533. ſeqq. *Ad poſteriorem claſſem pertinent, cuſtodes, æditui, ludimoderatores, de quibus* p. 587. §. 3. ſeqq. *actum. Porro in præpoſitis conſideranda tum legitima conſtitutio, tum habilitas, tum deſtitutio. Conſtitutio vel* electione *iuxta* tit. VI. p. 269. *vel* poſtulatione, *ſecundum* tit. V. p. 250. *vel* iure deuolutionis *ſecundum* tit. X. p. 410. *perficitur. Ibi ſpeciatim requiritur* confirmatio, *explicata* p. 650. §. 60. ſeqq. *aliquando etiam apud pontificios* impetratio pallii *iuxta* tit. VIII. p. 315. *in genere vero* ordinatio, *cuius tota ratio plenius explicatur*, tit. XI. ſeqq. p. 419. ſeqq. *Habilitatem præpoſitorum examinaui* tit. XIV. ſeqq. p. 475. *Denique deſtitutio fit vel* translatione *ſecundum* tit. VII. p. 328. *vel* renunciatione, *vid.* tit. IX. p. 362. *Si eccleſia conſideratur in reſpectu ad* rempublicam, *in qua exiſtit, videndum primario* de iure principis circa ſacra, *cuius fundamenta falſa examinaui*, p. 721. ſeqq. & *genuina*

ſub-

ſubſtitui p. 744. ſeqq. *denique etiam* officium *principis circa exercitium huius iuris* p. 764. ſeqq. *declaraui. Ex hoc iure circa ſacra fluit* (I) *ius circa* religionem, *eius* reformationem, & controuerſiarum theologicarum deciſionem, *de quo plene* tit. I. *actum eſt.* (II) *Ius leges eccleſiaſticas ferendi, vid.* p. 149. ſeqq. (III) *Ius circa* ſynodos, *de quibus* p. 173. ſeqq. *egi.* (IV) *Ius circa electiones & inueſtituram per annulum & baculum iuxta* p. 316, ſeqq. *item circa poſtulationes vid.* p. 263. (V) *Ius* circa iudicia eccleſiaſtica *ſeu* conſiſtoria, *quorum ratio explicatur tum in ſe & conſtitutione* p. 904. ſeqq. *tum quoad officium iudicis eccleſiaſtici*, tit. XXXII. p. 789. *tum denique quoad* proceſſum, *in foro eccleſiaſtico vſitatum, cuius primordia* tit. XXXIV. ſeqq. & lib. II. *vlteriores progreſſus traduntur. Connexionem doctrinarum, quae* lib. III. IV. & V. *occurrunt, non addo, quam ad partem alteram reſeruo, ſi DEVS vires vitamque conceſſerit. Secundum hanc methodum facile principaliores doctrinae in hac parte prima euolui poſſunt, quibus fruere, & inſtituto huic faue. Dab. e muſeo d. IV. Decembr. MDCCXIII.*

DIS-

Digitized by Google

INDEX TITVLORVM,

in hoc tractatu explicatorum ſecundum ſeriem Alphabeticam.

A.

De Aetate & qualitate & ordine præficiendorum. *lib. I. tit. 14.*
Alienatione iudicii mutandi cauſa facta. *lib. I. tit. 42.*
Appellationibus, recuſationibus & relationibus. *lib. II. tit. 28.*
Arbitris. *lib. I. tit 43.*
Auctoritate & vſu pallii. *lib. I. tit. 8.*

B.

De Bigamis non ordinandis. *lib. I. tit. 21.*

C.

De Cauſſa poſſeſſionis & proprietatis *lib. II. tit. 12.*
Clericis peregrinis. *lib. I. tit. 22.*
Clericis peregrinantibus. *lib. II. tit. 29.*
Confeſſis. *lib. II. tit. 18.*
Confirmatione vtili vel inutili. *lib. II. tit. 30.*
Conſtitutionibus. *lib. I. tit. 2.*
Conſuetudine. *lib. I. tit. 4.*
Corpore vitiatis ordinandis vel non. *lib. I. tit. 20.*

Digitized by Google

D.

De Digamis non ordinandis. *lib. I. tit. 21.*
Dilationibus. *lib. II. tit. 8.*
Dolo & contumacia. *lib. II. tit. 14.*

E.

De Electione & electi poteſtate. *lib. I. tit. 6.*
Eo, qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ. *lib. II. tit 15.*
Exceptionibus. *lib. II. tit. 25.*

F.

De Feriis. *lib. II. tit. 9.*
Fide inſtrumentorum. *lib. II. tit. 22.*
Filiis presbyterorum ordinandis vel non. *lib. I. tit. 17.*
Foro competente. *lib. II. tit. 2.*

H.

De His quæ vi metusque cauſa fiunt. *lib. I. tit. 40.*

I.

De In integrum reſtitutione. *lib. I. tit. 41.*
Iudiciis. *lib. II. tit. 1.*
Iuramento calumniæ. *lib. II. tit. 7.*
Iureiurando. *lib. II. tit. 24.*

L.

De Libelli oblatione. *lib. II. tit. 3.*
Litis conteſtatione. *lib. II. tit. 5.*

Digitized by Google

M.

De Maioritate & Obedientia. *lib. I. tit. 33.*
Mutuis petitionibus. *lib. II. tit.* 4.

O.

De Obligatis ad ratiocinia ordinandis vel non. *lib. I. tit. 19.*
Officio archidiaconi. *lib. I. tit. 23.*
Officio archipresbyteri. *lib. I. tit. 24.*
Officio primicerii. *lib. I. tit. 25.*
Officio ſacriſtæ. *lib. I. tit. 26.*
Officio cuſtodis. *lib. I. tit. 27.*
Officio vicarii. *lib. I. tit. 28.*
Officio & poteſtate iudicis delegati. *lib. I. tit. 29.*
Officio legati. *lib. I. tit. 30.*
Officio iudicis ordinarii. *lib. I. tit. 31.*
Officio iudicis. *lib. I. tit. 32.*
Ordinatis ab epiſcopo, qui renunciauit epiſcopatui. *lib. I. tit. 13.*
Ordine cognitionum. *lib. II. tit. 10.*

P.

De Pactis. *lib. I. tit. 35.*
Plus petitionibus. *lib. II. tit. 11.*
Poſtulando. *lib. I. tit. 37.*
Poſtulatione prælatorum. *lib. I. tit. 5.*
Præſcriptionibus. *lib. II. tit. 26.*
Præſumtionibus. *lib. II. tit. 23.*
Probationibus. *lib. II. tit. 19.*
Procuratoribus. *lib. I. tit. 38.*

R.

De Renunciatione. *lib. I. tit. 9.*
Reſcriptis. *lib. I. tit. 3.*
Reſtitutione Spoliatorum. *lib. II. tit. 13.*

Digitized by Google

S.

De Sacramentis non iterandis. *lib. I. tit. 16.*
Sacra vnctione. *lib. I. tit. 15.*
Scrutinio in ordine faciendo. *lib. I. tit. 12.*
Sententia & re iudicata. *lib. II. tit. 27.*
Sequeſtratione poſſeſſionum & fructuum. *lib. II. tit. 17.*
Seruis non ordinandis. *lib. I. tit. 18.*
Summa trinitate & fide catholica. *lib. I. tit. 1.*
Supplenda negligentia prælatorum. *lib. I. tit. 10.*
Syndico & actore. *lib. I. tit. 39.*

T.

De Temporibus ordinationum & qualitate ordinandorum. *lib. I. tit. 11.*
Teſtibus & atteſtationibus. *lib. II. tit. 20.*
Teſtibus cogendis vel non. *lib. II. tit. 21.*
Transactionibus. *lib. I. tit. 36.*
Translatione Epiſcopi. *lib I. tit. 7.*
Treuga & pace. *lib. I. tit. 34.*

V.

Vt lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem vel ad ſententiam definitiuam. *lib. II. tit. 6.*
Vt lite pendente nihil innouetur. *lib. II. tit. 16.*

Digitized by Google

DISSERTATIO PRAELIMINARIS

DE

SVPREMA LEGE ECCLESIASTICA.

§. I.

EA eſt ratio *ſocietatum*, inter homines erectarum, vt ſine *legibus* conſeruari, & ad finem, quem ſibi propoſuere, peruenire nequeant. *Vnio*, ex omnium confeſſione, ipſa ſocietatum eſt *anima;* homines vero ad diſſentiendum ſunt procliues, & ductu ſuarum cupiditatum nituntur in vetitum, imo, quod magis eſt, in plerisque ſocietatibus illud TACITI obtinet: *Priuata cuique ſtimulatio, vile decus publicum.* Sunt itaque *leges* illud ipſum *medium*, per quod hi, qui ſocietatem quamcunque ineunt, finem ſocietati propoſitum obtinere, quæ ei aduerſantur, remouere, & ita agere intendunt, vt ſocietati vniuerſæ, non primariis tantum eius membris, bene ſit. Et quamuis hunc in finem leges plures particulares condi ſoleant: omnes tamen ad vnum hunc collineant ſcopum, & ſic huic quoque ſubordinandæ. Neque aliter dicendum de *ſocietatibus eccleſiaſticis*, quæ ex eadem ratione variis inſtruuntur legibus, omnes tamen in ſuprema lege, *ſalute eccleſiæ*, concentrantur. Cum itaque in hoc tractatu de *vſu hodierno iuris canonici* inter proteſtantes diſſerere conſtituerim: ante omnia inquirendum eſſe duxi, in quo *ſalus eccleſiæ vera* conſiſtat, vt de *ſuprema* hac *lege* eo rectius vbique iudicium ferri queat. Eſt enim in confeſſo, pontificium ius vbique quoque ad hanc *ſupremam legem* prouocare, diuerſum tamen a mente proteſtantium ſibi de ea formare conceptum, adeoque in ſingulis doctrinis ſedulo cauendum, ne imprudenter tradita eius ſequamur, & ſub ſpecie *ſalutis eccleſiæ* a via aberremus. Quamuis enim *ius pontificium* in terris proteſtantium *in ſubſidium* receptum ſit: ſemper tamen hoc intelligendum, *ſalua ſuprema lege eccleſiaſtica* ſeu *vera ſalute eccleſiæ*.

Leges in quauis ſocietate ſunt neceſſariæ,

etiam eccleſiaſtica,

in ſalutem eccleſiæ.

Vnde etiam in ſocietate ciuili tal s reipublicæ ſuprema lex eſt.

§. II Nota eſt lex antiquiſſima decemuirorum: SALVS POPVLI SVPREMA LEX EST. CICERO *lib. III. de LL.* Hæc quidem non demum a decemuiris tradita, ſed cum ipſis rebuspublicis imo cum genere humano nata eſt. Poſtquam enim homines in *cœtus ciuiles* abierunt, vt tutam, quietam & tranquillam vitam ducere poſſent, quæ in *ſtatu naturali* haberi non poterat; omnino ex prima, eaque communi intentione hominum, in cœtus ciuiles coactorum, hæc *prima* & *ſuprema* lex eſſe debuit, vt quicquid ad ſalutem totius corporis, eius conſeruationem, omniumque ſecuritatem pertineret, pro *iure* & *lege* principaliter eſſet habendum. In *ſtatu naturali* quilibet ſuarum vtilitatum erat arbiter & moderator: quilibet vt plurimum ſua tantum quærebat, de aliorum ſalute parum ſollicitus. Aſt poſtquam neceſſitas communis homines rebuspublicis ſubiecit, neceſſario renunciatio propriarum vtilitatum ſequi debuit, quatenus hæ cum *ſalute* & *vtilitate omnium communi* ſubſiſtere haud potuerunt, quia absque hac *vnio* illa *ciuilis*, quæ huic myſtico corpori vitam & ſpiritum præbet, diu cohærere non potuit. Sicuti enim ſubditi nihil prius & antiquius *ſalute publica* habere, & hunc in finem huc omnes ſuas actiones dirigere debent: ita quoque imperantes in ferendis legibus particularibus ad hanc *ſupremam legem* vnice reſpexiſſe, credere par eſt, & conſequenter inde illæ quoque ſuam interpretationem recipiunt, extenduntur & reſtringuntur. *Fuit populi intentio*, inquit ADRIANVS HOVTVYN *in polit. contract. gener. in not. ad §. 14. n. 3. ſub imperii ſtatu pacifico per imperantes ſalutem obtinere, quare tendere eo omnes principum deliberationes actionesque debent. Hinc illud: imperantes non ſui cauſa, ſed ciuium factos. Ita & hic finis in officium incidit: eſt enim officium imperantis præſtare, quæ intentio fuit populi habere. Et hinc ad imperantes: ſalus populi, ſuprema lex eſto. Cuius aduerſa eſt, imperia ad commoda priuata flectere.* Noſtrum ius Romanum multoties ad hanc ſupremam legem prouocat, ſimulque oſtendit, omnes leges, quæcunque ſint, ex hac ipſa *exceptionem* ſortiri, quod plenius deducit STRYK. *diſſ. de ſalute publica.*

Salus publica vt plurimum attemperatur ad libidinem imperantium.

§. III. Verum licet *in theſi* hæc negari nequeant, licet omnes ad *ſalutis publicæ* rationem frequenter prouocent: perpauci tamen recte *ſalutis publicæ* indolem perſcrutantur, ſuaque conſilia eo dirigunt. Quod quisque appetit, hoc publice vtile eſſe, ſibi & aliis perſuadere ſæpe intendit, & prout inclinationes cordis homines huc illucque trahunt, ita quoque ſupremam hanc legem, intelligo *ſalutem publicam*, ſemper in ſubſidium vocant, parum interim in effectu de *vera* & *ſolida ſalute publica* ſolliciti. Sane cum conclamatum ſit, ſalutem publicam in *vnione ciuili*, *vitaque tranquilla*

Digitized by Google

quilla omnium ſubditorum conſiſtere, ſtudiumque, hanc ipſam ſedulo conſeruandi, omnibus propoſitum eſſe debere: non adeo difficile foret, actiones publicas hominum ſecundum hanc regulam diiudicare, & inde, quantum ab hoc ſcopo recedant, demonſtrare, ſi ſcopus præſens id poſtularet; ſed adducendæ forſan eſſent concluſiones minus gratæ, quas in limine huius tractatus lubentius omitto. Qui ſedulus eſt humanæ naturæ indagator, non adeo altius fontem tanti mali arceſſere neceſſe habet, cognitum habens, inclinationes cordium ita a *vero bono*, & ſic quoque a *concordia* & *pace*, etiam *externa* & *ciuili*, eſſe alienas, vt pleræque respublicæ ægrotanti corpori haud inepte æquiparari poſſint. Singulæ ſuam ſalutem in eo quærunt, ex quo non poteſt non *corruptio* maxima ſequi. Sicuti enim ſinguli ductu prauarum cupiditatum in eo quietem quærunt, quod eis tamen noxium eſt: quid expectandum de *perſonis myſticis* & *corporibus ciuilibus*, quæ raro illam felicitatem pro ſopo habent, ex qua finis omnium Rerumpublicarum fluere debet. Et hinc illæ lacrymæ!

Quare ſalus publica plerumque negligatur?

§. IV. Sed ne nimis recedam a ſcopo, vela retraham, hanc legem ad *eccleſiam* applicando, & aſſerendo: SALVTEM ECCLESIAE ESSE SVPREMAM LEGEM ECCLESIASTICAM. Quamuis enim haud faciam cum hierarchis Romanis, qui eccleſias in *ſtatum* quendam *ciuilem* coniecerunt, & *rempublicam politiamque* inde exſtruxerunt, quippe quod a primo conceptu *eccleſiæ* plane abhorret: nihilominus tamen cum eccleſia externa ſuo modo *collegium* quoddam *æquale* repræſentat, & ſic *perſonam* quandam *compoſitam* conſtituit, merito quoque finem quendam ad inſtar ceterorum collegiorum præfixum habere debet, in quo ſalutem ſuam collocet. Et cum propter finem illum omnes actiones ſuſcipi, & ad illum quoque dirigi debeant: non poteſt non quoque primum omnium actionum eccleſiaſticarum principium in *ſalute eccleſiaſtica* conſtitui. Denique ſicuti omnes leges ciuiles ſaluti reipublicæ ſubordinandæ ſunt: ita quoqe omnes leges eccleſiaſticæ vltimo ex centro ſuo, *ſalute eccleſiaſtica*, deducendæ, & ad illam quoque reuocandæ ſunt. Verum vix alia facies eccleſiarum, quam rerumpublicarum, hic nobis ſe ſiſtit. Vbique *ſalus eccleſiæ* prætenditur; ſed vbique in effectu conculcatur: quod vt legitime demonſtrem, ante omnia *veræ* & *falſæ ſalutis eccleſiaſticæ* notæ characteriſticæ eruendæ ſunt.

Salus eccleſiaſtica ſuprema lex eſto.

§. V. Perpendentibus *chriſtianiſmi* indolem, conſtat ex nouo fœdere, doctrinam ſaluatoris noſtri toto cælo differre a mundana ſapientia, & ſic quoque vita ſecundum hanc doctrinam efformata, ad quam tota doctrina Chriſti vnice tendit, plane diuerſa eſſe debet, ab illa, quæ ſaltim

Chriſtianiſmi indoles conſiſtit in cordis ipſius mutatione.

ſecundum ductum rationis inſtituitur, & ad quandam externam euehitur honeſtatem, ambitione cordis hominem naturalem huc inclinante. Scilicet, vt contraham in compendium rationem chriſtianismi, PAVLVS *ad Ephesios* ſatis clare docet, vnice eam ad intimam cordis & inclinationum humanarum mutationem tendere, & ita emendationem hominum *internam* operari & intendere, vt & in hac & æterna vita beati & ſalui exiſtant.

Quod declaratur ab oppoſito. In ſtatu naturali, quacunqe etiam externa præfulgeat honeſtate, homo dicitur *mortuus* ſpiritualiter in peccato: *Ephes. II, 1. Col. II, 13.* ad omne verum bonum ineptus; licet enim actiones nonnullæ ſatis pulchram ſpeciem habere videantur, cum tamen ex impuro fonte cordis producantur, verum rationem boni habere nequeunt. Qumdiu *interna* cordis *mutatio* deficit, tamdiu cor nil niſi prauas concupiſcentias producit, & ſicuti omnes actiones humanæ ex *corde* proueniunt, ita quoque bonæ eſſe non poſſunt, quamdiu *mutatio cordis & voluntatis* deficit. Aſt per chriſtianismum ipſius cordis & prauarum inclinationum ſemina, ſi non in totum euelluntur, ſaltim ita eneruantur, vt actiones chriſtianorum longe aliam faciem inducant, ac quidem in *ſtatu naturali* habent. Qui antea ambitione trahebatur, humilitatem ſectatur; qui cupiditatibus carnis aliisque illecebris voluptatis indulgebat, easdem ſpernit, & odio habet; & qui ſummum bonum quæſiuerat in poſſeſſione honorum huius mundi, facile agnoſcit, hæc potius homini nociua eſſe & oneri, atque adeo lucri amorem ſponte deponit. Et hæc mutatio eſt quædam *noua vita*, cum vetus corrupta vita plane extincta videatur, ſecundum quam homo *voluntatem* carnis & *rationis* ſequebatur. *Eph. II, 3.* CHRISTVS ipſe eum viuificat & transformat eundem in cœleſtem vitam, *Eph. II, 5. 6.* innouat ſpiritum mentis, *Eph. IV, 23. Col. III, 10.* vt fiat nouus homo & noua creatura in ipſo, *Eph. IV, 24. Rom. VI, 4. 2 Cor. V, 17.* efformata ad imaginem Dei ipſius, *Col. III, 10. Gal. VI, 15.* cum ipſe Chriſtus in eo viuit *Gal. II, 20.* adeo vt particeps factus eſſe dicatur diuinæ naturæ, & vnus cum eo ſpiritus, *1 Cor. VI, 17.* transformatus in imaginem Chriſti *2 Cor. III, 18. Pſ. XXXVI, 10.* Hæc ſane prædicata, quæ primarium ἔϱγον chriſtianismi conſtituunt, ita comparata ſunt, vt plane aliam vitam aliosque mores in chriſtiano poſtulent, ſi non nudo nomine, ſed ipſo opere, absque omni hypocriſi Chriſti vitam inducere velit. Breuiter: finis chriſtianismi vnice *ſpiritualis* eſt, cordis & prauarum inclinationum emendationem intendens, hominemque in totum transformans, eique cœleſtem naturam tribuens, quæ antea carnalis & naturalis erat, prout egregie CYPRIANVS in lib. *ad Donatum* exemplo ſui ipſius illuſtrat. Conf. AVTOR *de la vie de S. Cyprien lib. 1. §. 5.*

§. VI.

§. VI. Quamuis vero hic finis vnice *viribus ſpiritualibus* impetrari debeat, & ſolius Dei ſit, dare & *velle* & *perficere:* chriſtianiſmi ratio tamen non omnem excludit *externam manuductionem* & *pædagogiam*, quin potius eandem amplectitur, poſtulat & commendat. Præterea cum omnes, qui in Chriſto Ieſu viuunt, in fide & ſpiritu vniti ſunt: facile ex illa *inuiſibili vnione* cordium oritur *viſibilis vnio* & congregatio, quod exempla chriſtianorum in primitiua eccleſia teſtantur. Hi vniti in ſpiritu coaleſcebant quoque in *externam vnionem*, vt quotidie fere vna eſſent, & precibus aliisque piis exercitiis ſemet ipſos magis magisque excitarent firmarentque, ex quo *eccleſiæ externæ* ortæ, ſeu congregationes fidelium ad deum vno ſpiritu colendum, ſeque in pietate & fide firmandum. Ob duplicem itaque cauſam chriſtiani primitiuæ eccleſiæ congregationes *ſocietatesque* inſtituerunt: (I) vt absque vlla intermiſſione ſe ipſos erigerent, non ignari, quam corrupti eſſent intimi animi receſſus, quibus niſi perpetuum bellum per vigilantiam indeſinentem indiceretur, facile internus mentis cultus corrumpi rurſus poſſet: (II) vt quos ſpiritus Chriſti coniunxiſſet in vnione interna, hi quoque externa vnione ad eum colendum ſe coniungerent: naturale quippe eſt, vt vnio mentis inducat *vnionem externam*, quippe ex qua omnes ſocietates, amicitiæ, & collegia oriuntur. Quid eccleſiæ proficiant ad chriſtianiſmum.

§. VII. Ex *intentione* itaque eorum, qui in vnum aliquem coaleſcunt cœtum, perſpicue *finis eccleſiarum* poteſt colligi. Equidem *eccleſia externa* corpus aliquod *æquale* externum conſtituit; finis primarius & adæquatus tamen non reſpicit *mere externum* & *ciuile* aliquod *commercium* vel *bonum*, ſed *ſpirituale*, vt Chriſtiani omnes vno ore Deum colant, ſe ipſos ad veram pietatem & ſinceram pœnitentiam excitent, infirmos erigant, impœnitentes ad veram ſalutis viam deducant, verbo vitæ ſe alant, & in chriſtianiſmo quotidie proficiant. Vno verbo: qualis eſt ratio chriſtianiſmi, talis eſt finis vel ſaltim eſſe debet externarum congregationum, h. e. non *politicus*, ſed vere *ſpiritualis*. In hoc mirum in modum aliis collegiis *ciuilibus* differunt, quorum finis tantum vergit ad negotia huius ſeculi, & ita quoque a ſcopo ſuo leges ſocietatis externæ vnice ſequitur; aſt hæc ſocietas ſeu congregatio *negotia diuina* pro obiecto habet, & ita non vnice ad leges externarum *aliarum* ſocietatum componi poteſt. Quamuis enim hæ ſuo modo hic applicari queant & debeant: propter finem diuiniorem tamen *ſpirituali cultura* imprimis alitur, & in vnitate ſpirituali cohærere debet, ad exemplum eccleſiarum in Iudæa & Galilæa, de quibus dicitur, quod quotidie magis magisque ſe ipſas ædificauerint, & ambulauerint in timore Dei, repletæ ſolatio Spiritus Sancti. Conf. ZIEGLER *in tr. de ſuperintend. c. 8. §. 3. ſeq.* Quis finis eccleſiarum externarum?

 §. VIII.

Digitized by Google

Externa directio in eccleſiis neceſſaria.

§. VIII. Cum autem omnis ſocietas & congregatio indigeat *ordine* & *externa directione*: palam eſt, hanc quoque ad cœtus eccleſiaſticos neceſſariam eſſe, vt omnia *ordine & decenter* iuxta monitum PAVLI 1 *Cor. XIV, 40.* in eccleſia peragantur, qui ordo conſiſtit in *apta rerum eccleſiaſticarum pædagogice ſpiritualium conuenientia, tum inter ſe, tum ad integrum* vt ait, BREITHAVPT *diſſ. de ordine in eccleſ. ſeru. c. I. c 3.* Hanc ipſe PAVLVS toto *C. XIV, allegato* ſollicite inculcat; vt tamen ſimul omnia fiant ad emendationem *verſ. 26.* quo intuitu quoque *corpus* multis membris præditum paſſim in ſacris eccleſia vocatur, *Rom. XII, 5. 1 Cor. XII, 13. ſeq. Eph. IV. 16. Col. II, 19. Hebr. XII. 13.* vt & *ædificium.* id quod, niſi iuſto ordine cohæreat, facile corruit. *Epheſ. II, 20. ſeqq. 1 Timoth. III, 15. 1 Pet. II, 5. IV, 17.* Conf. BREITHAVPT. *cit. l. §. 6.* Quamuis vero alias *ordo arbitrarius* ſit: facile tamen ex fine conſtat, talem in eccleſia recipi debere, qui finem propoſitum promouet, non euertit. *Prudentia* certe chriſtiana hic opus, ne nimis indulgeatur ordini, nec etiam nimis parci ſimus in ordine habendo, quoniam hic facile in ἀταξίαν, illic in ſuperſtitionem a vero ſcopo incidere poſſumus. Ita plerique hominum comparati ſunt, vt facile, ſi illa, quæ ad *ordinem* ſpectant, nimis augeantur, huic vnice addicti ſint, verum autem ſcopum, propter quem talis ordo inſtitutus eſt, negligant, cum citius ſe homines adſueſcant ad ordinem externum ſeruandum, quam ad veram pietatis culturam exercendam, ita vt, quod in ſe ſatis conueniens erat, tandem in *ſuperſtitionem* degeneret.

Ordo hic in eccleſia ſeruandus legum eccleſiaſticarum fons eſt.

§. IX. Ceterum cum *ordo* arbitrarius ſit, & ita mirifice variare poſſit: neceſſe quoque eſt, vt quodammodo per *leges* determinetur, & omnes ad hanc determinationem adſtringantur. Equidem legibus externis in hac determinatione haud opus eſſe videtur, quamdiu eccleſiæ ſtatus omni labe corruptionis caret, quia ita *ſpontaneo ſpiritu* membra eccleſiarum ordinis recepti rationem habent, & facile patiuntur, vt εὐταξία conſeruetur, quippe quæ vnionem in ſpiritu non parum in externis congregationibus firmat. Aſt vbi præterea congregationibus tales ſe adiungunt, qui malunt *videri* chriſtiani quam *eſſe* & ita corruptus cœtus inde emergit, qui magis magisque recedit a vera vnione, adſtrictioribus vinculis firmari ordo receptus vel præſcriptus debet, vt ἀταξία, ad quam peſſimi quique procliues ſunt, euitetur. Inde, ni fallor, repeti debent legum eccleſiaſticarum *ſcriptarum* initia, quibus caruit incorrupta primitiua eccleſia, mox vero illis abundare cœpit, poſtquam diſſenſionum ſemina in eccleſias ſparſa, & alia vitia, imprimis dominatus facer, ſeſe exſerere cœperunt. Quamuis itaque leges eccleſiaſticæ propriæ dictæ, *vi coactiua* conſtantes,

indi-

Digitized by Google

indicium corrupti ſtatus eccleſiaſtici præbeant; hactenus tamen pro *bono* quodam *extraordinario* habendæ, cum abſque his aliter cohærere non poſſit corpus illud eccleſiaſticum, quemadmodum medicinæ vſus boni rationem habet intuitu ægrotantis, vtut ſimul peſſimæ valetudinis indicium præbeat.

§. X. Interim ſicuti *ordo*, in eccleſia ſeruandus, vnice *manuductionem* & *pædagogiam externam* præbet, nec propter *ſe*, ſed *aliud* expetitur; ita quoque huc vnice tendere debet, vt verus finis eccleſiarum, h. e. *ſolida pietas*, obtineatur. Sic itidem leges eccleſiaſticæ ſemper ſubordinari debent huic *fini ſpirituali*, & quamuis eundem primario haud poſſint operari, ſicut etiam ipſe ordo; tamen cum omnes, tanquam *adminicula* quædam *remota*, ad finem illum tendant, ita omnino debent eſſe comparatæ, vt finis haud impediatur, ſed potius omnia impedimenta per illas e medio tollantur, per quæ alias facilius totus euerti poſſet. Quæ *ſpiritualia* ſunt, & ad culturam animi internam ſpectant, legibus eccleſiaſticis haud ſubiacent, quia potius operatio ſolius Spiritus S. ibi ſeſe exſerere debet. Enimuero cum eccleſiaſtici cœtus haud careant peruerſis membris, tum ratione *auditorum*, tum quoque *paſtorum*, & hi imprimis non quæ *Chriſti* ſunt, ſed quæ ſua, non raro quærant, atque inde ad ἀταξίαν aliosque peruerſos motus anſam dent, ſuaque peruerſitate ingentia impedimenta, quo minus tota eccleſia vero fine ſuo potiri queat, producere ſoleant: legibus externis eſt opus vt horum petulantiæ reſiſtatur, obſtacula e medio tollantur, ſimulque per has leges præcaueatur, ne peſſimi ſemina prauitatis ſpargere per eccleſias poſſint. Ita demum recte huc applicatur: SALVS ECCLESIAE, SEV POPVLI ECCLESIASTICI, SVPREMA LEX ESTO, h. e. ſalus eccleſiæ potiſſimum quidem *interna* conſtituitur *vnione in Deum*, ſed cum *externa* etiam indigeat, nihilominus tamen tota, quanta eſt, illam *internam* intendere, & huc omnes ſuas actiones dirigere debet. Et quicquid huc ſiue *directo* ſiue *per indirectum* facere poteſt, id ipſum *ſuprema lex*, ſeu *vniuerſalis* omnium ceterarum legum eccleſiaſticarum ratio eſſe debet, quæ ceteras leges quascunque limitat, reſtringit, modificat.

Quo tendere debeat ordo & ius eccleſiaſticum?

§. XI. Equidem allegari poſſet, quod ſalus eccleſiæ, *qua talis*, h. e. quatenus *externum cœtum* conſtituit, potius metienda ſit ex *conſtitutione* tantum *externa*, eiusque tranquillitate & cohærentia, adeoque ſuprema lex eccleſiaſtica ad hanc attemperanda ſit, cum expeditum ſit, conſtituere eccleſiam externam *collegium* quoddam *externum*, ſeu coalitionem plurimorum hominum ad vnum finem; hunc vero eſſe, vt cultus externus rite perficiatur. Verum in antecedentibus iam obſeruaui, non negari quidem poſſe, eccleſiam eſſe *collegium* quoddam, non tamen *ciuile*, & in eo a reliquis col-

An ſalus eccleſiæ vnice ex externa conſtitutione metienda.

collegiis *ciuilibus*, propter *negotia ciuilia* inſtitutis, differre, quod finem ſpiritualem, cultum Dei & pietatis exercitia concernentem, habeat, adeoque conceptus πολιτικώτερος merito hic remouendus, quod optime vrget BVDDEVS *diſſ. de notion. mor. & ciu. ad alias diſcipl. transl. caute inſt. §. 9.* Reliqua collegia æqualia πολιτικὸν σχῆμα pro obiecto habent, & vnice bonum aliquod temporale, ſi modo bonum nominari queat, intendunt, atque adeo ex hoc fine æſtimanda, & ad hunc omnes actiones dirigendæ. Verum in hac congregatione negotia occurrunt, non *commercium humanum*, ſed curam animæ, internam mentis emendationem, & *ſpiritualia* in verbo Dei præſcripta *media* reſpicientia, neque proinde finis eius eſſe poteſt *ciuilis*. Denique quamuis, ſi *ordinem externum* conſideres, aliquod σχῆμα πολιτικὸν in eo occurrere videatur; non tamen inde ſalus eccleſiæ *primario* metienda; cum non primario intendatur, ſed etiam *externus ordo* vnice propter *finem ſpiritualem* ahibeatur; quamuis, vt antea monui, merito cauendum ſit, ne *ordini* nimis indulgeamus, et totus cultus diuinus tandem degeneret in negotium ciuile. Quo *ſimplicior* ordo, eo perfectior.

A tranquillitate externi ordinis non dependet ſalus eccleſiæ.

§. II. Licet itaque collegiorum *ciuilium* hæc ſit ratio & conditio, vt multam ſalutem ab *externa tranquillitate*, imo ab hac fere vnice, ſortiantur, cum, hac ceſſante, finis iis præfixus obtineri haud poſſit: aliter tamen cum *eccleſiis* comparatum eſt, quippe quæ adiumentum quidem ab externa tranquillitate & ſecuritate accipere poſſunt, non tamen *ſalus* earundem *vera* ab hac primario dependet. Teſtantur id eccleſiæ preſſæ in tribus ſeculis prioribus naſcentis chriſtianiſmi: rariſſima ibi ſecuritas: ſæuiebatur in chriſtianos exquiſitiſſimis cruciatibus: congregationes vbique turbabantur, & deſtruebantur: tranquillitas externa omnis eis, qui Chriſto nomen dederant, denegabatur. Nihilo tamen minus ſtatus eccleſiarum tum quidem florentiſſimus erat, & ipſa martyria chriſtianorum eo magis eos vniebant, vt, non obſtantibus tot periculis & inſidiis, quotidie in cryptis terrarum congregationes ſuas haberent. EVSEBIVS *lib. VII. hiſt. eccl. c. 22.* Remanſit itaque nihilominus eccleſia externa ſub *cruce*, ſub *perſecutionibus*, & externæ denegatio ſecuritatis haud impedire poterat finem, qui per eiusmodi congregationes intendebatur. Quæ *ciuilia* ſunt, impediuntur, ſi *ciuilis tranquillitas* diſſoluitur; aſt *ſpiritualium* longe diuerſa eſt ratio, quæ eo felicius obtinentur, quo magis eccleſia premitur. E contrario poſtquam eccleſiis ſecuritas tranquillitasque externa tribui cœpit, CONSTANTINO M. chriſtianis ſeſe adiungente; plura impedimenta ſimul, finem verum obtinendi, oborta ſunt, & mox ipſa ſalus eccleſiarum nutare cœpit, donec tandem fere deſtructa fuerit. *Poſtquam enim*, ait HIERONYMVS in *vita*

Digitized by Google

vita Malchi, eccleſia ad chriſtianos principes venit, potentia quidem & diuitiis maior, ſed virtutibus minor facta eſt. Idem confitetur ZIEGLERVS *in præfat. ad tract. de Epiſcop.* inquiens: *Videbatur ætate Conſtantini M. Imperatoris mundus veluti intrudi in eccleſiam, dum per eum profeſſio chriſtiana non tuta tantum, ſed etiam honorata facta erat*, quod pluribus in §. 17. illuſtratum eſt. Neque adeo difficile eſt, cauſam huius rei narrare, cum externa tranquillitas ſecuros animos hominum reddat, quo ipſo verus Dei cultus plane euertitur vel negligitur. Optime Anglus WILLIAM CAVE im erſten Chriſtenthum p. 80. Es iſt keine Probe einer guten Religion, wenn dabey alles vollauf und überflüßig iſt, immaſſen man die Chriſten mehr nach der Heiligkeit, als nach dem blühenden Zuſtand der Religion ſchätzen muß. Verum plura addere ſuperſedeo, poſtquam hanc rem plenius & pro dignitate explicuit ARNOLD. in der Abbildung der erſten Chriſten *lib. 5. c. 1. & 2.* & hiſce duobus capitibus ſtatum florentiſſimum eccleſiæ ſub *cruce*, & corruptiſſimum ſub *externa quiete* ſatis eleganter deduxit, quorſum B. L. remitto.

§. XIII. Cum itaque ſtatus eccleſiæ poſſit eſſe florentiſſimus ſub *cruce* & *oppreſſione*, atque corruptiſſimus ſub *quiete externa*, nullo modo vera ſalus eccleſiarum inde metienda. Neque admitto diſtinguentes inter ſalutem *externam* & *internam*, & cenſentes, hanc quidem ſub ſtatu oppreſſionis haud euerti, nec a tranquillitate dependere externa, bene tamen illam. Ante omnia enim inquirendum, quid per *ſalutem externam* intelligant diſſentientes. Qui aſſerunt, eam eſſe ipſam *tranquillitatem* & *quietem externam*; illis regeri poteſt, illam in eccleſia *neceſſario* non requiri, ſed plerumque eccleſiis noxiam fuiſſe, neque hanc primario intendi, ſed illam. Quamuis vero conſtare queat cum *interna tranquillitate*: hæc tamen longe grauioribus periculis eſt obnoxia, ſi ſimul illius præſidio gaudet, ſaltim eo maiore præcautione opus eſt, quod ſtatus omnium eccleſiarum docet. In Anglia, teſte antiquitate, ſæpe in diſceptationem venit, *vtrum eccleſia Anglicana periculis quibusdam imminentibus ſubiecta ſit, nec ne?* Huic diſputationi ante aliquot annos anſam dabat tractatus quidam ſub titulo *memoires de l' Egliſe Anglicane*, autore incerto editus. Declarauit tamen Parlamentum cenſuitque, nullum periculum eccleſiæ Anglicanæ metuendum eſſe. Equidem ſi circumſtantias omnes conſidero, apparet, hic non ſollicita fuiſſe Anglicani Parlamenti membra de periculis, quæ ratione *internæ tranquillitatis* eſſent eccleſiæ Anglicanæ metuenda, ſed intuitu *externæ quietis*, & *regiminis eccleſiaſtici*, per leges publicas conſtituti, ne forſan ab aduerſariis eius in diſcrimen vocaretur. Verum quicquid ſit, licet concedere poſ-

Annon ſaltim ſalus externa ab externa tranquillitate dependeat?

ſimus, amplectendam eſſe, tanquam donum Dei, tranquillitatem externam, ſi haberi poteſt, illa tamen *ſaluti* eccleſiarum *veræ* nihil addit, quin potius ſæpe quid *detrabit*, vitio humanæ naturæ, in tranquillitate ad omnia mala ruentis. Et quamuis extra ſtatum tranquillitatis ordo externus ſæpe turbetur, tamen nec id quidem *ſalutem eccleſiæ* ſeu ardentiſſimum *pietatis* ſtudium tollit: quid quod etiam ſub *cruce* in primitiua eccleſia *ordo ſimpliciſſimus* receptus ſatis potuerit conſeruari

An leges proprie dictæ ſalutem ſe referre debeant ad ſalutem externam.

§ XIV. Verum aliud adhuc dubium ſupereſt, omnino antea reſoluendum. Aiunt, ſalutem eccleſiæ internam nullis poſſe circumſcribi legibus externis, proprie dictis, coactiuis, adeoque quicquid legibus determinatur & circumſcribitur in eccleſia, *externam* tranquillitatem ac ſalutem pro fine habere, minime *internam*, quippe quæ alia ratione gubernatur, atque adeo regulam: *Salus eccleſiæ ſuprema lex eſto eccleſiaſtica*, vnice ad id reſpicere, quod in eccleſia ad *pacem externam* & *ordinem* ſeruandum facit. Sed duæ ſunt diſtinctæ propoſitiones: (α) an leges eccleſiaſticæ ideo primario conſtituantur, vt *ſalus interna* eccleſiæ per illas obtineatur, & chriſtiani ita ad veram mentis mutationem & vitæ ſanctitatem adducantur? quod nego: nam leges mentis intima haud mutant aut tangunt, ſed huc pertinent media ſpiritualia, quæ in eccleſiis proponuntur & excoluntur. (β) An leges eccleſiaſticæ vnice conſtituantur propter *pacem externam* in eccleſia ſeruandam, nullo habito reſpectu ad finem genuinum, eccleſiis propoſitum? quod itidem negandum, quia ſic infinita poſſent conſtitui, quibus quidem *externa pax* & *ſalus* conſeruaretur, finis tamen verus eccleſiæ magis impediretur. Hoc certum eſt, leges tantum determinare *externa arbitraria*, vt omnia *ordine* & *pacate* fiant; ſed cum arbitraria ſint, infinitis modis variantia, non poſſunt aliter in eccleſiis determinari, niſi oculus legislatoris ſemper ſimul intentus ſit ad illud, propter quod tales ordinationes fiunt, vt potius præcaueat, ne per inquietos præpotentes & Pſeudo-chriſtianos finis eccleſiarum primarius impediatur, quem ipſe legislator alias facile conuellere poſſet, ſi huius rationem non haberet. Et cum optimus legislator quilibet ex indole negotiorum eccleſiaſticorum omnes ordinationes hoc intuitu determinaſſe videatur: manet firma concluſio, *ſalutem eccleſiæ non externam vnice, ſed imprimis internam ſupremam legem eſſe*.

An Cæſaro-papia vel Papo-cæſaria ex hactenus dictis metuenda.

§. XV. Sed ita, inquis, facile contingere poteſt, vt *Papo-Cæſaria* aut *Cæſaro-papia* ex peruerſo hominum more in eccleſiam caput erigat, quia vel clerici ſub prætextu *ſalutis eccleſiaſticæ* in conſcientias imperium affectare, & ſeculari brachio implorato; illa, quæ *coactionem ciuilem* haud patiuntur, inculcare poſſunt: vel etiam imperantes itidem ſub prætextu *ſalutis eccle-*

ſiaſti-

Digitized by Google

ſiaſticæ vim externam ibi adhibere, illaque legibus eccleſiaſticis determinare poſſunt, quæ mere conſcientias tangunt, nec legibus ſed Spiritus S. operatione perficienda erant. Equidem non diffiteor, hanc regulam in abuſum trahi, & ſub prætextu *ſalutis eccleſiaſticæ* quiduis a peruerſis tentari poſſe, ſed illud ex doctrina hac fluere minime admitto. Sine dubio iuris naturalis regula eſt: *ſalus populi ſuprema lex eſto.* Sed quis negabit, ſub prætextu *ſalutis publicæ* multa perpetrari facinora, per quæ reſpubl. magis dilaceratur quam conſeruatur. Eccleſia eſt corpus, ſed non proprie *ciuile*, aut *politicum*; ergo prætextus *ſalutis eccleſiaſticæ* facile diiudicari poteſt, ſi natura & indoles negotiorum diuinorum digne perpenditur. Si clerici affectant imperium, qui tantum munus *doctorum* ſuſtinent; ſi in eius augmento & conſeruatione ſalutem eccleſiæ collocant; ſi *eccleſiæ* prædicatum ſibi vel primario vel vnice attribuunt: ſtatim apparet, eos non ſalutem eccleſiæ ſed ſuam quærere; non quæ Ieſu Chriſti, ſed quæ ſua. Si imperantes poteſtatem ſuam extendunt ad mere *ſpiritualia*, coactionem omnem reſpuentia; & clero dominanti aures præbent, eique inſeruiunt: itidem abuſus regulæ in omnium oculos occurrit, uti apparet ex tot legibus *codicis libri primi*, vbi IVSTINIANVS, a clero deceptus, ſub prætextu *ſalutis eccleſiaſticæ* mirum in modum Cæſaro-papiam exercuit. Illud præcaueri vix poteſt, ne veritas in abuſum trahatur; ſed propterea veritas nihilominus firmo ſtat talo.

§. XVI. Denique illud quoque huic doctrinæ obiici poſſet, quemlibet imperantem in republica ex *iure circa ſacra* leges eccleſiaſticas determinare debere. Quemadmodum autem omnes leges ab imperantibus intuitu *reipublicæ* feruntur, vt ſalus reipubl. quæ in *externa tranquillitate* conſiſtit, conſeruetur, & *vnio ciuilis* recte cohæreat. ita quoque leges circa ſacra ex eadem intentione ad eundem finem promulgari, & negotia eccleſiaſtica hoc modo determinari debent. Conſiderat enim imperans eccleſias, tanquam alia *collegia* in republica, & ſicuti quoad reliqua curam gerere debet, ne ab illis reſpublica detrimentum capiat, quippe quæ maiora pericula a collegiis, quam ſingulis, vt plurimum metuere debet: ita quoque idem dicendum de *eccleſiaſticis collegiis*, circa quæ itidem poteſtatem ſuam exercet, præcauendo, ne per illa pax & tranquillitas externa violetur. Fateor hoc dubium eſſe magni momenti, atque adeo ita diſcutiendum, ne vel *rempublicam* in eccleſiam introducamus, nec etiam principi ius ſuum auferamus. Negari haud poteſt, *generalem inſpectionem* imperanti cuilibet in cœtus eccleſiaſticos, vti in cætera collegia, competere, ne reſpublica detrimentum aliquod inde accipiat. PVFFENDORFF *de habitu relig. ad rem publ. §. 44. ſeqq.* Verum in eo rurſus differre videmus eccleſias ab

Remouetur dubium, quod legiſlator ex iure circa ſacra leges eccleſiaſticas determinet.

 aliis

Digitized by Google

aliis collegiis, quod in hæc plerumque tantum *generalem inſpectionem* exerceat, ſpecialiorem vero determinationem ordinis ſecundi ipſi collegio concedere ſoleat, quippe, quod ex *fine collegii* illa optime determinare poteſt, modo nihil legibus publicis aduerſum ſtatuatur: e contrario in eccleſiaſticis cœtibus vt plurimum *ſpecialiſſima* etiam determinare ſolent, ratione *ordinis* & *adiaphororum*, & quidem, vt credo, ex hac potiſſimum ratione, quod tot ſeculorum roborata experientia docuerit, facile reſpublicas nouas in eccleſiis oriri poſſe, ſi principes tantum ſubſiſtunt in *generali inſpectione*, ſpecialiorem vero determinationem arbitrariorum ipſi cœtui vel eius miniſtris relinquunt. Experti ſunt hoc ipſum, ſuo maximo damno, imperatores a temporibus CONSTANTINI M. qui, clero nimis indulgentes[1], ſenſim omne ius circa ſacra amiſerunt, vt reſpublicæ nouæ in rebuspublicis & regnis exædificatæ fuerint. Magna ſemper ab antiquo innata fuit plebi veneratio erga ſacerdotes, etiam apud ethnicos, vt facilius *vatibus* quam *ducibus* parerent, quippe quos tanquam miſſos & legatos miniſtrosque Dei veneratione inuſitata proſecuti ſunt. Si ergo clerus *ambitione ſacro* ducitur, quæ facile eius mentes occupare poteſt, incautam ſuperſtitioſamque plebem ſenſim in ſuas trahere partes, & imperium quoddam in præiudicium legitimi imperantis affectare poteſt, ceu epiſcopi poſt CONSTANTINI tempora, non ſine ſummo reipubl. detrimento, effecerunt. Ad hanc itaque præcauendam reipubl. iacturam, & cohibendos clericorum animi motus, imperans aliter facere non poteſt, quin etiam *ſpecialiſſima* quæque *pro re nata* nonnunquam in eccleſia determinet, quæ ad ordinem externum ſpectant, quæ alias, ſicut in aliis collegiis, ipſi collegio eccleſiaſtico determinanda relinqui potuiſſent, niſi metuendum eſſet, ne præpoſiti eccleſiis miniſterium ſuum in dominatum mutarent. QVOD igitur imperans in republica hæc adiaphora circa cultum diuinum determinet, hoc vtique facit *intuitu reipubl.* ne illa ab eccleſiis damnum patiatur, & huc tendit obiectio potiſſimum; QVOMODO vero illa determinare debeat, illud non vnice & primario ex fine reipubl. ſed potius ex fine eccleſiis proprio æſtimandum & metiendum, quemadmodum in aliis collegiis, ſi membra poteſtate ſua abutuntur, imperans quædam determinare ſolet, vt tamen finem collegio propoſitum intueatur, ne impediatur, ſed magis promoueatur. Modus enim in præſcribendo ordine debet conformis eſſe ipſi negotio, & quia imperans *pro re nata* eundem præſcribit, non alio iure vtitur, quam quo *cœtus eccleſiaſticus* vti potuiſſet, niſi forſan grauiora inde mala eſſent metuenda. Manet itaque adhuc inconcuſſum, ſalutem eccleſiæ primario neque ab *externa quiete*, neque a *ſtatu reipubl.* metiendam eſſe, quamuis præterea in ordine præſcribendo id quoque attendendum, vt omnia in eccleſia ſint pacata & quieta, id quod vel ipſa ratio ordinis poſtulat.

§. XVII.

Digitized by Google

§ XVII. Ceterum quamuis hæc ſatis aperta eſſe videantur & fundamentum in ſacris certum habeant: eccleſia tamen non diu ſubſtitit in ratione *ſalutis veræ*, quæ vnice ſpiritualem vnionem cum Deo, & hominis internam emendationem reſpicit, ſed mox venenum *falſæ ſalutis* effuſum in eam eſt. vid. *Centur. Magdeb. cent. IV. ſub Conſtant. M.* Sub cruce vt plurimum integra erat eccleſiarum ſalus; poſtquam vero, maxime CONSTANTINI tempore, potentia & diuitiis creſcere cœpit, a vero mox deſciuit ſcopo, & ex clericorum faſtu & auaritia ſinguli, non quæ Chriſti, ſed quæ ſua, quærere incœperunt, vt eccleſia ambitionis atque auaritiæ palæſtra facta eſſe videatur. Atque ex hoc tempore ſuprema lex eccleſiaſtica huc vnice directa fuit, vt *auaritiæ* clericali ſatisfieret, theſauri eccleſiaſtici ſub ſpecie *boni operis* augerentur, & *dominatus ſacer* ſeu *hierarchia* magis magisque, ab initio quidem *occulte*, ſed mox *manifeſte* & *per vim* ſtabiliretur, imo tandem in monſtrum illud *monarchiæ Romanæ* excreuerit. Hoc modo corruptæ ſunt *eccleſiæ* & *ſalutis* ſignificationes, vt *ſalus eccleſiæ* potiſſimum quæſita fuerit in *ſalute* h. e. tranquillitate dominatus *eccleſiæ* h. e. *cleri dominantis* in republica eccleſiaſtica, adeo vt quicquid *ratio ſtatus eccleſiaſtici* iubet, pro *ſalute eccleſiæ*, & ſic pro *lege ſuprema* in *eccleſia Romana* habeatur. Mutato itaque vero eccleſiæ fine, iura quoque mox mutata ſunt, quæ tamen neceſſario hac ratione a vera ſalute longe recedere debuere. Omnia ſub ſpecie *ordinis* & *decori publici* ad pompam, luxuriam, dominatum politicum & modos acquirendi relata ſunt. Falſa ſalus quæritur in dominatu ſacro & auaritia

§. XIIX. Summatim FRIDERICVS SPANHEMIVS, *tom. II. oper. p. 1454. de chriſtianiſmo degenere* id complectitur his verbis: *Reapſe id agebatur, vt aut temeraretur concordia aut inflarentur a vento grauidis claſſica, aut certe acumen peſſima impetigine ac præpoſtero famæ ſtudio commendaretur. Nunquam non ab indulturis vel ingenio ſuo vel affectui ac velificaturis gloriæ propriæ ingeminatum eſt nomen veritatis, nunquam non ambitioni Zelus, offenſioni defenſio, ſceleri religio, ac priuato compendio publicum illud vel cauſa vel eccleſiæ inſtar velaminis obductum fuit.* Hoc deinde exemplis, e veteri eccleſia depromtis, declarat, additque *florentiſſimis rebus conuerſa fuiſſe in ampliſſimas dignitates eccleſiæ monaſteria; & factos ad hierarcharum imperium & honorum aucupia gradus, poſtquam accenſa & continuata cupiditas largo vbereque prouentu ex profuſionibus immodicis principum & prodiga credulitate populorum fuerit.* Idem profitentur ſcriptores eccleſiæ antiquæ, & quidem tanta animi ingenuitate, vt de eo dubitare nefas eſſe videatur. Corruptio eccleſiarum tempore tranquillitatis externæ eccleſiis datæ ſecuta eſt.

§. XIX. GREGORIVS NAZIANZENVS *orat. 3. adv. Jul.* tale iudicium de ſtatu eccleſiæ ſui temporis affert; *Nos cum probi & moderati eſſemus, in altum* Gregorio Nazianzeno teſte.

altum ſublati, eoque paulatim profecti, vt in hanc rerum ſpeciem hominumque multitudinem Dei ope & fauore peruenerimus; poſteaquam dilatati fuimus, in arctum redacti ſumus; quamquam in perſecutionibus & calamitatibus gloriam potentiamque collegeramus, eam in ſecundis rebus deleuimus. Huc quoque conſpirat CHRYSOSTOMVS *lib. adv. gentil.* inquiens: *cum imperialem thronum conſcendit is, qui nobiſcum in fide ac opinione conſentit, hinc ſequiores efficiuntur res chriſtianorum: tantum abeſt, vt illae per humanos honores erectae conſiſtant. Rurſus cum impius aliquis imperator regnat, qui nos vndique vrget, qui nos infinitis malis exercet, tunc eaedem pretium accipiunt, atque inclareſcunt; tunc praemiorum ac triumphorum tempus, tunc coronarum, praeconiorum ac virtutis omnis oſtentandae facultas.* Ecquid quaeſo clarius dici poteſt? Ita ſincere prodit arcana rerum chriſtianarum tempore illo, quo in aulas imperatorum religio chriſtiana ſe inſinuauit, vt expeditum ſit, ſalutem eccleſiae *veram* eo tempore fuiſſe conculcatam, & funditus fere deletam. Idem alibi *homil. 89. in Matth.* ſtatum ſui temporis deſcribit: *vt nunc res habent, omnia peſſum abierunt, & corupta ſunt. Eccleſia a boum ſtabulo nihil differt, aut camelorum atque aſinorum cubili, & cum circumeo, ouem requirens, nullam cernere queo.*

Salviano. §. XX. Grauiter hanc eccleſiae mutationem quoque deſcribit SALVIANVS Maſſilienſis presbyter *lib. 1. adv. auarit. ſtatim in princ.* vbi primo paucis verbis beatitudinem primitiuae eccleſiae praedicat, & deinde addit: *At nunc pro his omnibus auaritia, cupiditas, rapina, quaeque his ſociae, & quaſi germana vnitate coniunctae ſunt, inuidiae, inimicitiae, crudelitates, luxuriae, impudicitiae perditiones, quia ſuperiora illa iſtorum vſibus militant, ſucceſſere: ac ſic neſcio, quomodo pugnante contra temet ipſam tua felicitae, quantum tibi auctum eſt populorum, tantum pene vitiorum: quantum tibi copiae acceſſit, tantum diſciplinae receſſit, & proſperitas venit quaeſtuum cum magno faenore detrimentorum. Multiplicatis enim fidei populis, fides imminuta eſt; & creſcentibus filiis ſuis, mater aegrotat, factaque es, eccleſia, profectu tuae faecunditatis infirmior, atque acceſſu relabens, & quaſi viribus minus valida. Diffudiſti ſiquidem per omnem mundum religioſi nominis membra, religionis vim non habentia, ac ſic eſſe coepiſti turbis opulens, fide pauper, quanto ditior multitudine, tanto egentior deuotione; longior corpore, anguſtior mente, eademque, vt ita dixerim, & in te maior & in te minor, nouo pene & inaudito genere proceſſus & receſſus creſcens ſimul ac decreſcens.* Expreſſit egregie SALVIANVS faciem eccleſiae ſui temporis, & quamuis tantum generaliter de *corrupto ſtatu* loquatur; facile tamen exinde cordatus quilibet iudicare poteſt, ipſum clerum iam deſciuiſſe a tramite viuidae in Chriſtum fidei, &

non

non quæ Chriſti, ſed quæ ſua ſunt, quæſiuiſſe. Si enim epiſcopi & presbyteri perſtitiſſent in vera pietate, nec ad *dominatum eccleſiaſticum* ruiſſent; tanta corruptio eccleſiam inficere haud potuiſſet, cum contra horum improbitas gregem vniuerſum ſecum traxerit in eandem corruptionis ruinam, id quod eorum geſta ſatis demonſtrant. Cum circa annum 302. perſecutio DIOCLETIANI ſæuiſſima eccleſiam dilaceraret, EVSEBIVS *lib. 8. c. 1. & 2.* cauſam eius ex *vniuerſali corruptione* petit, inquiens: *inter nos petulantibus linguis tanquam mutuis armis oppugnare, & caſu aliquando verborum contumelias velut haſtas, præſides eccleſiarum alter alterius vires infringere, & populus in populum ſeditionem concitare, & paſtores noſtri depulſa repudiataque pietatis regula, diſſidio & contentione inter ſe exardeſcere, quin etiam nullas alias res præterquam diſcordias, minas, æmulationem, inimicitias & odium, inter ipſos mutuo adaugere, & tyrannorum more principatum obtinere,* quæ omnia ſedata perſecutione CONSTANTINI temporibus magis magisque in peius ruere cœpere. *Epiſcopi Alexandrini*, teſte SOCRATE *lib. VII. hiſtor. eccleſ. c. 7. ex eo tempore ſacerdotalem gradum atque ordinem ſupergreſſi, principatum quendam obtinere, & cuncta imperio agere cœperunt.* IDEM *c. 11.* fere ſimilia de epiſcopis Romanis tradit, aiens: *Inuidia iſtos quoque adtrivit; cum epiſcopatus Romanus perinde atque Alexandrinus vltra ſacerdotii fines progreſſus iam olim in dominationem degeneraſſet.* Atque ex hoc duplici fonte *auaritia* & *ambitione*, effuſum eſt *myſterium iniquitatis* per vniuerſam eccleſiam, indeque factum, vt *lex ſuprema eccleſiaſtica*, ſalute vera eccleſiæ conculcata, vnice in eo quæreretur, quicquid ad augendum imperium & quæſtum ſacrum faceret, id quod ex profeſſo plenius explicuit PHILIPPVS MORNAEVS *in tract. de myſterio iniquitatis, ſeu hiſtor. papatus.* Prudenter ſane hanc rationem ſtatus clericalis animaduertit SYNESIVS epiſcopus *epiſt. 57.* aiens: *politicum regimen ſacerdotio qui annectit, quæ ſimul cohærere non poſſunt, coniungit: illorum munus, negotia tractare, horum, preces fundere.*

§. XXI. Quodſi ſpecialioribus legum eccleſiaſticarum exemplis id demonſtrare conarer, verendum eſſet, ne in immenſum excreſceret meditatio. Quocirca per ſumma tantum capita hactenus dicta declarabo, vt corruptus ſtatus *legum eccleſiaſticarum* quodammodo inde appareat. Potiores fere partes in iure canonico facit *ius epiſcopale*, cuius initia quidem ſatis moderata fuiſſe videntur, ſed mox tam latiſſime extenſa, vt ipſa eccleſia ſpeciem *reipublicæ* induerit. Olim, teſte ipſo ISIDORO in *c. 1. D. 21.* iidem epiſcopi & presbyteri fuerunt, vbi dominatus ſacer nondum inuaſerat eccleſiam, & omnia ad veram ſalutem eccleſiæ componerentur, id

Declaratio.

Ius pontificium epiſcopale & tota hierarchia pugnat cum ſalute eccleſiæ.

Digitized by Google

id quod plenius HIERONYMVS declarat, relatus a GRATIANO in *c. 24. D. 93.* & in *c. 5. D. 95.* Sed cum in ſingulis eccleſiis plures eſſent presbyteri, qui collegium aliquod conſtituerent: ordinis melioris cauſa, vt in collegiis fieri ſolet, vni ex presbyteris auctoritas & prærogatiua cum *ſede prima* conceſſa, per quem collegium presbyterorum regeretur, qui κατ' ἐξοχὴν *epiſcopus* dictus, vid. BVDDEVS *exercit. de orig. & poteſt. Epiſcop. §. 15.* Vtut itaque ab initio epiſcopi *primum locum* tantum in *conſeſſu presbyterorum* obtinuerint, & inde quoque euenerit, vt tot canonibus cautum fuerit, vnum tantum in ſingulis ciuitatibus epiſcopum eſſe debere: mox tamen, vbi *imperium* in *eccleſia*, tanquam *republica* quadam diſtincta, affectare cœperunt, ad tantam ἀκμὴν poteſtas eorum peruenit, vt infinitis iuribus diſtingui debuerint ab aliis presbyteris. Audiamus HIERONYMVM relatum in *c. 24. D. 93. Quod autem poſtea vnus electus eſt, qui cæteris præponeretur, in ſchismatis remedium factum eſt, ne vnus quisque ad ſe trahens Chriſti eccleſiam rumperet.* Clarius IDEM in *c. 5. D. 95.* ita loquitur: *Olim idem erat presbyter, qui & epiſcopus, Et antequam diaboli inſtinctu ſtudia in religione fierent, & diceretur in populis: ego ſum Pauli, ego Apollo, ego autem Cephæ, communi presbyterorum conſilio eccleſiæ gubernabantur. Poſtquam vero vnusquisque eos, quos baptizauerat, ſuos putabat eſſe, non Chriſti, in toto orbe decretum eſt, vt vnus de presbyteris electus ſuperponeretur ceteris, ad quem omnis eccleſiæ cura pertineret, & ſchismatum ſemina tollerentur.* Hæc duo loca, ni fallor, ſatis clare euincunt, iam ante horum epiſcoporum conſtitutionem presbyteros quoddam affectaſſe imperium in plebem, & ſingulos populum certum ſibi adſcripſiſſe, vnde ſchismata inter presbyteros orta. Quo itaque eo rectius in ordinem & vnionem reducerentur, optimum viſum fuit, epiſcopos reliquis præponere, quos in officio continerent. Quod vero tunc quidem in ſalutem eccleſiæ introductum fuit, illud ipſum deinceps potiſſimum vniuerſam eccleſiam corrupit. Mox enim epiſcopi hanc præeminentiam in *dominatum ſacrum* conuertere cœperunt, & quod antea presbyteris vitio dabatur, id deinceps inter ipſos epiſcopos magis magisque ſe exſeruit, vt ſemina ſchismatum inter eos quoque hinc inde apparerent, quæ vt rurſus auerruncarentur, forma noua regiminis excogitata, vt epiſcopi plures rurſus ab vno ſuperiore, *archiepiſcopo* vel *patriarcha*, dependerent. Ita enim SOCRATES *lib. V. c. 8. patriarchas conſtituerunt, diſtribuentes prouincias, ne vllus epiſcopus vltra propriam Diœceſin alienas eccleſias inuaderet, id enim antea propter perſecutiones promiſcue factum fuerat.* Tandem vero, cum etiam hi ſinguli *primatum* quendam affectarent, factum eſt, vt ſupremus quidem omnium

pon-

Digitized by Google

pontifex agnoſceretur, Romanus ſcilicet, quamuis de hoc *primatu* ſatis prolixæ ſemper ſuperfuere controuerſiæ, de quibus conſuli poteſt PHILIPPVS MORNAEVS *in hiſtoria papat. p. 75. ſeqq.*

§. XXII. Atque hæc fuit ſtructura ampliſſimi illius regni *ſacri* & vaſtiſſimæ *hierarchiæ*, quæ ab initio latenter & occulte prorupit ſub prætextu *ſalutis & pacis eccleſiaſticæ*, dum omnia tantum adornata fuiſſe videbantur ad præcauenda ſchiſmata. Enim vero, ſi verum diſſimulare nolo, hac forma noua regiminis introducta, ſcena admodum mutata, deinceps fere unice de ſtabiliendo potius & augendo magis magisque imperio ſacro, quam *ſalute eccleſiæ* conſeruanda cogitatum fuit. Quænam enim elegantior cauſa fingi potuit, quam omnia talia fieri in ſalutem eccleſiæ catholicæ, ſeu vt harmonia & pax eccleſiaſtica inter omnes eccleſias fœdere æterno conſolidaretur. Hoc quidem certum eſt, multum ſitum eſſe in pace externa & communione eccleſiaſtica, vt omnes, quos vnio fidei coniunxit, in vnitate quoque conſiſterent. De hac EVSEBIVS *lib. VI. c. 36.* ita diſſerit: *Oportuerat omnia incommoda potius, quam eccleſiæ Dei diſcidiſſe concordiam. Atque illud martyrium, quod quis perpetitur, ne dirimatur eccleſiæ conſenſio, non minus certe, ſed multo plus habet commendationis, quam illud quod ſuſcipitur, ne idolis omnino immoletur.* Interim paulo accuratius perpendentes, in quonam *pacem* & *harmoniam eccleſiaſticam* conſtituerint, animaduertunt, pleroſque, qui de reducenda pace eccleſiaſtica laborarunt, id vnice intendiſſe, vt vna omnium eccleſiarum eſſet fidei formulariæ confeſſio, & vna ab altera ſolido nexu *in republica eccleſiaſtica*, de cuius integritate fere vnice ſolliciti fuere, dependeret. Verum fruſtranei horum conatus fuerunt. Deſciuerant plerique a *pace interna* & *vera vnione in ſpiritu*, qua conglutinabantur primitiuæ eccleſiæ membra ſine vlla reipublicæ forma & hierarchiæ ſpecie. Ambitio omnium fere animos occupauerat, vt mallent *imperare* quam *docere*; hinc non poterant non variæ turbæ & ſchiſmata oriri. Exiſtimatum itaque fuit, e re eccleſiæ eſſe, conciliis conuocatis, lites ſubortas dirimere, & pacem eccleſiaſticam reducere. Ad ſynodum Sardicenſem cogendam LIBERIVS *epiſt. ad Conſtant.* miſſos quosdam ad Imperatorem eſſe refert, *quos*, ait, *credimus de clementia tua ad pacem omnium eccleſiarum catholicarum non difficulter poſſe concilium impetrare:* & ita quoque plerumque reliqua concilia ex hac cauſa coacta eſſe leguntur.

Sub prætextu pacis eccleſiaſticæ reducendæ concilia habita, & regiminis forma introducta.

§. XXIII. Verum experientia docuit, pacem eccleſiaſticam turbatam nunquam conciliis fuiſſe reductam aut reuocatam, ſed ſæpius ad nouas contentiones & ſchiſmata fundamenta iacta, vnde concilia contra concilia haberi cœperunt. Si eo allaboratum fuiſſet, vt mores epiſcoporum & totius cleri-

Sed ſine effectu.

cleri prius reducerentur ad veram pietatem, & præterea agnouiſſent, pacem externam & harmoniam eccleſiarum obtineri non poſſe, niſi ab *ambitione* ad veram & chriſtianam humilitatem ſe conuertiſſent, nec conciliis fuiſſet opus, nec ſchiſmata & diſſidia adeo metui debuiſſent. Aſt quia imperioſis epiſcopis hæc minus grata erant; quia eccleſiæ ſalus in *conformitate fidei formularia* quærebatur, abiecta ſalutis via, & fide viuida; quia præterea de ſtructura *ſacerdotii Moſaici* cogitabatur: fruſtraneum erat remedium, per *concilia* pacem reducendi eccleſiaſticam, in quo ne quidem vera pax eccleſiæ quæri debuit. Neque porro inter imperioſos clericos ad hanc vnionem conſeruandam neceſſum fuit, formam imperii, ad modum *regiminis ciuilis*, in eccleſia conſtituere, quippe ex qua funditus deſtructa fuit *ſalus vera eccleſiæ*, quemadmodum adhuc hodie eccleſiarum plurimarum facies præſentes teſtantur. Si ſingulæ eccleſiæ particulares illud vnicum neceſſarium, a Saluatore tantopere commendatum, pro ſcopo habuiſſent; ſi epiſcopi in eccleſiis officio ſuo cum timore Dei ſatisfeciſſent, & de cetero collegas ſuos in reliquis eccleſiis ſeriis admonitionibus ad eundem feruorem induxiſſent, ceſſante omni imperioſo conatu, eccleſiis reliquis leges præſcribendi: res eccleſiæ ſine dubio meliori ſtetiſſent loco.

Et cum maiori detrimento eccleſiarum.

§. XXIV. Sed alea ſemel iacta erat: placuit *imperium* præ inuiſo nudi *doctoris* titulo: epiſcopi, presbyteris ſubiugatis, inter ſe de *primatu* concertauerunt, imprimis Antiochenus, Alexandrinus, Conſtantinopolitanus & Romanus, vnde perpetua bella; hoc illis leges præſcribere conante, illis reſiſtentibus, & ſubinde brachio ſeculari autoritatem ſuam ſtabilientibus. vid. *l. 16. C. de SS. eccleſ.* Quæ vero ſalus eccleſiæ in perpetuis eiusmodi contentionibus fingi & animo concipi poteſt? Equidem alii, imperium ſacrum coniunctim potius exercendum eſſe, quam vni committendum, cenſuerunt, atque ita ad concilia prouocarunt. Ita enim moris eſſe ſolet in rebuspubl. ariſtocraticis, vt, quæ *imperii* nomine aguntur, non niſi per concilium optimatum expediri poſſint. Hi ergo epiſcopi, qui vni poteſtatem omnem concedere nolebant, ſemper *concilia* prætulerunt, quoniam in iis ſe quoque imperare & vota ſua dare ſciebant, ſine quibus gloria, parendi vni ſupremo epiſcopo, vnice iis relicta erat. Vnde ad noſtra vſque tempora diſceptatum fuit, annon concilia eſſent ſupra papam? Quæ quo magis papa refugit, eo magis ceteri epiſcopi, libertati antiquæ inhærentes, eadem vrgere ſolent, ſi ratio temporum id permittit. Verum etiam hi ſalutem eccleſiæ in *imperio ſacro*, coniunctim exercendo, collocarunt, quod potius *ſalutem eccleſiæ* conculcat, deſtruit, euertit.

Quin potius ſalus eccleſiæ in imperio ſacro conſtituta eſt.

§. XXV. Quemadmodum itaque prima congregatio fidelium *ſimplex*

Salus corruptæ eccleſiæ in

plex & intima vnione concatenata fuit: ita poſt, vbi eccleſia a prima ſimplicitate receſſit, & *ſchema politicum* induit, cœpere omnia ad *ciuiles* & *politicas* rationes adornari, & leges eccleſiaſticæ pleræque conuerſæ ſunt in inſtrumentum dominatus ſacri. Sicuti enim reſpubl. corrupta, quæ *dominatum* vnice intendit, ſalutem illius in eo vnice quærit, vt tyrannis & dominatus cum oppreſſione eorum, qui huic aduerſantur, h. e. ciuium, quotidie firmiores radices agat: ita quoque quæ poſtea ſub prætextu *ſalutis eccleſiaſticæ* peracta ſunt, huc vnice directa fuere, vt dominatus ſacer, in quo ſalus eccleſiæ, h. e. *republica eccleſiaſtica* collocata eſt, promoueretur. Imperiorum ſui diſtincti ſunt limites: in eccleſia itidem diœceſes & parochiæ propriis finibus diſtingui cœperunt ad formam imperii ciuilis, vt quisque clericorum ſuum proprium haberet *territorium ſacrum*, in quo ſolus plebi præeſſet. vid. *Concil. Chalced. c. 17.* apud HARDVINVM in *actis concilior. Tom. II. p. 608.* & *Concil. Quiniſect. in Trull. c. 38.* apud EVNDEM *l. c. T. III. p. 1675.* Imperia abſque *iurisdictione* & *legibus* eſſe, nequeunt. In hierarchia ſenſim proprie dicta *iurisdictio* nata; & quamuis imperatores adhuc viderentur huic quodammodo limites ponere, & leges eccleſiæ dare; nihilominus tamen, ſi dicendum, quod res eſt, imperatores nomen ſuum tantum accommodarunt clericalibus conſtitutionibus, quarum vt plurimum epiſcopi fuere autores. Plura etiam ſenſim abſque *autoritate politica* peragere cœperunt, vel ſaltim tentarunt, ex quo multoties mutua renitentia inter *epiſcopos* & *principes* orta fuit; *his* ſua iura tuentibus, *illis* aliena inuadentibus, quo facto, *de concordia ſacerdotii & imperii* contentiones ortæ, de quibus egit THOMASIVS *in hiſtor. contentionis de concord. ſacerdot. & imper.* Atque hæc omnia facta ſunt ſub *prætextu ſalutis eccleſiaſticæ.* Populo ius ſuum in eligendo vel ideo ablatum eſſe, tit. *de electione* oſtendo, quod electiones eorum fuerint ſeditioſæ; & tamen ipſi epiſcopi auctores ſeditionis vt plurimum fuere. Imperatoribus & principibus ius circa electiones epiſcoporum extorſerunt ſub prætextu *Simoniæ*, ab ipſis vſurpatæ, pontifices. ONVPHRIVS PANVINIVS *in vita Clementis III.* Ipſi tamen clerici id ſæpiſſime egerunt, vt per ſimoniacas vias ad officium ſacrum peruenirent. Denique omnia ad ſe traxerunt, quatenus dominatui & auaritiæ hoc conducibile videbatur. De hoc iam conqueſtus eſt ſuo tempore HIERONYMVS, relatus in *c. 23, D. 93*, inquiens: *Nunc autem, ex quo in eccleſiis, ſicut in Romano imperio, creuit auaritia, perit lex de ſacerdote & viſio de propheta. Singuli quique per potentiam epiſcopalis nominis, quam ſibi ipſi illicite abſque eccleſia vindicarunt, totum, quod leuitarum eſt, in vſus ſuos redigunt &c.* & poſtea: *ſolus incubat bonis, ſolus miniſterio vtitur, ſolus vniuerſa ſibi vindicat, ſolus*

dominatu ſacro firmando conſiſtit.

omnia compoſita ſunt ad ciuiles rationes.

partes inuadit alienas, ſolus occidit vniuerſos, & tandem: *Hinc propter ſacerdotum auaritiam odio conſurgunt, hinc epiſcopi accuſantur a clericis, hinc principum lites &c.*

Omnia capita fidei & pietatis dominatus ſacri inſtrumenta facta.

§. XXVI. In tali vniuerſali corruptione eccleſiarum omnia pietatis & fidei opera in *quæſtum* & *dominatum* verſa ſunt. Ipſa pietas in *monopolium* tranſiit, & modus acquirendi fieri cœpit, de quo iam conqueſtus eſt ORIGENES ſuo tempore, relatus in *c. 9. C. 16. q. 7.* inquiens: *Qui conſiderat in multis eccleſiis talium chriſtianorum peccata, qui arbitrantur, quæſtum eſſe pietatem, & cum deberent de euangelio viuere, ſecundum quod viuere decet ſeruos Dei, hoc non faciunt, ſed diuitias & multas poſſeſſiones acquirunt, nonne dicet, ſpeluncam latronum factam eſſe ſub illis eccleſiam?* Eodem fere modo depingit ſtatum eccleſiæ ſui temporis CYPRIANVS *de lapſis* aiens: *Non in ſacerdotibus religio deuota, non in miniſtris fides integra, non in operibus miſericordia, non in moribus diſciplina: quin epiſcopi plurimi, quos & ornamento eſſe ceteris oportet, & exemplo, diuina procuratione contemta, procuratores rerum ſecularium fieri; derelicta cathedra, plebe deſerta, per alienas prouincias aberrantes negotiationis quæſtuoſæ nundinas aucupari. Eſurientibus in eccleſia fratribus, habere argentum largiter, velle fundos inſidioſis fraudibus rapere, vſuris multiplicantibus fœnus augere &c.* Fere paulatim omnia pietatis exercitia a plebe redimi debuere. *Preces* tranſiuere in monopolium cleri, ad minimum, vt hic primario de eis diſponere poſſet. *Claues regni cœlorum* mox aptati ſunt in inſtrumenta tyrannidis, & poſtquam pœnitentia priuata ad imperium ſacrum apta videbatur, hæc quoque ſub ſpecie *ſalutis eccleſiaſticæ* collis chriſtianorum iniecta eſt, erecto quodam *foro pœnitentiali*, in quo Epiſcopus iudicis partes ſuſtineret, & abſolueret, vel condemnaret. Et licet inde ſatisfieret ambitioni: auaritiæ tamen etiam aliquid dandum fuit; hinc varia pœnarum genera inuenta, quibus ſub nomine *ſatisfactionis* peccator peccata lueret, aut *indulgentias* redimeret. Denique, quoniam ſemel a vera & viuida fide dilapſa erat eccleſia; externa pompa, infinitis ceremoniis conſtans, introducenda erat, vt religio, quæ internam virtutem amiſerat, externum ſplendorem præ ſe ferret, quæ omnia ſub nomine λειτουργείας & cultus ſacri neceſſarii chriſtianis obtrudebantur. Laicis de rebus fidei diſſerendi omnis via non tantum præcluſa, ſed tandem etiam ipſa ſcripturarum ſacrarum lectio prohibita, quod ad monopolium pertineret.

Ius pontificium in falſa ſalute eccleſiæ pleraque fundat.

§. XXVII. Ex his principiis vniuerſum fere conflatum eſt ius pontificium, quod potiſſimum in hac *falſa eccleſiæ* ſalute *ſupremam legem* conſtituit, vt inde facile iudicari queat, quam ingens corruptarum concluſio-

num

num ſeges ex hoc vaſtiſſimo deſerto expectanda ſit. Atque huc collineaſſe videtur IO. LVDOVICVS FABRICIVS, theologus reformatus & Profeſſor Heidelbergenſis, qui ſub nomine IANI ALEXANDRINI FERRARII ſatyricum quoddam ſcriptum, quod *euclidis catholici*-nomen præ ſe fert, edidit, & in eo ſub perſona *Cœnobitæ Auguſtiniani* ſimulauit, ſe catholicam religionem eiusque ſalutem methodo mathematica ex principiis religionis pontificiæ propugnaturum eſſe. Hunc in finem *p. 14.* hunc in modum philoſophatur: *Cum illud ſolum pium, verum & ſanctum cenſeri debeat, quod ad eccleſiæ, i. e. imperii pontificii defenſionem atque amplificationem facit, neceſſario colligitur, voce* SALVTIS *nihil aliud nobis ſignificari, quam aſpectabilis illius quod ſub Chriſti nomine vicarius eius in terris exercet, dominii magnitudinem & perpetuitatem,* Ex hoc principio, quod doctrinæ pontificiæ proprium eſſe credit, noua dogmata colligit, quæ ſatis dura, ne dicam, horrida ſunt, præſertim ſi *propoſitionem VIII. p. 36.* intuemur, quæ hæc eſt: *Religio, quam chriſtianam vocant, prout a Chriſti Apoſtolis primum tradita fuit, ex ſe & principiorum ſuorum natura ad ſalutem* (eam, quam antea definiuerat) *eſt ineptiſſima, vnde conſtat, primo illos euangelii præcones ab ipſo catholicæ doctrinæ fundamento totiusque fidei ſcopo enormiter aberraſſe.* Nunquam a me impetrare poſſum, vt hanc concluſionem pontificiis cum perſonato FERRARIO imputem, a qua ſine dubio ipſi abhorrent, & omnes chriſtiani, cuiuscunque ſectæ fuerint. *Nec ſufficit, per plures conſequentiarum conſequentias ex doctrina quadam abſurda nonnulla colligere, quæ tamen per ſe inde fluere, diſſentientes conſtanter negant, cum etiam candore & b. f. cum aduerſariis agendum ſit, & ab hac methodo merito abſtinendum eſſe, pie hortetur BRVNNEMANNVS *in iure eccl. lib. I. c. 6. m. 1. §. 5.* ibique STRYKIVS. Melius vtique Autor perſonatus feciſſet, ſi veritati ſimpliciter locum reliquiſſet, a falſis autem vel dubiis imputationibus abſtinuiſſet. Sed hoc ὡς ἐν παρόδῳ.

§. XXVIII. Reformatione tandem ſecuta, anxie maiores deſudarunt in reſtauranda *vera ſalute eccleſiaſtica*, nec negandum eſt, per Dei gratiam infinitos abuſus, ſaluti eccleſiarum e diametro aduerſantes, fuiſſe reiectos eliminatosque. Plures tamen adhuc ex tam *corrupto ſtatu eccleſiæ* remanſiſſe, imo paulatim reſpiraſſe, viresque recepiſſe, non eſt, quod negari poſſit. Potiſſimum eo tempore luctatum fuiſſe, de reducendis fidei articulis ſanis, docent hiſtoriæ reformationis; vt vero mores chriſtianorum ad pietatem veram & ſaluificam fidem componerentur, & principia erronea de *republica eccleſiaſtica*, & *imperio ſacro clericali* emendarentur, eodem feruore a plerisque haud fuiſſe quæſitum videtur. Ex hac deſidia non potue- An per reformationem ſalus eccleſiæ reſtaurata fuerit?

Digitized by Google

re non multa impedimenta incorrecta relinqui, quæ *ſaluti eccleſiarum* e diametro aduerſa ſunt. Deſtructa quidem ſtructura hierarchiæ Romanæ in eccleſiis proteſtantium videtur; ſed reliquiæ infinitæ ex illa nihilominus remanſerunt, quæ ſatis incaute conſeruatæ ſunt, poſtquam ius pontificium retentum, & eo ipſo *veræ ſalutis eccleſiaſticæ* ratio haud recte habita fuit. Imprimis ICti peccarunt, quod ius canonicum retinendum eſſe, tam ſtrenue contenderint, vt fere vbique in noſtris eccleſiis potiores ferat partes, cum tamen ex hactenus dictis conſtet, pleraque, quæ in illo ſunt adornata, deſciuiſſe a vero fine & adaptata eſſe, ad *falſam* & *ſpuriam ſalutem eccleſiæ*, *auaritiam* ſcilicet & *ambitionem*. Dum itaque non accurate perpenderunt, latere anguem in herba, ſimul malum illud ſub *ſpecie boni* nobis obtruſere, cum quo adhuc hodie nobis quotidie colluctandum eſt. Ampliſſimum ſane campum ingredior hoc ipſo tractatu, in quo vſum hodiernum *iuris canonici* tradere conſtitui, quoad *fora proteſtantium*, quo ipſo non poſſum non ſimul oſtendere veſtigia, quæ ex ratione *falſæ ſalutis eccleſiaſticæ* & ex *ratione ſtatus clericalis* adhuc ſuperſunt.

An reformatione noua hic aliquid obtineri poſſit.

§. XXX. Sic ergo, inquis, nihil reliquum erit, quam vt omnia, noua reformatione inſtituta, in melius mutentur, & in noſtris eccleſiis, eiectis abuſibus, & proſcripto iure canonico, ad veram ſalutem eccleſiæ adaptentur. Excogitanda ergo erit noua ratio & forma regiminis eccleſiaſtici, & quia purior fingi vix poteſt, quam quæ in *primitiua eccleſia* obtinuit, ad hunc typum eccleſiæ efformandæ & adornandæ erunt. Equidem nemo negabit, multa reformatione indigere noſtras eccleſias, & conſultius vtique fore, ſi in ſimplicitate primitiuæ eccleſiæ ſubſiſteremus, abiectis omnibus ſchematibus politicis, eccleſias magnopere deprauantibus. Verum de eo nunc quidem videndum, an ſtatus præſens noſtrarum eccleſiarum talem reformationem patiatur, & an emendatio ſperata inde expectari poſſit? Non ſufficit, ægrotanti propoſuiſſe ſtatum valetudinis integrioris, & eidem regulas ſano corpori conuenientiſſimas commendaſſe, niſi etiam expertum & compertum habeas, eiusmodi viuendi rationem ad ægrotantis habitudinem ſatis aptam eſſe. In hoc certe peccant non pauci, quod, vbi næuos in eccleſiis deprehendunt, æque facile eſſe credant, illos abolere, emendare, & delere, quam indicare; in quo tamen profitentur, ſe naturæ humanæ, imo ſui ipſius, cognitione deſtitui. Corruptio chriſtianorum vniuerſalis eſt ſine dubio quoque cauſa corruptionis ſtatus eccleſiaſtici. Statim enim ac chriſtiani primitiui a prima charitate & fide deſciſcerent, ipſumque preſbyterium exemplar gregis eſſe deſineret, non poterant non infiniti abuſus eccleſiam inficere, vti in *antecedentibus* §§. docui, qui eradicari

dicari aliter haud poſſunt, niſi prius homines, ex quibus eccleſia conſtat, in melius mutentur, & paſtores eccleſiarum exemplum gregis fieri incipiant. Status eccleſiæ primitiuæ purus, ſimplex, & immaculatus erat, quia membra eius, tam doctores, quam auditores, vnicum illud neceſſarium vnice ſectabantur. Sed vbi, hoc abiecto ſcopo, vanitatibus carnis & huius mundi illecebris ſe totos dedere incœperunt, quid mirum, quod in ipſam eccleſiam tot vanitates introductæ ſint, quod ſalus eccleſiæ inſuper habita, & *falſa* ſeu *apparens* loco eius ſubſtituta fuerit.

§. XXX. Præterea ſcita pontificia, quibus hodie vtimur, rarius ſoli de examinantur, quæ ſub ſpecie *pietatis* & *æquitatis* ſeſe commendare ſolent, vt plures credant, ius hoc eccleſiis admodum conſulere. Ergo prius fontes mali aperiendi, prætextus denudandi, & ita paulatim de emendatione cogitandum eſt. Quamdiu *grauitas morbi* ignoratur, de *remediis* non ſumus ſolliciti. Næui autem huiusmodi non aliunde recte demonſtrari poſſunt, quam ex *hiſtoria eccleſiaſtica*, quæ tamen a ICtis plerumque neglecta eſt. Hi ergo interceſſere, ne de reformanda iuris eccleſiaſtici prudentia cogitari potuerit. Poſtquam vero antiquitatum eccleſiaſticarum ſtudium ad ius eccleſiaſticum progreſſu temporis adlatum eſt, plura hodie ſenſim emendata fuiſſe conſtat, quæ olim omnium mentes occupauerant. Quæ cum ita ſint, id quoque curæ cordique mihi erit in præſenti tractatu, vt rationes iuris pontificii genuinas euoluam, prætextus *ſalutis* eccleſiæ *falſæ* demonſtrem, & cum moribus eccleſiarum proteſtantium conferam, vt inde liqueat, qua cautione in applicatione huius iuris vtendum ſit, de quo plenius ad tit. *de conſt.* agere conſtitui. Imprimis vero hanc legem mihi ipſe ſcribo, vt vbique veram *ſalutem eccleſiæ* ceu fidelium omnium, *legem* illam *ſupremam*, ante oculos habeam, cogitemque, illam omnes leges particulares limitare, reſtringere & regere, & ita vſum iuris canonici in terris proteſtantium genuinum oſtendam.

Perſuaſio de pietate & æquitate iuris canonici impedit reformationem.

§. XXXI. Negare tamen nequeo, me, poſtquam hoc iter ingreſſus ſum, difficultates, impedimenta & ſcopulos plures reperiiſſe, quæ ſine multa & vberiori explicatione & pleniori indagatione ſuperari non potuere. Factum hinc eſt, vt quæ de *praxi eccleſiarum proteſtantium* dicenda ſunt, coarctari in compendium haud potuerint, quin potius cum latiſſimus næuorum & præiudiciorum campus in ſingulis decretalium titulis ſeſe mihi offerat, malui, ne quid intactum relinquerem, diffuſiori opera quamcunque doctrinam illuſtrare, quam laconico more vti. Præiudicia enim in hac diſciplina adeo altas egiſſe radices deprehendi, vt eradicari non aliter, quam pleniore diſcuſſione, potuerint. Noui hominum quorundam iudi-

Doctrina de vſu iuris canonici in terris proteſtantium deſiderat diffuſiorem explicationem.

Digitized by Google

iudicia, qui Germanis vitio dant, quod molem in ſcribendo præferant Gallorum methodo, laconicum morem imitantium. Nec diffiteor, aliquando hanc magis rei literariæ prodeſſe, ſi doctrinæ indoles id permittit. Sed vbi infiniti ſcopuli ſuperandi ſunt, vbi præiudicia radicata denudanda, non ſemper ſcribenti integrum eſt, via breuiori vti, cum rectum tenere curſum non poſſit, tot inſidiis circumſeptum, cum quibus ipſi colluctandum eſt. Denique non trado *compendium*, ſed *tractatum* ſcribo, vſibus fori eccleſiaſtici accommodatum, qui variis abundare debet practicis obſeruationibus, quem in finem plures illuſtres controuerſias excuſſi, & præiudiciis, ex foro deſumptis, exornaui.

Ratio methodi traditur.

§. XXXII. Denique quod *rationem methodi* concernit, exiſtimaui, mihi non recedendum eſſe ab illa, quam *decretales* habent. Neque enim *ſyſtema eccleſiaſtici iuris abſolutum* & omni modo *liberum* trado, quod vtique conuenientiore methodo exſtruendum erat; ſed tale *ſyntagma iuris eccleſiaſtici* ſcribo, quod *decretalium* doctrinam & ſcite examinat, & cum moribus proteſtantium confert. Et vt binis verbis dicam, *vſum hodiernum iuris pontificii in terris proteſtantium* oſtendere animus eſt, qui rectius demonſtrari nequit, quam ſi ad ſingulos decretalium titulos mores eccleſiarum proteſtantium conformes vel difformes oſtendam, & doctrinam Romanæ eccleſiæ cum ſtatu eccleſiarum noſtrarum conferam. Hunc in finem quoque *ordinationes eccleſiaſticas* variorum locorum, quarum copiam habere licuit, conſului, & oſtendi, pleraſque cum iure canonico conuenire. Teſtimonia theologorum & ICtorum hinc inde adduxi; quamuis enim optime nouerim, non *auctoritatibus* ſed *rationibus* eſſe pugnandum: ſimul tamen cogitaui, præiudiciis plurimos eſſe adeo irretitos, vt ſolis rationibus haud conuincantur, niſi animus quoque grauiſſimorum auctorum pondere percellatur. Plura adhuc addere poſſem de *iuris canonici vſu cauſe diiudicando*, quod tamen ad tit. *de conſt.* reiiciendum eſſe exiſtimaui,

LIB.

LIBER I.

DECRETALIVM.

TIT. I.

DE SVMMA TRINITATE ET FIDE CATHOLICA.

§. I.

DE *dogmatibus ſidei* & *ſumma trinitate* pontifex collectionem orditur ſuam, vel ad imitationem IVSTINIANI, qui codici ſuo hunc titulum præmiſit, vel ad exemplum conciliorum, in quibus vt plurimum quæſtiones fidei aliis ſunt præmiſſæ, & formulæ fidei nouæ formatæ; vnde etiam plurimæ aliæ collectiones inde initium ſuum capiunt, obſeruante STRAVCHIO *in amœn. eccl. II. c. I.* Sicuti vero *fides catholica* varie ſumitur, vel pro *doctrina vniuerſali*, vel pro *formulis*, per modum *legis* præſcriptis, vel pro *fiducia cordis in Deum:* ita notandum eſt, hoc loco FIDEM CATHOLICAM denotare *formulam fidei, publice omnibus, qui in eadem eccleſia ſunt, præſcriptam ſub lege neceſſitatis, vt conceptus ſuos ad eandem forment.* Hoc ſenſu pontifices etiam doctrinam *de fide catholica* ad materiam *iuris* traxerunt, & *ius decidendi controuerſias ſibi* attribuerunt.

Cur hic titulus præmittatur?

fidei catholicæ definitio

Digitized by Google

Fides eiuſmodi formularia tempore Apoſtolorum ignota fuit.

§. II. Qui *formulariam* hanc *fidem* ab Apoſtolorum temporibus deriuant, næ grauiter errant. Ne quidem *ſymbolum Apoſtolicum* temporibus Apoſtolorum natum eſſe, probauit auctor *hiſt. ſymb. apoſtol.* Id vnicum tantum in praxi primitiuæ eccleſiæ obſeruo, baptizandos profeſſionem fidei ſuæ in Meſſiam edere debuiſſe, non certis formulis circumſcriptam, ſed ſincero cordis affectu expoſitam, qualis erat Eunuchi in *Actis cap. VIII.* Neque enim tot de myſteriis controuerſiæ iam natæ erant, vt neceſſum fuerit, de formulis fidei, accurate determinandis, nimium laborare. His ortis, formulæ quotidie nouæ excogitatæ, & laicis per modum *legis* obtruſæ, haud tamen *perpetuæ*, cum nouæ quotidie emergerent controuerſiæ, quæ nouas expoſcerent formulas, quo ipſo tamen vera fides cordis amiſſa eſt. · Egregie HILLARIVS *lib. 2. ad Conſtantium Auguſt. p. 1227. edit. Pariſ.* turbas, ex tot *fidei formulis* natas, exponit, his verbis: *Periculoſum nobis admodum atque etiam miſerabile eſt tot nunc fides exiſtere, quot voluntates: & tot nobis doctrinas eſſe, quot mores; et tot cauſſas blaſphemiarum pullulare, quod vitia ſunt: dum aut ita fides ſcribuntur, vt volumus, aut ita, vt nolumus, intelliguntur. Et cum ſecundum vnum Deum & vnum dominum & vnum baptiſma etiam fides vna ſit, excidimus ab ea fide, quæ ſola eſt: & dum plures fiunt, ad id eſſe cœperunt, ne vlla ſit; conſcii enim nobis inuicem ſumus, poſt Nicæni conuentus ſynodum nihil aliud quam fidem ſcribi.* Et paulo poſt: *Annuas atque menſtruas de Deo fides decernimus, decretis pœnitemus, pœnitentes defendimus, defenſas anathematizamus, aut in noſtris aliena, aut in alienis noſtra damnamus, & mordentes inuicem iam abſumti ſumus inuicem.*

Introducta demum controuerſiis de religione ortis. Non ſine eccleſiæ incommodo.

Maxime cum per modum legis præſcriberetur.

§. III. Prima *fides formularia* huius generis ſcripta videtur in concilio Nicæno, vel, vt rectius dicam, per modum *legis* præſcripta eſt, imo quod magis eſt, auctoritas *θεοπνευςίας* ei tributa, vti apparet ex epiſt. CONSTANTINI Magni ad Alexandrinam eccleſiam apud SOCRATEM *lib. I. c. 9.* vbi ait: *Nam quod trecentis placuit epiſcopis, nihil aliud exiſtimandum eſt, quam Dei ſententia, præſertim cum in tantorum virorum mentibus inſidens Spiritus Sanctus diuinam voluntatem aperuit.* In alia EIVSDEM *epiſt. cit l.* generaliter hanc definiendi auctoritatem inde petit, *quod quicquid in ſanctis epiſcoporum conciliis geritur, id omne ad diuinam voluntatem referendum ſit.* Ex hoc ſuppoſito patres poſtmodum formulas fidei per modum *legis* præſcripſerunt, adiectis pœnis in eos, qui ab illis recedere auſi fuerint, vti acta conciliorum, ab HARDVINO nouiter XI. tomis edita docent. Referam huc tantum decretum *concil. Epheſ. t. Act. VI.* apud HARDVINVM *tom. I. concil. p. 1526.* in f. vbi ita: *Statuit ſancta ſynodus, alteram fidem nemini licere proferre, aut conſcribere aut componere, præter eam, quæ definita fuit a ſanctis patribus, apud Nicæam vrbem in Spiritu San-*

Adiectis etiam pœnis.

Digitized by Google

Sancto congregatis. Eos autem, qui fuerint auſi, aliam fidem componere, ſiue proferre aut offerre his, qui volunt ad cognitionem veritatis conuerti, vel ex gentibus, vel etiam ex iudæis, vel etiam ex qualibet hæreſi, iſtos, ſiquidem epiſcopi fuerint aut clerici, alienos eſſe, epiſcopos quidem ab epiſcopatu, clericos autem a clericatu: Si vero laici fuerint, anathematizari. Pari modo, ſi deprehenſi fuerint aliqui, ſiue epiſcopi ſiue clerici ſiue laici, ſentientes aut docentes ea, quæ continentur in expoſitione per Chariſium allata presbyterum, de incarnatione unigeniti filii Dei, ſeu ſcelerata atque peruerſa Neſtorii dogmata, quæ & ſubnexa ſunt, ſubiaceant ſententiæ ſanctæ & œcumenicæ huius ſynodi &c.

§. IV. Quamuis vero in diiudicandis articulis fidei ſola *ſcriptura ſacra* iudicem conſtituere debuiſſet; id quod noſtrates iam dudum contra pontificios in colloquiis vrſerunt: hac tamen via relicta, eadem prorſus olim, poſtquam *fides formularia* condi cœpit, methodo lubrica vſi ſunt, in qua præſidium doctrinæ ſuæ hodie potiſſimum pontificii quærunt. In *concilio Epheſino* I. anno 431. habito, CYRILLVS actis inſcribi curauit *epiſtolam ſynodicam* CAPREOLI archiepiſcopi Carthaginenſis, apud HARDVIN. *cit. l. p. 1422.* in qua hæc inter alia leguntur: *Qui illam perpetuam ſtabilitatem retinere voluerit, quæ de catholicæ fidei ratione ſtatuerit, is non propria auctoritate, ſed antiquorum patrum iudicio ſententiam ſuam corroborare debet: ita vt ea ratione partim veterum partim recentiorum decretis & ſententiis placita ſua comprobans vnicam eccleſiæ veritatem iam inde ab initio ad præſens vtique tempus ſimplici puritate inuictaque conſtantia & auctoritate decurrentem ſe aſſerere docere & tenere oſtendat.* Plenius eandem ſententiam exponit & defendit contemporaneus VINCENTIVS LIRINENSIS *in commonit. p. 279. edit. Rittersbuſ.* vbi docet, verum a falſo diſcerni optime poſſe: (1) *auctoritate diuinæ legis*, (2) *eccleſiæ catholicæ traditione*, vt tamen huic primas partes deferat: quia enim hæretici quoque ad ſcripturam S. prouocant, aliter tamen atque aliter eandem interpretantur; inde in controuerſiis fidei vnice reſpiciendum eſſe monet ad *interpretationem patrum*, adeoque hanc reuera iudicem controuerſiarum cum orthodoxis conſtituit. *In ipſa*, pergit, *catholica eccleſia magnopere curandum eſt, vt id teneamus, quod vbique, quod ſemper, quod ab omnibus creditum eſt. Hoc enim vere proprieque catholicum (quod ipſa vis nominisque ratio declarat) quod omnia fere vniuerſaliter comprehendit. Sed hoc ita demum fiet, ſi ſequamur vniuerſitatem, antiquitatem & conſenſionem. Sequemur autem vniuerſitatem hoc modo, ſi hanc vnam fidem veram eſſe fateamur, quam tota per orbem terrarum confitetur eccleſia: antiquitatem vero ita, ſi ab his ſenſibus nullatenus recedamus, quos ſanctos maiores*

Methodus formandi formulas fidei petita ex certis locis patrum non S. ſcripturæ.

Digitized by Google

& patres noſtros celebraſſe manifeſtum eſt: confeſſionem quoque itidem, ſi in ipſa vetuſtate, omnium vel certe pene omnium ſacerdotum pariter & magiſtrorum definitiones ſententiasque ſectemur.

Cuius occaſio refertur.

§. V. Huic ſententiæ anſam dediſſe videntur IRENAEVS & TERTVLLIANVS,* qui aduerſus hæreticos diſputando potiſſimum ad *auctoritatem eccleſiarum catholicarum* prouocarunt, ſed hoc vel ideo, vti ipſimet profitentur, quia cum eiusmodi hæreticis illis res erat, qui, verbum ſcriptum κριτήριον vnicum veritatis eſſe, negabant, *traditiones* ſeu *doctrinam non ſcriptam*, ab Apoſtolis acceptam, præ ſe ferentes. Ad hanc itaque retundendam, præſidium ab *auctoritate eccleſiarum Apoſtolicarum*, quæ dogmata hæreticorum prorſus ignorarent, ſumendam ſibi eſſe cenſuerunt, quod facilius adhuc excuſari poterat.

Sed merito reprobatur a proteſtantibus.

§. VI. Hac perpetua methodo poſtea clerus pontificius vſus eſt contra quosuis diſſentientes, imprimis tempore *reformationis*, prout acta colloquiorum loquuntur. Conqueruntur de hac *peruerſa methodo* Auguſtanæ confeſſioni addicti in *grauaminibus* anno 1566. d. 25. April. Cæſari exhibitis, apud LEHMANNVM *in Act. de pace relig. lib. II. c. 4.* ita ſcribentes: Wie oft auch höchſtgedachte in GOTT verſchiedene Käyſerliche Majeſtät aus ſondern gutherzigen Eifer, und damit ſie nichts unverſuchet lieſſe, ſo zu chriſtlicher Concordi dienſtlich und nützlich angeſehen werden möchte, der Religion willen Colloquia und Geſpräch angeſtellet, weiß ſich männiglich aus denen Actis zu erinnern, und könte des Orts wol ausgeführet werden, da es nicht zu lange, und Ew. Käyſerliche Majeſtät in andern ihren Geſchäften verhinderlich wäre, mit was Griffen und gefärbten Schein man mit uns und den unſrigen umgangen, wie man die fürnehmſten Hauptſtücke und neruos idololatriæ allein darum, dieweil es bey Römiſcher Kirchen eine lange Zeit alſo herkommen, öffentlich zu vertheidigen unterſtanden, und, wie diejenigen, ſo das Pabſthum zu verfechten beſtellet ſind, in dieſe unermeßliche Halsſtarrigkeit gerathen, daß ſie die heilige Bibel und alſo die Prophetiſchen und Apoſtoliſchen Schriften nicht mehr Richter ſeyn laſſen, ſondern, wie ſie es nennen, pro materia litis halten, und wenn ſie mit unſern Theologen von der Religion conferiren, zuvor gewiß ſeyn wollen, daß man nach Herkommen und Gebrauch der Römiſchen Kirchen, wie ſie nehmlich geweſen, und noch iſt, ſprechen ſoll ꝛc. Catholici in reſponſione ſua apud LEHMANNVM *cit. l. c. 5.* his regeſſerunt, quæ antea iam adducta ſunt, & late oſtendere conati ſunt, omnino hic recurrendum eſſe ad *ſenſum* & *mentem eccleſiæ* catholicæ.

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Sic itaque poſt concilii Nicæni tempora in controverſiis de *doctrina eccleſiæ ſincera & genuina* hunc proceſſum hi, qui dominatum gerebant, formarunt. Videlicet (I) ſupponebant controverſias has *iudiciali & deciſiua ſententia* dirimendas eſſe, eamque (II) auctoritatem *rei iudicatæ* apud omnes obtinere debere, qui chriſtianiſmum profitentur; inde (III) formulas certas fidei præſcribendas eſſe, ſecundum quas chriſtiani conceptus ſuos formarent, adeoque (IV) neminem ſcripturam ſacram & media ſalutis ſecundum proprium ſenſum, ſed *deciſionem præſcriptam* cleri dominantis interpretari debere, idque (V) ſub pœnis ſubiectis, vt rei iudicatæ auctoritas haud deeſſet: interim (VI) in ipſis controuerſiis dirimendis non ad ſcripturam ſacram, ſed ad patrum tradita & interpretationem eſſe recurrendum, quippe quæ (VII) conſtituerunt *verum & genuinum eccleſiæ ſenſum*, præſertim cum *eccleſiæ* concredita eſſent myſteria fidei, & ita quoque ab eius deciſo dependerent; *eccleſiam* autem (VIII) potiſſimum ex doctoribus, epiſcopis & patribus æſtimandam eſſe, quippe qui ei præeſſent, vt ſuæ *reipublicæ*, eamque repræſentarent, adeoque plebi vel ſingulis hic nullas partes eſſe, imo (IX) maiora hic præualere, vt, quæ a pleriſque, iisque præſtantioribus, concluſa & deciſa eſſent, ualere deberent, & eum in finem (X) controuerſias haſce ad concilia, tanquam *ſacra* quædam *comitia*, deferendas eſſe, in quibus ſoli epiſcopi definirent deciderentque cauſas fidei, laici vero ab hac cognitione plane excluderentur.

Proceſſus antiquus in controuerſiis fidei dirimendis ſecundum morem iudiciorum inſtituebatur.

§ VIII. Conſtat hoc ipſum imprimis ex actis *concilii œcumenici III Epheſini*, ad quod THEODOSIVS & VALENTINIANVS CANDIDIANVM comitem miſerant, & hoc modo reſcripſerant apud HARDVINVM *tom. I. concil. p. 1346*, *Igitur Candidianum præclariſſimum religioſorum domeſticorum comitem ad ſacram veſtram ſynodum abire iuſſimus: ſed ea lege & conditione, vt cum quæſtionibus & controuerſiis, quæ* CIRCA FIDEI DOGMATA *incidunt, nihil quicquam commune habeat: nefas eſt enim, qui ſanctiſſimorum* EPISCOPORVM *catalogo adſcriptus non eſt, illum eccleſiaſticis negotiis & conſultationibus ſeſe immiſcere: verum vt monachos, ſeculares, ac ceteros denique omnes, qui huius ſpectaculi cauſa vel eo nunc confluxerunt, vel in poſterum forte confluent, ab eadem illa ciuitate modis omnibus ſubmoueat: quando quidem non licet illos, qui omnino neceſſarii non ſunt, ſacrorum dogmatum examen aliquo tumultu impedire, & iis, quæ cum tranquilitate a veſtra ſanctitate conſtitui* DEFINIRIQVE *debent, obſtaculum aliquod adferre, tum rurſus, vt diligenter proſpiciat, ne qua grauior diſſenſio ex mutuo repugnandi ſtudio coorta, & ſauæ tempeſtatis inſtar debacchata, ſanctiſſimæ ſynodi veſtræ conſultationem exactioremque veritatis indagationem quouis modo*

Quod illuſtratur teſtimonio Theodoſii & Valentiniani.

Digitized by Google

modo obturbet: tum denique quo operam det ſedulam, vt omnibus & ſingulis, quæ dicuntur, rite perceptis, ſinguli inoffenſe, quod viſum fuerit, in medium proponere, vel ab aliis propoſitum, ſi opus id fuerit, refutare queant: vt ea tandem ratione, vbi per SINGVLAS PROPOSITIONES EXCEPTIONESQVE INQVISITIO *citra vllam omnino turbam contentionemque habita fuerit, quod* OMNIBVS PLACITVM PROBATVMQVE ERIT, COMMVNI VESTRAE SANCTITATIS SENTENTIA CONSTITVATVR DECERNATVRQVE.

Approbatio & executio committebatur imperatoribus.

§. IX. Denique (XI) cauſis fidei cognitis deciſisque, executionis vinculum accedere debuit, quod *brachio ſeculari* demandandum erat. Hunc in finem confirmatio Imperatorum poſtulabatur, vel ab ipſis vindicabatur, vti conſtat ex reſcripto imperatorum ad Epheſinam I. ſynodum, *Act. VI.* producto apud HARDVIN. *cit. l. p. 1539.* vbi ita: *Oportet enim omnia iuxta Dei beneplacitum, contentione ſecluſa, veritatisque ſtudio adhibito, diſcuti, ac tum* DEMVM *a noſtra pietate confirmationem obtinere.* Hac accedente, dogmata in conciliis excuſſa & determinata *publicæ doctrinæ* auctoritatem accipiebant, & deciſa executioni dabantur: ea deficiente robur haud habebant, ob deficientem executionem brachii ſæcularis. Vtrumque conſtat ex geſtis poſt concilium Epheſinum II., quod *prædatorium* vel *latrocinium* dici ſolet, in quo condemnatus erat FLAVIANVS & EVTYCHES, reſtitutus ope DIOSCORI. FLAVIANVS fauore nitebatur LEONIS, epiſcopi Romani: vterque decretis huius concilii contradicebat, & a VALENTINIANO imperatore occidentis impetrabat, vt illa prorſus infirmarentur. THEODOSIVS vero orientis imperator acta & decreta huius concilii confirmauit his verbis: *Et nos igitur eiusdem ſanctæ ſynodi decreta laudamus, atque confirmamus, hanc orthodoxam fidem putantes atque nominantes, quæ a trecentis decem & octo patribus expoſita, & confirmata in ſanctis conciliis, quæ Epheſi congregata ſunt.* Inde factum, vt ſcita huius concilii publicam auctoritatem in *oriente* tantum obtinerent, non vero in *occidente.* Quæ itaque turba in conciliis præualuit, fauoremque aulæ habuit, facile imperatorem in ſuas trahere potuit partes, vt confirmationem vel denegaret, vel impertiretur. Conf. PETRVS DE MARCA *de concord. ſacerdot.* & *imper. lib VI. c. 12.*

Sine approbatione imperatoris vim legis non habebant, quæ de fide in conciliis conſtituta erant.

Cui tamen iudicium de fide ademtum erat.

§. X. Ceterum, vt imperatores in cauſis fidei *iudicare* ſeu decidere poſſent, nulla plane ratione admittere voluerunt, quin eos, vt *incompetentes iudices*, reiecerunt. Hac exceptione circa annum 385. vtebatur AMBROSIVS, cum ab AVXENTIO Arriano, fauore IVSTINAE freto, ad diſputationem, in conſiſtorio principis inſtituendam, prouocaretur,

tur, quod forum tamen AMBROSIVS declinauit, his inter alia vſus verbis: *Quando audiſti, clementiſſime imperator, in cauſa fidei laicos de epiſcopis iudicaſſe? Ita ergo quadam adulatione curuamur, vt* SACERDOTALIS IVRIS *ſimus immemores, & quod Deus donauit mihi, hoc ipſe aliis putem eſſe credendum? ſi docendus eſt epiſcopus a laico, quid ſequetur? Laicus ergo diſputet, & epiſcopus audiat, epiſcopus diſcat a laico. At certe ſi vel ſcripturarum ſeriem diuinarum vel vetera tempora retractemus, quis eſt, qui abnuat, in cauſa fidei, in cauſa inquam fidei, epiſcopos ſolere de imperatoribus chriſtianis, non imperatores de epiſcopis iudicare.* Poſt alia pergit: *Si conferendum de fide, ſacerdotum debet eſſe iſta collatio, ſicut factum eſt ſub Conſtantino auguſtæ memoriæ principe, qui nullas leges ante præmiſit, ſed liberum dedit iudicium ſacerdotibus.* Vid AMBROSIVS *lib. V. epiſt. 35.*

§. XI. Ita imperatores neceſſum habuerunt, ex *ore* & *ſenſu* epiſcoporum dependere, iudicata eorum exequi, quo ipſo tamen ſæpiſſime in difficillimam coniecti ſunt ſortem, anxie hæſitantes, cuius potius doctrinam & deciſa ſequerentur. Præualuit plerumque auctoritas & numerus epiſcoporum, vt in eorum ſententiam inclinarent, eamque lege publica promulgarent, quod aperte produnt imperatores in *l. 1. C. h. t.* anno 380. lata, vbi DAMASI Romani, & PETRI Alexandriæ epiſcopi doctrina confirmatur. In *l. 3. C. Theod. h. t.* orthodoxis annumerantur, qui ſociati erant communioni NESTORII CPolitani, TIMOTHEI Alexandrini, PELAGII Laodicenſis, DIODORI Tarſenſis, AMPHILOCII Iconienſis, OPTIMI Antiocheni, HELLADII Cæſarienſis, OTREII Meliteni, GREGORII Nyſſeni, TERENNII Scythiæ, MARMARII Martianopolitani epiſcoporum. Inde omnes, qui ab horum fidei communione diſſentiebant, vt manifeſtos hæreticos ab eccleſia expellendos eſſe iuſſit THEODOSIVS, cum prædicti epiſcopi ea tempeſtate eccleſiis primariis præeſſent, & inde ſingulari pollerent auctoritate.

Sed ſequi debebat iudicium plurimorum epiſcoporum.

§. XII. Quoniam cauſæ fidei *vniuerſalem* reſpiciebant *eccleſiam*, vt plurimum olim ad concilia *œcumenica* reiecta ſunt: cauſæ, diſciplinam ſpectantes, etiam conciliis *prouincialibus* vel *nationalibus* reſeruatæ. Cum vero pontifex Romanus principatum inter omnes epiſcopos ſibi aſſereret: arbitrium in *in cauſis fidei* ſingulari quodam iure ſibi vindicauit, imo & imperatores eius cauſæ fauerunt, & ius eius decidendi cauſas fidei defenderunt. Peracta ſynodo Epheſina II., in qua FLAVIANVS *ob cauſam fidei* depoſitus erat, LEO grauiter vrſit nouum concilium, poſtquam FLAVIANVS ad eum confugerat, & ab eo ſuſceptus fuerat amiciſſime. VALENTINIANVS eo nomine ad THEODOSIVM reſcripſit, & inter alia hæc pro-

Pontifices auctoritatem in cauſis fidei decidendi poſtmodum ſibi vindicarunt.

Digitized by Google

propoſuit: *Quam* (fidem) *nos a noſtris maioribus traditam debemus cum omni competenti deuotione defendere, et dignitatem propriæ venerationis beato Petro Apoſtolo intemeratam & in noſtris temporibus conſeruare: quatenus beatiſſimus Romanæ ciuitatis epiſcopus, cui principatum ſacerdotii ſuper omnes antiquitas contulit, locum habeat, & facultatem* DE FIDE *& ſacerdotibus* IVDICARE, *domine ſanctiſſime pater, & venerabilis imperator. Huius enim rei ſecundum ſolennitatem conciliorum & Conſtantinopolitanus epiſcopus eum per libellos appellauit, propter contentionem, quæ orta eſt* DE FIDE. Vid. *P. I. concil. Chalced. c. XX.* apud. HARDVINVM *tom. II. p. 35.* THEODOSIO mortuo, tandem LEO impetrauit concilium Chalcedonenſe, cui non tantum præſedit, ſed principatum mirifice in *cauſis fidei* exercuit, vtpote qui in conciliis in poſterum primam tulit ſententiam. PETRVS DE MARCA *de conc. ſacerd. & imp. lib. VII. c. 10. §. 2.*

Idque etiam ſolitarie ſine concilio,

§. XIII. Imo in tantum excreuit pontificis Romani poteſtas, vt, neglectis ſæpe conciliis, in cauſis fidei ſolus iudicaret, & ſupremum in iis ſe arbitrum conſtitueret, *infallibilitatem* quandam affectans, vtut hæc ab omnibus non æque agnita, & plenius conculcata ſit ab ELIA DV PIN *in tr. de antiq. eccl. diſcipl. diſſ. V.* LAVNOIO *in epiſt. ſuis P. III. epiſt. 1. ſqq.* inſertis *Oper. Tom. V. P. I. p. 226. ſqq.* Sane ex textibus huius tituli apparet, adhuc INNOCENTIVM III. cauſſis fidei in generali concilio, anno 1215 in Laterano celebrato, definiiſſe, vnde *textus, h. t.* relati, deſumti ſunt. Hiſtoriam eius ſuccincte tradit MATTHAEVS PARISIENSIS *in hiſtor. Anglic. ſub Henrico II. p. 115. Scripſit*, inquiens, *etiam eisdem diebus contra eundem Petrum Lombardum abbas Ioachim Florenſis cœnobii libellum, vocans eum hæreticum & inſanum: eo quod in libro ſententiarum, quem compoſuerat idem Petrus de vnitate ſiue eſſentia trinitatis dixit: quoniam quædam ſumma res eſt, Pater & Filius & Spiritus S. & illa non eſt generans neque genita neque procedens. Contra hanc aſſertionem oppoſuit abbas præfatus, quod non tam trinitatem adſtruebat in Deo quam quaternitatem, tres videlicet perſonas, & illam communem eſſentiam quaſi quartam, manifeſte proteſtans, quod nulla res eſt, quæ ſit Pater & Filius & Spiritus S. nec eſſentia, nec ſubſtantia, nec natura. Quamuis concedat, quod Pater & Filius & Spiritus S. ſunt vna eſſentia, vna ſubſtantia, & vna natura. Et hanc aſſertionem idem Ioachim, his quæ ſequuntur, auctoritatibus affirmat &c. Stetit autem hæc indeterminata altercatio a diebus Alexandri papæ vsque in tempora Innocentii papæ per annos multos, ſedentibus inter eos in cathedra Romana, Lucio Gregorio, Clemente & Celeſtino, pontificibus Romanis. Quibus ſuccedens Innocen-*

aliquando in conciliis.

[illegible]

nocen-

nocentius tertius, anno Domini 1215. *Romæ generale concilium celebrans libellum abbatis Ioachim, quem contra Petrum & articulum ediderat prædictum, his verbis damnauit. Nos, inquit, ſacro & vniuerſali approbante concilio &c.* Vitam huius IOACHIMI, hæretici declarati, ſuccincte refert MORERY *ſub articulo duplici Ioachim.* Acta huius concilii extant apud HARDVIN. *tom. VII, concil. p.* 1. *ſeqq.*

§. XIV. Infractæ paulatim ſunt vires pontificis eiuſque ſodalium, per reformationem. Equidem ipſemet haud dubitauit, theſes, a LVTHERO propoſitas, damnare, eumque anno 1520. fulmini excommunicationis ſubiicere, quod, vt ſcribit HADRIANVS d. 22. Nov. 1522. *cauſa* LVTHERI *manifeſto mala eſſet*, & ita ex *notorietate* condemnari deberet pro more aulæ Romanæ. Impia tunc vulgo circumferebatur ſententia, autoribus WIMPINA, ECCIO, HOCHSTRATIO aliisque, papam pro arbitrio ſuo ſcripturam interpretari poſſe. Vid. MAIMBVRG. *lib.* 1. *Lutheraniſmi ſect.* 14. Ipſe CAIETANVS LVTHERO perſuadere voluit, mendaces quoque theſes admitti debere, modo faciant ad quæſtum & capſam implendam; pontificis autoritatem eſſe tantam, vt vel ſolo nutu abrogare poſſit, etiam quæ ſunt *fidei*. Sed ſpes eos fefellit, & mox apparuit, fruſtra papam cum LVTHERO ex capite *notorii*, iuxta morem antiquiſſimum eccleſiæ Romanæ, diſputaſſe, cum ita plenius veritas, hactenus ſuppreſſa, eruperit, & per omnes prouincias ſe diffuderit, vt conatus papales in fumum abierint. Interim, vt fieri ſolet, res tracta eſt in acerrimas controuerſias, iurgia, lites, perſecutiones, quæ non poterant non quietem turbare publicam. Cogitatum hinc de componendis & *decidendis controuerſiis fidei*, quas iuxta antiquiſſimum morem per *concilium uniuerſale* decidi poſſe credebant.

Tempore reformationis autoritas papæ circa res fidei in dubium vocata.

§. XV. Ipſe LVTHERVS, cum res in apertam erumperet flammam, ad *concilium uniuerſale* prouocauit, quod remedium controuerſias decidendi approbatum quoque eſt in comitiis imperii. In *R. I. de anno* 1524. *§.* 20, ita cenſuerunt ſtatus imperii: So haben unſere Stadthalter und Orator, auch Chur-Fürſten, Fürſten und Prælaten, Grafen und Stände des Reichs, ſo hie zugegen, als vor hochnothdürftig, eines gemein freyen Vniuerſal-Concilii der Chriſtenheit, ſo durch päbſtliche Heiligkeit mit unſerer Bewilligung aufs allerfürderlichſte, ſo ſolches immer möglich, beſchehen kan, an gelegener Wahlſtatt in teutſcher Nation, wie ſich gebühret, verkündiget und ausgeſchrieben werden. Similiter in *R. I, de anno* 1525. *§.* 5. hunc in modum conuentum est: Wir haben auch zu Wiederbringung, Vereinigung und einhellicher Vergleichung unſers heiligen Chriſtl. Glaubens, auſſer

Prouocatumque ad concilium generale in comitiis imperii.

deren nicht wol möglich iſt, einen gemeinen Frieden im H. Röm. Reich und teutſcher Nation zu erheben, gedacht, für nütz und nothdürfftig geachtet, ein gemein frey *Univerſal-Concilium* der gantzen Chriſtenheit zu Erhaltung, deßhalb fürgenommen, Römiſche Kayſerl. Majeſt. (unterthänigſt fleiß) bittlich zu erſuchen, daß Ihro Kayſerl. Maj. angeſehen der Zerſpaltung und Zweytracht unſers H. Glaubens, damit dieſer Zeit teutſche Nation zum höchſten beflecket und beladen iſt, gnädiglich verfügen wolle, damit ein gemein frey *Concilium* aufs allerfürderlichſte, ſo es immer möglich, an gelegener Mahlſtatt teutſcher Nation, wie ſich gebühret, verkündiget und ausgeſchrieben werde. Idem plenius repetitum in *R. I. de anno 1529. ʃ. 1. & de anno 1530. ʃ. 5.* vbi ſimul ex *ʃ. 61.* conſtat, etiam confeſſioni Auguſtanæ addictos ad *liberum vniuerſale concilium* prouocaſſe, & res fidei controuerſas per hoc decidi poſſe, exiſtimaſſe. Similia occurrunt in *R. I. de anno 1532. tit. 1. ʃ. 1. 2. ſeqq. de anno 1541. ʃ. 4. 1442. ʃ. 128.* Denique in *R. I. de anno 1557. ʃ. 9.* praxis primitiua ſtabilitur his verbis: Der Weg eines *general* freyen Chriſtl. *Concilii* iſt der ordentlichſte und richtigſte, von Alters bey der Chriſtlichen Kirchen bis auf gegenwärtige Zeit herkommen, ſo in gleichen Fällen und Spaltungen gebrauchet, und dadurch denen Sachen erſchließlich abgeholfen worden. Atque hic modus decidendi controuerſias fidei per plura ſæcula vſitatus fuit, iure ne an iniuria? ex ſequentibus patebit.

Praxis proteſtantium circa fidei controuerſias, ſecundum veterem morem inſtituta.

§. XVI. Hiſce prælibatis, viam paro ad praxin huius doctrinæ in terris proteſtantium, quæ non adeo diuerſa eſſe videtur ab ea, quam antea retuli, doctrina. Nam (1) poſt tempora *reformationis* ſuppoſuerunt, & praxi ipſa oſtenderunt, lites *de fide* decidi potuiſſe, vti acta publica docent; (2) magis tamen per viam *transactionis* & *amicabilis compoſitionis* mit einhelliger Vergleichung, vt dicitur in *R. I. de anno 1525. ʃ. 5.* quam per viam *ſententiæ iudicialis*, adeoque (3) in litteris, anno 1555. ad imperatorem datis, apud LEHMANNVM *in actis pac. relig. lib. I. c. 26. ſtatus proteſtantes* hunc in modum cenſuerunt: Und ob es wol an ihm ſelbſt ein gut Chriſtlich löblich Werck, von Vergleichung in der geſpaltenen Religion zu handeln und zu beſchlieſſen, darzu wir unſers Theils (dem Worte GOttes gemäß) auch gerne helfen und rathen wollen. Nihilominus tamen in iisdem literis omnibus modis præcauere voluere,

vt tamen maiora non admitterent.

ne per *maiora* in eorum præiudicium aliquid ſtatueretur; damit wir und andere Stände der Augſpurgiſchen *Confeſſion* in dieſen Sachen das Gewiſſen und unſerer Seelen Heyl, auch gemeiner Wohlfart teut-

teutſcher Nation belanget, durch das Mehrer, wie auch in ſolchen Sachen nicht geſchehen ſoll, nicht möchten überſtimmet, oder beſchweret werden. Interim tamen (4) multoties prouocarunt ad *ſynodum vniuerſalem*, prout faſſi apud LEHMANNVM *cit. l. c. 25.* Und ob wohl dem Zwieſpalt der Religion durch ein allgemein frey Chriſtliches Concilium zuverſichtlich am beſten könte und möchte abgeholfen werden, derohalben denn die Chur-Fürſten und Stände der Chriſtlichen Augſpurgiſchen Confeſſion hiervor auf ein ſolch Concilium appelliret, zum öftermal die Röm. Kayſerl. Majeſtät, unſern allergnädigſten Herrn, darum unterthänigſt geſuchet und gebeten haben, und auch noch nichts liebers wolten, denn daß ein ſolch Concilium in teutſcher Nation angeſetzet, bey höchſtgedachter Kayſerl. Majeſtät erlangen möchten.

§. XVII. Quum etiam (5) præterea plurimis *colloquiis theologorum* rem omnem fidei commiſerunt, quæ tamen parum vel nihil contulerunt ad fidei concordiam, vt ipſi *ſtatus proteſtantes* faſſi ſunt in literis de anno 1555. apud LEHMANNVM *cit. l. c. 26.* his verbis: Dieweil aber etliche Jahr zurücke mannigfaltige Colloquia und das Concilium zu Trient verſucht und fürgenommen, und daraus keine fruchtbare ſondern dieſe Endſchaft erfolget, daß darzu der gemeine Friede von einer Zeit zu der andern verzogen, und beſtändiges nichts aufgerichtet, ſondern mehr Mißtrauen daraus erwecket worden ꝛc.

Sed colloquiis theologorum rem committerent.

§. XVIII. Tandem (6) eo res deducta eſt, vt ſtatus proteſtantes exiſtimauerint, cauſam fidei controuerſam *in comitiis* decidi, & amicabiliter componi poſſe, optime iudicantes, nec laicis denegata eſſe *χαρίσματα* Spiritus S. adeoque iis quoque iudicium de rebus fidei competere. Illuſtrabo hoc ex propoſitione ſtatuum A. C. relata a LEHMANNO *in actis pac. relig. lib. I. c. 25.* vbi denuo colloquia theologorum in medium protulerunt. Quia vero experientia edocti erant, parum hæc conferre ad fidei conſonantiam; hoc velut vltimum ſubſidium ſubiunxerunt: Würden ſich aber die Colloquenten nicht vergleichen, ſo ſolt alsdenn, ehe und zuvor ſolche Colloquenten von einander von ſolchem Colloquio abreiſeten, die Königl. Maj. die Chur-Fürſten und Stände, geiſtlich und weltlich, welche dero Zeit nicht hier wären, oder die ihren nicht hier hätten, erfordern, ſich hierher zu verfügen, oder in Fall ehehafter Verhinderung ihre ſtattliche und der Sachen verſtändige Räthe anher zu ſchicken, von den übrigen irrigen Articuln Chriſtlich und freundlich zu unterreden, und ſo viel möglich, zu vergleichen; Denn nachdem alle Chur-Fürſten und Stände, geiſt- und weltlich, zugleich in den Tod

Tandem ad comitialem deciſionem prouocarunt, laicis quoque iudicium de rebus fidei non eſſe adimendum rati.

 unſers

Digitized by Google

unſers Herrn und Heylandes JEſu Chriſti getaufet, und lebendige Glieder der Chriſtlichen Kirchen ſeyn, und es auch dieſer Zeit um die weltliche Chur-Fürſten, Fürſten und Stände, Gott hat Lob, dergeſtalt gelegen, daß viel unter denenſelben nicht weniger als die Geiſtlichen der Heil. Schrift berichtet und erfahren ſind, ſo iſt zu verhoffen, daß durch dieſe Reichs-Verſammlung und Zuſamenkunft der Chur-Fürſten, Fürſten und Ständen, bey denen weniger Affection und Hinderniß zu vermuthen, der Zwieſpalt der Religion in teutſcher Nation beſſer und friedlicher denn durch ein General-oder National-Concilium vermittels göttlicher Hülf möchte abgeholfen und beygeleget werden. Verum nec hoc remedium profuiſſe, aut in effectum deduci potuiſſe, res ipſa loquitur, præſertim cum hæ controuerſiæ ita ſoleant ſingulorum mentes occupare, vt nemo a præconcepta opinione recedere velit, alias vt nunc cauſas ſicco, quod aiunt, pede præteream.

Variæ quæſtiones circa doctrinam eccleſiæ publicam & controuerſias fidei ſunt diſtinguendæ.

§. XIX. Cum itaque ex his apparet, quantis animorum contentionibus & fluctibus de hac doctrina diſputatum fuerit, & adhuc hodie grauia circa eam moueri ſoleant dubia, quid circa *doctrinam eccleſiæ*, maxime *publicam*, iuris ſit? videamus. Vbi ante omnia videndum: (I) an & quatenus dogmata fidei deciſionem publicam admittant? (II) cuinam ius decidendi illa competat? (III) quando deciſio publica neceſſaria ſit? & denique (IV) quem effectum *in foro ciuili* producat? Hæc ſunt fere omnia illa capita, quæ in controuerſiam deduci ſolent, quorum deciſio tamen theologis ſolis non relinquenda, cum potius ad ſcholas & fora ICtorum pertineant, quorum eſt eruere, quid *iuſtum* ſit circa res *humanas* & *diuinas*. Et cum ICtus magni nominis THOMASIVS in *tract. german. de iure principis circa controuerſias theologicas* fuſius iura principum proteſtantium contra principia papizantia defenderit, e contrario theologus Lipſienſis CARPZOVIVS *diſp. de iure decid. controu. theol.* praxin papalem reducere voluiſſe viſus fuerit: facile, ponderatis argumentis, conſtabit, quænam ſententia proteſtantium principiis ſit conformior.

Et a ICtis decidendæ.

Deciſio iudicialis in dogmatibus fidei vulgo aſſeritur.

§. XX. Quod primum concernit membrum, plerique ſupponunt, dogmata fidei etiam admittere *deciſiones iudiciales* & *publicas*, cum id antiqua & noua praxis eccleſiaſtica oſtendat, & vtroque iure deciſiones huiusmodi occurrant. Sed quæſtio ambigua eſt, adeoque ante omnia eruendum, quo ſignificatu *deciſiones iudiciales* & *publicæ* veniant? Nam primario & principaliter *deciſiones publicæ* ſunt *definitiones rerum controuerſarum, auctoritate imperatiua vel iudiciali factæ, & contra refractarios in effectum & executionem deductæ, pœnis etiam propoſitis & applicatis,*

tis, & hoc intuitu *legis prohibentis* vel *præcipientis* vigorem habent. Præſupponunt huiusmodi *deciſiones* (I) *res controuerſas*, ſed non alias, quam quæ obiectum *legis* eſſe poſſunt. Leges dirigunt *agenda*, non *credenda*; dirigunt *facta* & *negotia* hominum, non *ideas* aut *mentis conceptus*; externa imperant, conſcientiis haud dominantur. Vnde fluit, obiectum *legis* & *deciſionis* huiusmodi non eſſe *dogmata fidei* controuerſa; id quod ex ipſa reipublicæ conſtitutione & fine apparet. Eo ipſo, quo homines in ſocietatem ciuilem coierunt, voluntatem ſuam in imperantis voluntatem transtulerunt, quousque vnio ciuilis & tranquillitatis reipublicæ hoc poſtulauit. Iam vero aſſeri nequit, eo vsque quoque ſubditos voluntatem ſuam in voluntatem principis transtuliſſe, vt conceptus ſuos mentis in *rebus fidei* ſecundum voluntatem principis formare vellent, quia eousque nec *potuerunt* nec *voluiſſe* præſumuntur, voluntatem ſuam eius præceptis ſubiicere. Non enim *potuerunt*, quia ſoli Deo competit imperium in conſcientiam & mentem, non homini: ei vnice ſubiicienda eſt mens noſtra, qui illam inclinare & diuinitus percellere poteſt, vt dogmatibus aſſenſum præbeat, intraque pectus ſuum admittat, *Act. II*, *37*. quod ſpontaneo & diuinitus illuſtrato ſpiritu faciendum *Act. II*, *41*. Si non *potuerunt*, nec etiam id ipſum *voluiſſe* præſumuntur, cum nemo id præſumatur velle, quod (1) facere nequit, (2) quod naturæ ipſius rei repugnat, (3) & quod directo non tangit pacem ciuilem. Primum iam aſſertum eſt. Alterum ex ipſa natura *religionis* proficiſcitur, quæ omnem coactionem, & conſequenter talem deciſionem, prout definita eſt, non admittit. Optime TERTVLLIANVS *ad Scapulam c. II. p. 69. edit. Rigalt.* philoſophatur, *humani iuris*, inquiens, & *naturalis poteſtatis eſt vnicuique, quod putauerit, colere: nec alii obeſt aut prodeſt alterius religio. Sed nec religionis eſt, cogere religionem, quæ ſponte ſuſcipi debeat non vi, cum & hoſtiæ ab animo libenti expoſtulentur.* Hoc ipſum mente reputans MAXIMILIANVS II. dixiſſe fertur, *nullam eſſe maiorem peſtem*, *quam dominari velle conſcientiis, quæ imperandi ratio dira eſſet carnificina*, quæ tamen per eiusmodi deciſiones, antea definitas, expedienda foret. Breuiter: quod ſua natura *voluntarium* eſſe debet, non admittit talem *deciſionem coactiuam*; ſubſumo verbis LACTANTII *lib. V. c. 14. nihil tam voluntarium, quam religio eſt, in qua ſi animus aduerſus eſt, jam ſublata, jam nulla eſt;* vnde concluſio per ſe fluit, quam peculiari oratione exornauit GERHARDVS NOODT, vir clariſſimus, *de religione ab imperio iure gentium libera.* Conf. SCHILTERVS *de pace religioſa c. III.* & *diſſert. prælim. ad lib. III. decretal.*

Sed obſtat (I) quod leges & deciſiones, non fiant de rebus, ad intellectum pertinentibus.

Et religio coactionem directo non admittat.

Digitized by Google

Quæ libera eſſe debet.

§. XXI. Agnouerunt hanc ipſam *libertatem* ſtatus A. C. in literis, anno 1555. d. 19. Iun. imperatori exhibitis. Poſtquam enim *pax religioſa* erat introducta, & libertas plena reſtituta: callido commento pontificii eam reſtringere voluerunt tantum ad ſtatus *ſeculares*, cum excluſione *eccleſiaſticorum*, id quod minime iis concedendum eſſe arbitrabantur A. C. addicti, & pluribus argumentis apud LEHMANNVM *in actis pac. relig. lib. 1. c. 15.* eandem defendunt; talem reſtrictionem iudicantes eſſe wider das helle klare Wort GOttes, und alle Vernunſt, adeoque ſe eam admittere non poſſe.

Nec deciſionem neceſſario per ſe requirit.

§. XXII. Denique non neceſſe fuiſſe, in rebus fidei ſubmittere voluntatem ſuam imperantis imperio, vel inde conſtat, quia vnio ciuilis conſiſtere poteſt etiam inter eos, qui diuerſos ſibi de iis formant conceptus, quod tot rerumpublicarum exempla produnt. Quando ex diſſenſu huiusmodi turbæ & odia naſcuntur, id vnice *ex accidente* fit, vt plurimum eorum ſuggeſtionibus & conſiliis, qui conſcientiis imperare ſtudent, qui proinde ad pacem reducendi & domandi, quo facto, nullæ ſeditiones ſunt amplius metuendæ. Quodſi denique ſeditiones præruptæ emergant, quæ aliter ſedari non poſſint, quam certum quid in rebus fidei definiendo, tunc demum *deciſiones fidei* fieri poſſunt, non tamen eo modo, quo definitæ antea ſunt, ſed alio, de quo deinceps dicendi locus erit.

Multo minus (2) deciſio iudicialis doctoribus eccleſiæ competit.

§. XXIII. Deinde in *deciſionibus* antea adductis, (II) requiro *auctoritatem imperatiuam* vel *iudicialem*. Res controuerſæ enim deciduntur vel per *legem imperantis* vel per *ſententiam iudicis*, qui ius decidendi ab imperante accepit, vt iudicatis eius ſtandum ſit ſub lege *neceſſitatis*. vid. *ius publ. vniuerſ. part. ſpec. lib. II. c. 7. §. 27* Sicuti enim priuatus in priuatum nullum imperium habet: ita in rebus controuerſis deciſionem talem nullam interponere poteſt. Vnde ſtatim fluit, quod, ſi quædam deciſio in dogmatibus fidei datur, quam *ſuo modo* dari, infra euincam, illa non ad *doctores*, vtpote quibus nullum imperium competit, ſed ad ſolum *imperantem* referri debeat. Datum eſt doctoribus, vt poſſint dogmata fidei ex fontibus ſacris eruere, inculcare, & quæ ſit animi cuiusque ſui ſententia priuata, proponere; verum hæc ſententia *deciſionem iudicialem* nullam continet, cum nec *iudiciariam poteſtatem* habeant, nec *imperatiuam auctoritatem*, vnde tamen vnice dependet ius decidendi dogmata fidei, quatenus illud datur. Quod pontificii in contrarias eant partes, vel inde eſt, quod miniſtris eccleſiæ *ſacerdotale regnum* maxime in *comitiis ſacris* h. e. *conciliis* adſcribant, eosque *iudices* & *imperantes* in *eccleſia*, tanquam in *republica peculiari*, & a *ciuili* diſtincta, conſtituant, quod oppido falſum eſſe, proteſtantes agnoſcunt.

§. XXIV.

Ne quidem per indirectum.

§. XXIV. Sed nec per *indirectum* hoc ius eis indulgendum eſt, cum plurimi *eccleſiæ* hoc ius vindicent, hac tamen voce rurſus non *cœtum fidelium*, ſed *clerum primarium* & *Doctores Theologiæ* intelligant, quod hi *repræſentent* eccleſiam, & ita eccleſia velle cenſeatur, quod ipſi ſtatuant, aut definiant. Qui ita philoſophantur, reuera eccleſiam in *ſtatum ciuilem* coniiciunt, ſupponentes, cœtum uniuerſum ſuam voluntatem in cleri voluntatem contuliſſe, quod a vero alienum eſt. Deinde, quod adhuc arrogantius eſt, ſi ipſi miniſtri eccleſiæ diſſentiunt, prout in his controuerſiis communiter fieri ſolet, ſinguli ſe eccleſiam conſtituere iactant, vel *pars maior* aſſerit, ſe veros & legitimos prophetas, reliquos diſſentientes falſos prophetas eſſe, & ita rurſus *indices* ſe in cæteros conſtituunt, cum tamen hi *legitimationem ad cauſam* ab ipſis *iure ſuo* deſiderent.

Obſtat (3) quod res fidei pœnis inculcari nequeant.

§. XXV. Denique (III) deciſio proprie dicta præſupponit etiam *vim executiuam*, vt ad iudicata & deciſa ſeruanda *pœnis* legitimis refractarii compelli poſſint. Agnouerunt etiam hanc partem deciſionis olim patres in concilio Nicæno, & poſtmodum in reliquis; idem adhuc hodie cenſent pontificii: & vtinam ex noſtratibus plurimi non eandem ſouerent ſententiam. Equidem quamdiu in proprie dicta *deciſionis iudicialis* definitione ſubſiſtitur, eaque dogmatibus fidei applicatur, non poſſunt non hoc requiſitum admittere imo defendere. Audiamus ADRIANVM HOVTVYN *in polit. gener. §. 70. p. 198.* qui cum in antecedentibus *ius decidendi dogmata fidei* principi aſſeruerat, de effectu eius ita diſſerit: *Totus iudicii huius definitionis & interpretationis effectus & efficacia in coactione & obediendi neceſſitate per actum externum conſpicitur, quippe interpoſita interpretatio ſeu definitio cum pars legis facta ſit, eandem cum ipſa naturam induit propter legislatoris, quem ſinguli agnoſcunt, quod ad externa, auctoritatem. Fit autem, vt coactio ſit licita, obedire non ſit licitum. Qui dubitet, definitioni minime male adhærebit, in eoque licita quidem obedientia. At cui diuerſum penitus ex lege Dei perſuaſum, obedire iuſſus externe non debet; hic illicita obedientia, at licita coactio erit &c.*

Quod male exiſtimat Houtuyn.

Eius ſententia reiicitur.

§. XXVI. Hoc ſuppoſito, *iure* egerunt imperatores ethnici, perſecutiones diriſſimas erga chriſtianos concitantes, quia *licita* fuit *coactio*, ſed *illicita obedientia*, quo nihil abſurdius fingi poteſt. In hoc latitat craſſiſſimus dominatus in conſcientias, qui a regulis religionis chriſtianæ, tanquam *veræ*, alienus, & *falſæ* vnice proprius eſt. Magis ſobrie philoſophatur GVIL. IGNATIVS SCHVTZIVS *in manual. pacif. in quæſt. I.* qui quamuis pontificiæ religioni addictus fuerit; veritate tamen conuictus ita ediſſerit: *Hoc tamen intelligas velim, non igne & ferro, ſed moribus*

atque

Digitized by Google

atque doctrina perfici debere, incongruum enim mihi ſemper viſum eſt, eos, qui a nobis h. e. noſtra forte culpa & ſcandalo dato ab vnitate veræ fidei exciderunt, illa adhuc durante, non niſi inimica manu reducere velle, contra mentem Chriſti, paſſim in SS. litteris ſatis explicatam, quo me refero. Certe ſi nemo religionem illam, quam credit ſaluificum, & in qua quis natus & educatus eſt, deſerere & aliam ab illa diuerſam amplecti tenetur, niſi poſtquam & falſitas illius & veritas huius patefacta eſt (iuxta vnanimem omnium theologorum ſententiam) non video, ad quid terror? ad quid pœnæ? ad quid gladius?

Admiſit tamen iudicialem deciſionem Carpzovius, Theologus Lipſienſis.

§. XXVII. Cum itaque ex hactenus dictis appareat, dogmata fidei eiusmodi *deciſiones* non admittere; dolendum eſt, inter noſtrates etiam reperiri, qui nihilominus contrarium inculcare publice non verentur. Prodeat CARPZOVIVS, Theologus Lipſienſis non incelebris, qui in *diſſert. de iure decid. controu. theol. Part. II.* dominatum in conſcientias adeo defendit, vt, ſi hæc proteſtantium communis eſſet ſententia, craſſiſſimum papatum adhuc in noſtris ſupereſſe eccleſiis, dicendum eſſet. Ait, *controuerſiarum deciſionem eſſe publicam de iis ſententiam, non tantum ad verum falſumque diſcernendum, ſed & ad lites, inter theologos componendas, tranquillandamque eccleſiam promulgatam.* Eam vel ideo neceſſariam eſſe arbitratur, quod *lites in infinitum protraherentur, niſi pro altera controuertentium parte, reiecta damnataque altera, lis probe iudicata per ſententiam decideretur,* & quidem *deciſiuam,* & *publice promulgatam.* Vnde definit ipſum *ius decidendi,* quod *ſit poteſtas eccleſiaſtica, a ſupremo controuerſiarum iudice alii, tanquam delegato iudici, tum ad habitum tum ad exercitium collata.* Hunc ſupremum controuerſiarum iudicem conſtituit Spiritum S., cuius vox unice in ſcriptura ſacra habetur, delegatum autem iudicem, ait, *eſſe eccleſiam, cui Spiritus S. ſcripturam ſ. tanquam normam decidendi credidit, vt ſententiam in ea latam publicet; eccleſiam porro eſſe totum aggregatum, e tribus ordinibus a Deo inſtitutis conſtantem, & ſingulis in ea ſuas partes a Spiritu S. delegatas eſſe, pro poteſtate, qua quisque horum ordinum polleat, ita vt poteſtas, qua magiſtratus pollet, ſit externa, qua miniſterium, interna, qua populus, omnibus communis* dicenda ſit. Hoc ipſum *in ſeqq.* explicat, & magiſtratui tribuit poteſtatem, *deciſionem extrinſecus faciendi,* h. e. concurrit *ad religionis conſeruationem, miniſterii conſtitutionem, ſynodorum conuocationem, Hæreſeon coercitionem, qua poteſtate tamen magiſtratus non ſolitarie gaudet, ſed cum poteſtate miniſterii concurrente.* Et ita quoque ei competere cenſet, *ius decidendi controuerſias theologicas,* vt ſit *rector & moderator tanti operis auctoritate*

Cuius doctrina refertur.

ritate conſpicuus, qui explicationem & diſcuſſionem controuerſiæ miniſterio demandet, modum tractandi determinet, ſententiam & rationes a miniſterio e ſcriptura allatas ponderet, ſique verbo Dei conſentaneam deprehenderit, definiat, confirmet, publicet, defendat. Pergit ad poteſtatem miniſterii, *cui impoſitas eſſe vult partes, deciſionem intrinſecus faciendi,* h. e. quantum diuinatione conſequi poſſum, habent *ius decidendi,* ſed abſque *executione & externa coactione,* adeoque eo reſpectu dogmata fidei ſunt tantum deciſa *materialiter,* quia effectum publicum non ſtatim accipiunt, quem demum ex concurſu magiſtratus conſequuntur, quo accedente quæſtio deciſa eſt *formaliter.* Denique ne populus videatur ab hoc iure excluſus, tribuit eidem poteſtatem cum *iudicio diſcretiuo* deciſionem a miniſterio & magiſtratu *ratihabendi,* & tandem contendit, ius hoc eccleſiam exercere vel in *concilio* vel extra illud. Hoc modo cohæret doctrina CARPZOVIANA, quæ tamen male cohæret, ſi ſecundum rectam rationem & normam ſcripturæ S. ſub examen reuocatur.

Examinatur & reiicitur.

§. XXVIII. Videlicet ſicuti hæc tota doctrina *tricis metaphyſicis* eſt propoſita & inuoluta, vt CARPZOVIVS cum ipſo PAVLO ICto de obſcuritate contendere poſſet: ita quoque ſic comparata eſt, vt applicatione omni deſtituatur, ſi vel maxime præſuppoſita hæc veriſſima eſſent, quæ tamen cum recta ratione & ſcriptura pugnant, prout THOMASIVS ſupra laudato *tract.* oſtendit, vt proinde haud neceſſe ſit, ſingula argumenta reſoluere. Propoſuit autor prælaudatus hanc ipſam quæſtionem, ceu quendam *articulum fidei,* eamque ex ſacris probare anniſus eſt. Sed de ea adhuc ſub iudice lis eſt, cum non omnes Theologi cum eo faciant, & a SPENERO longe ſanior ſententia propugnata ſit in *tr. germanico quem vocat* die Freyheit der Gläubigen von dem Anſehen der Menſchen in Glaubens-Sachen.

Oſtenditur, eccleſiam has iudicis partes ſuſtinere non poſſe.

§. XXIX. Ponamus vero hanc litem decidi debere, quæritur, quis *iudicis* partes ſuſtinere debeat? *eccleſiam* iudicem conſtituit. Sed eccleſia eſt *totum aggregatiuum,* ergo rurſus quæritur: quænam eccleſia hanc deciſionem formare debeat, an ſingulæ, an plures coniunctim ſumptæ, an omnes. Si omnes: quid fiet, ſi diſcrepent eccleſiæ particulares, & imperantes? Si plures coniunctim ſumptæ vnius prouinciæ: quem exitum deciſio habebit? Si ipſa membra miniſterii, ſi Facultates Theologicæ inter ſe diſſentiunt; quorumnam ſententia præualebit? An omnes *materialiter* decidere poſſunt, vt ſingulorum ſententiæ iudicatis accenſeri debeant, an vero *maiora* præualebunt? Sed hoc vix aſſeri poteſt, quia alioquin pontificii id ipſum noſtratibus olim iure obieciſſent, quod tamen admittere noluerunt.

§. XXX. Si dicis, illam partem præferendam, cui princeps aſſiſtit, reuera veritas controuerſiarum non dependet ex *ſcriptura* S. nec a *Spiritu* S. ſupremo controuerſiarum iudice, petitur, ſed a *brachio ſeculari.* Ita contingere poteſt, vt quæ antea per imperantis approbationem eſt deciſa quæſtio in fauorem vnius partis ex diſſentientibus, a ſucceſſore eius aliter decidatur in fauorem alterius partis ex diſſentientibus, prout factum in controuerſia cum Arianis. Horum numerus ſatis magnus erat: & quia itidem ex multis epiſcopis & presbyteris conſtabant, ſuo iure aſſerere poterant, ſe eſſe legitimum miniſterium, adeoque *intrinſecus* decidere poſſe hanc controuerſiam, quam imperatores executioni dare deberent, vt verum a falſo diſcerneretur. Clarius exemplum occurrit in actis concilii Epheſini II., in quo orientales deciderant controuerſiam motam in fauorem EVTYCHIS, reclamantibus occidentalibus. Iudicata huius concilii poſtea reſcindebantur in concilio Chalcedonenſi. Quodſi doctrina CARPZOVIANA hic applicanda foret, quæro, vtrum *orientalium* an *occidentalium* deciſio vera fuerit? Vtraque ab imperatoribus confirmata & defenſa fuit, & vtraque pars diſſentientium ad ſacras prouocauit literas. Tot abſurditates, Theologo tanto indignæ, ex hac doctrina emergunt, quæ cuiuis ſtatim in oculos incurrunt, ſi ad applicationem fit progreſſus.

nec brachium ſeculare hic præualere.

Hoc ſenſu poſſunt decidi controuerſiæ fidei, vt conſtet, quæ doctrina publice doceri debeat.

§. XXXI. Cum ergo eo, quo dictum eſt, modo decidi non poſſint dogmata fidei; videndum eſt, (II) annon in ſenſu laxiori & a priori plane diuerſo *deciſio* hic locum habere poſſit, quæ denotat *approbationem publicam doctrinæ alicuius controuerſæ, hoc fine factam, vt approbata tantum publice doceatur in publico religionis exercitio, & ita tranquillitas reipubl. conſeruetur.* Licet vero hæc *publica approbatio* proprie *deciſio* non ſit; ab *effectu* tamen ita dicitur, quod controuerſia hoc modo ſopiatur, eodem ſenſu, quo tranſactiones dici ſolent deciſiones. Nam & hæ controuerſiam non definiunt, & quid in ea iuſtum ſit, determinant, ſed lites tantum ſopiunt mutua conuentione tranſigentium, cum merita cauſæ indeciſa maneant.

Quæ deciſionis ſignificatio a priori multis modis differt.

§. XXXII. Differt hæc acceptio a priori in pluribus. Nam (I) hæc tantum reſpicit *publicam doctrinam*; verum autem a falſo non ſemper dirimit, quod prior intendit. Vnde contingere poteſt, vt hæc a vero & tramite ſcripturæ S. ſit aliena, quod noſtrates obiiciunt pontificiis, quorum dogmata tamen æque publice in plurimis locis approbata ſunt. (II) Hæc vim non infert conſcientiis, ſed ſingulis relinquit in rebus fidei arbitrium *priuatum* ſaluum, modo a publica doctrina abſtineant; quod ſecus ſe habet in priori, vbi tantum gloria parendi plebi relicta eſt,

cum

cum obligatione, conceptus ſuos ad deciſiones præſcriptas formandi. (III) Hæc fit a ſolo imperante, ſine concurſu neceſſario Theologorum, quem requirit prior, ſecundum quam *ius decidendi* miniſteriis vindicatur. (IV) Hæc fit intuitu *reipublicæ*, ne, controuerſiis gliſcentibus, tranquillitas eius turbetur, vel vt turbata reſtauretur, cum prior intendat veritatem inueſtigare. (V) Adeoque hæc tantum neceſſaria eſt, quoties ſtatus reipubl. ex his concertationibus ſciſſus & turbatus hoc vrget & poſtulat; quo ceſſante, tolerantia præferenda, cum prior hanc damnet, & indiſtincte neceſſitatem eius arguat. Et denique (VI) hæc ab omni violentia & pœna immunis eſt, quam prior in ſubſidium quoad executionem vocat.

§. XXXIII. Hæc ipſa *approbatio publica*, quæ fit aliquando per *confeſſiones fidei* & *ſymbola*, in cauſis fidei controuerſis omnino admitti debet, vti ex dictis ad *membrum III.* conſtabit; adeoque ſtatim ad *alterum membrum* progredior, inquirendo, *cuinam ius publice doctrinam approbandi & formulam præſcribendi, vt ſecundum illam publice doceatur, competat?* Imperanti hoc ius competere vel inde conſtat, quod hæc *publica approbatio* vnice fiat intuitu *reipublicæ*, vt hæc nullis concutiatur turbis, vel corruptis eccleſiæ doctrinis, ſtatui reipubl. e diametro aduerſantibus, in ambiguum diſcrimen vocetur, quales olim datas fuiſſe, ſecta anabaptiſtarum antiqua docuit. Inde ex *neceſſitate finis* principi incumbere curam circa doctrinam publicam, oſtendi *in iur. publ. vniv. ſpec. lib. 2. §. 16.* & ſuo exemplo comprobarunt reformatores antiqui, ſimulque feſſi ſunt in literis *anno 1566. d. 25. April.* Cæſari exhibitis: erkennen uns ſchuldig, ſeyn auch willig, nicht allein für unſre Perſon uns keiner ketzeriſchen Opinion theilhaftig zu machen, ſondern auch ſolches in unſern Kirchen, oder bey unſern Unterthanen, Univerſitäten und Schulen nicht zu geſtatten, und auch erbietig, deßwegen alle Chriſtl. Verordnung zu thun, und achten demnach dafür, daß ſolches ein nützlicher und fürträglicher Weg ſey, dadurch man ſoche Secten an Orten, da ſie eingeriſſen, abſchaffen mag, nemlich, daß ein jeder Stand mit Chriſtlicher Viſitation und ernſtlichem Aufſehen ſein Fürſtenthum, Landſchaft und Herrſchaft rein halte. Hac approbatione publica princeps *miniſterii* eccleſiaſtici iura non violat; non enim docet, nec interpretatur S. ſcripturam, ſed *pacis publicæ cauſa* determinat, quænam doctrina publice in cathedra ſacra tantum doceri debeat.

Hæc deciſio ſeu determinatio doctrinæ publicæ imperantibus competit,

§. XXXIV. Quod ſi vrges, ita principem poſſe doctrinam, verbo diuino contrariam, approbare, & infinitam hominum multitudinem in perniciem deducere: reſpondeo, (II) in tanta diſſenſione circa articulos

Nec inde metuendum aliquod incommodum.

Digitized by Google

fidei id liquido oſtendi non poſſe, cum quælibet ſecta ſcripturæ S. innitatur. Bene SALVIANVS *lib. V. de gubernat. Dei. Haeretici ſunt*, ait, *ſed non ſcientes. Denique apud nos ſunt haeretici, apud ſe non ſunt. Nam in tantum catholicos ſe eſſe iudicant, vt nos ipſos titulo haereticæ appellationis infament. Quod ergo illi nobis ſunt, hoc nos illis.* Et poſt pauca: *Impii ſunt, ſed hoc putant eſſe veram pietatem. Errant ergo, ſed bono animo errant, non odio, ſed affectu Dei, honorare ſe Dominum atque amare credentes &c.* (II) Approbationem hanc tantum reſpicere *doctrinam publicam*, non vero adimere ſingulis iudicium, vt eam ſecundum verbum diuinum probare in animæ ſuæ ſalutem poſſint. Denique (III) & hoc addo, principem pro lubitu non quamcunque doctrinam approbaturum eſſe præſumi. QVOD enim hoc facere poſſit, dependet ex *iure imperii;* aſt QVOMODO in approbanda Doctrina ſe gerere debeat, ibi merito examen ſecundum ſcripturam S. inſtituere, & matura deliberatione tandem determinare debet, qualem doctrinam ſcripturæ S. conformem eſſe iudicauerit. Ita ex hac publica approbatione *iuridice* loquendo doctrina eccleſiæ dicitur *orthodoxia*, prout obſeruat SCHILTERVS *de pac. relig. c. III. §. 3. p. 190.* inquiens: *Non poteſt præſenti in negotio orthodoxia aliter æſtimari, niſi ex conſcientia atque iudicio ipſius ſummæ poteſtatis in quauis republ. poſt iuſtam cauſæ cognitionem & ſcrutinium cum clero & ſtatibus ſuis.*

Prudentes tamen Theologi quoque adhibentur.

§. XXXV. Quæ cum ita ſint, facile quoque conſtat, an & quatenus in hac cognitione ante *approbationem publicam* iudicium Theologorum princeps admittere debeat? Non quæritur, annon princeps *bene* faciat, ſi Theologorum conſilia audiat, vel colloquia hunc in finem inſtituat? quod nemo in dubium facile vocabit, cum ita, excuſſis diſſentientium fundamentis, eo rectius iudicare poſſit, quænam opinio ſit alteri præferenda. Huc etiam tendit D. IO. WOLFFGANGVS IAEGERVS *de concord. ſacerd. & imp. c. 12.* aiens: *Prima principis cura eſſe debet, vt paſtores doctos & pios in rebus fidei in conſilium vocet: Nam ſi hoc in rebus politicis, cum ambiguæ ſint, facto opus eſt, quanto magis in negotio religionis:* & poſt pauca: *Optime facit princeps, ſi in rebus fidei non ſibi ſapiat, ſed perſonas eccleſiaſticas audiat.*

Sed ſine abſoluta neceſſitate iuris.

§. XXXVI. Sicuti vero, quod ad regulas *conſilii & prudentiæ* pertinet, abſolute non obligat, nec ei, cuius conſilium adhiberi ſolet, ius perfectum præbet; ita facile apparet, miniſterio nullum *ius* competere, *concurrendi ad hanc publicam approbationem*, prout putat CARPZOVIVS *cit. diſſ.* Neque enim proprie tali publica approbatione cauſæ fidei decidun-

Digitized by Google

ciduntur, vt verum a falſo diſcernatur, ſed quoad publicum religionis exercitium determinatur, quænam doctrina publice doceri debeat? Hanc determinationem princeps facit *iure imperii*, tranquillitatis publicæ cauſa, quo deſtituuntur miniſteria, quorum eſt, docere, non imperium exercere, ſcripturæ ſacræ ſenſum eruere per modum *doctrinæ*, non *iudicis* vices ſibi tribuere, aut *deciſionem iudicialem* formare. Quodſi ſententia eorum eſſet *deciſiua*, integrum minime foret principi, ab eorum dogmatibus recedere, quæ forſan non ſatis fundata intelligit, ſed gloria parendi ipſi incumberet.

§. XXXVII. Satis theologice hoc confirmat IAEGERVS *cit. l.* aiens: *Quousque autem iudicio paſtorum & miniſtrorum eccleſiæ ſtare debeat,* (princeps) *quæſtio eſt. Hic ſane optime facit, ſi nulli ſimpliciter fidem habeat, ſed omnia examinet ad normam ſcripturæ S. quæ eſt principium credendorum. Alienum enim iudicium qui ſequitur, facile in graue periculum incidit.* Format ſibi ſubinde obiectionem: rectius forſan totum hoc negotium relinquendum eſſe theologis, vtpote quorum primarium ſtudium eſt, controuerſias tractare. Optime vero regerit, ſi conſulantur hiſtoriæ, clarum inde fieri, quod *perſonæ eccleſiaſticæ æque fallibiles ſint in rebus fidei ac aliæ*, quod exemplis nonnullis *in ſeqq.* illuſtrat, & hac in re ſequitur iudicium elegans BRVNNEMANNI *in iure eccleſ. lib. I. cap. 2. §. 16.*

Ipſis pruden- tioribus Theologis teſtibus.

§. XXXVIII. Hoc ipſo quoque penitus corruit CARPZOVII *cit. diſſ. pag. 44.* ſententia exiſtimantis, controuerſias circa articulos fidei eſſe inter theologos, & quidem ab vna parte *orthodoxos*, ab altera *heterodoxos*, adeoque illis potius credendum eſſe, imo eosdem, *quatenus cum magiſtratu concurrunt ad formandam contra hos ſententiam, non amplius pro parte controuertentium habendos eſſe, ſed ſimul cum magiſtratu perſonam iudicis ſuſtinere*, vti *p. 70.* ait. Nam falſum eſt, quod perſonam *iudicis* ſuſtineant in cauſis fidei; æque falſum quoque eſt, quod *iure ſuo* concurſum ad deciſiones quæſtionum fidei vrgere poſſint; & denique abſurdum eſt, quod ſupponit ante deciſionem, qualem requirit, iam conſtare poſſe, quinam ex diſſentientibus theologis *orthodoxi*, & quinam *heterodoxi* dicendi ſint. Illuſtrat hoc prælaudatus IAEGERVS *cit. l. in f.* eleganti teſtimonio GERHARDI IOHANNIS VOSSII *in diſſert. epiſt. de iur. magiſtr. in reb. eccl. p. 13.* quod ante eum iam adduxerat BRVNNEMANNVS *cit. l.* quod hic repetere iuuat. *Reſpondent aliqui*, inquit, *iudicium quidem magiſtratibus competere, cum quauis actio conſequatur iudicium intellectus, nec, quod priuatis conceditur, magiſtratibus eripi poſſit, verum*

Falſum eſt, ante talem deciſionem iam conſtare, quinam ſint orthodoxi, quinam heterodoxi dicendi.

magiſtratus hoc iudicium recte ſentientium paſtorum iudicio conforme eſſe debere. Sed non cogitant hi, illud ipum eſſe, de quo iudicare oportet magiſtratum: qui illi ſint recte ſentientes paſtores. Nec enim ideo orthodoxi ſunt, quia tales eſſe profitentur, cum idem faciant heterodoxi. Nec ideo tales habendi, quia numero vincunt, cum ſæpe hæreticorum numerus ſit maior: vt olim, cum ingemiſceret mundus, ſeque Arianum factum eſſe miraretur, vt Hieronymus ſcripſit. Initio item reformationis, & omni eo tempore, quo Waldenſes ſe totis nempe trecentis annis & quinquaginta ante Lutherum ſynagogæ pontificiæ oppoſuerunt. Nihil igitur manifeſtius, quam magiſtratum ponderare, non numerare ſententias debere. Vnde colligere eſt, quoties paſtorum ſuorum potius quam aliorum, aut plurium, quam pauciorum iudicium ſequitur magiſtratus, non ideo ſequi, quia paſtores illud dicunt, ſed quia perſuadent, quod dicunt.

Vnde miniſterio eccleſiaſtico non competit ius noua formandi ſymbola obortis controuerſiis, quod exemplo controverſiæ Hamburgenſis declaratur.

§. XXXIX. Multo minus igitur *miniſterio* cuicunque *particulari* integrum erit, controuerſiis obortis, de quibus non conſtat, vtrum confeſſioni publicæ illius eccleſiæ, cui præeſt, repugnent, *noua* formare *ſymbola*, ſeque ad hæc, in perpetuum valitura, iuramento adſtringere. Tale attentatum, ſi ſecundum rigorem iuris æſtimandum foret, in crimen *læſæ Maieſtatis* incidere videtur, quia miniſterium ſibi ius quoddam vindicat, quod *ſoli imperanti* conceſſum eſt. Mota hæc fuit controuerſia, magniſque animi contentionibus agitata anno 1690. occaſione alicuius formulæ, a reuerendo Miniſterio, quod Hamburgi eſt, conceptæ, & cum eandem plerique ſubſcriberent, pauciores vero ex miniſterio partim ſubſcriptionem detrectarent, partim illam, vt temerarie factam, reuocarent, res in apertam erupit flammam, & reſponſis hinc inde productis, deſuper concertatum eſt.

Noua formula miniſterii Hamburgenſis.

§. XL. Vt vero de veritate facti eo rectius conſtet, formulam ipſam iuratoriam adducam: Nachdem leyder GOttes! ein und ander Nouator in unſere Gemeine geſchlichen, neue fanatiſche opiniones diſſeminirt, und daher unſer Miniſterium, bey denen ſo drauſſen ſind, verläſtert wird, zu dem leicht dahin gerathen möchte, daß wir uns ſelbſt unter einander der Lehre halber verdächtig halten; Als bekennen wir hiermit einmüthig, durch unſers Namens eigenhändige Unterſchrift, daß wir nicht allein vermöge unſers für dem Altar geleiſteten Eydes, uns nebenſt der Heiligen Schrift zu unſern Libris Symbolicis halten, und von denſelben in keinerley Weiſe abgehen, noch auf irgend einer Art zuwider lehren, ſondern auch die einige Zeit hero bekannt gewordene Pſeudo Philoſophos, Antiſcripturarios, *laxiores Theologos*

logos, und andere fanaticos, namentlich Jacob Böhmen, auch Chiliaſmum tam *ſubtiliorem* quam craſſiorem verwerffen, ihre Anhänger für keine Brüder erkennen, ſie nicht entſchuldigen, ihnen weder ſelbſt, noch durch andere einen Fürſchub thun, viel mehr dieſen Irrthümern bey gegebener Gelegenheit, öffentlich widerſprechen, und andere dafür warnen wollen. Damit wir uns auch ferner alles fremden Verdachts entledigen, iſt unſre beſtändige Meynung, alle Kirchen-Ceremonien, wie wir ſie von unſern gottſeligen Vorfahren überkommen, und bishero im Gange erhalten, getreulich fortzupflantzen, und dagegen alle Neuerung, ſie habe Namen wie ſie wolle, ob ſie gleich das Anſehen gewinne der Verbeſſerung des Chriſtenthums, ſo lange unſere Kirche nicht ein anders veranlaſſet, eifferichſt zu erhalten. Dis verſprechen wir, So wahr uns GOTT helfen ſoll in der letzten Todes-Stunde.

§. XLI. Inter alia, qui ſubſcribere recuſarunt, & quidem recte, opposuerunt, hanc formulam definire nouos articulos fidei: *chiliaſmum ſubtiliorem* reiicere, in libris ſymbolicis haud condemnatum; *laxiorum theologorum* & *pſeudo-philoſophorum* nomen eſſe *generale*, *aequiuocum* & ita comparatum, vt quibusuis diſſentientibus, qui tamen a libris ſymbolicis haud recedunt, applicari facile poſſit; quo ipſo tamen fieret, vt eorum doctrina condemnata & reprobata eſſet, quamuis, vtrum libris ſymbolicis repugnaret, adhuc ſub iudice lis eſſet &c. Reuera enim tam ſubtili ingenio haec excogitata formula eſt, vt, quia non tutum videbatur, ſpeciatim quaeſtiones tunc agitatas decidere, *per indirectum* tamen eas deciderent, & ſe ſuosque ad hanc nouam formulam fidei adſtringerent. Semper enim eis integrum fuit, formulam ſuam aequiuocam interpretari, & ad quascunque controuerſias applicare. Notae ſunt lites, quae inter theologos eo tempore vertebantur, quae ne quidem hodie ſopitae ſunt. Notae ſunt imputationes, quae SPENERO, viro integerrimo & pio, quod a libris ſymbolicis recederet, per meram calumniam ſunt factae, a quibus tamen magna animi conſtantia ſe purgauit. Quis igitur dubitaret, quin SPENERVM & omnes, qui eius doctrinam, ſanam vtique & S. ſcripturae conformem, in claſſem *theologorum laxiorum*, qui ab omni zelo carnali alieni ſunt, reiecturi fuiſſent, ſi haec noua formula vim ſuam obtinuiſſet, & conſequenter doctrinas eius reprobaſſent, & exemplo VICTORIS Romani epiſcopi, priuato & temerario auſu eos a iure fraternitatis alienos iudicaſſent.

Quae multis inuoluta erat tricis.

§. XLII.

Digitized by Google

Lites deſuper cum Spenero ortæ referuntur.

§. XLII. Cum eo tempore delata hæc controuerſia eſſet ad SPENERVM, d. 18. Aug. an. 1690. pluribus argumentis hoc miniſterii attentatum in *reſponſo* quodam *theologico* reprobauit; cui mox reſpondit Miniſterium Hamburgenſe, negando ſe nouam confeſſionem ediſſe, vel extenſionem librorum ſymbolicorum, contra apertam rei veritatem. Huic ſcripto oppoſuit SPENERVS tract. german. Die Freyheit der Gläubigen von dem Anſehen der Menſchen in Glaubens-Sachen, ubi *c. III.* plenius probauit, reuera nouas fidei controuerſias, hactenus nec reiectas, nec publice approbatas, in formula Hamburgenſi decidi. Huic oppoſuit nouam defenſionem IO. FRIDERICVS MAYERVS, fax & tuba huius conſilii ſubdoli, ſub titulo: Mißbrauch der Freyheit der Gläubigen zum Deckel der Boßheit, cui reſpondet SPENERVS anno 1698. in tr. Sieg der Wahrheit und der Unſchuld: plures alios tractatus, qui ea occaſione editi ſunt, vt iam non recenſeam. Quæſtio ipſa, de *iure decidendi controuerſias fidei*, hinc inde in ſcriptis tacta & varie deciſa eſt, plerique tamen eo delapſi ſunt, vt concurſum miniſterii ad deciſiones fidei admitterent, vel rem ad iudicium totius eccleſiæ reiicerent, quæ ſingula cauſæ momenta excerpere nimis longum foret.

Solus imperator in imperio noſtro cauſas fidei determinare nequit.

§. XLIII. Progredior potius a *theſi* ad *hypotheſin*, oſtenſurus, qua ratione hæc doctrina ad ſtatum imperii noſtri applicari queat. Hoc facile ex facie imperii noſtri apparet, ſolum imperatorem cauſas fidei ita definire non poſſe, prout ſupra hæc definitio admiſſa eſt; ſed ſtatus imperii omnino concurrere debere. Vnde cum poſt reformationem anno 1548. Imperator *declarationem religionis*, quam alias INTERIM vocant, ederet, & doctrinas fidei, publice docendas, determinaret: plures ſtatus hanc formulam admittere recuſarunt, & quamuis eandem nonnulli approbarent reciperentque, res tamen caruit euentu, & ita tandem abolita eſt.

Nec vota maiora comitialia hic ſufficiunt.

§. XLIV. Subinde quoque mirum in modum eo tempore agitata eſt quæſtio, vtrum in *cauſis fidei* vota maiora præualerent? Mota hæc quæſtio fuit, cum A. C. addicti ſe prægrauatos animaduerterent per *R. I. Spirenſem de anno 1529. §.* und aber derſelbig *articul*, cui ſe mox, proteſtatione interpoſita, oppoſuerunt, ex quo poſtmodum *proteſtantes* dicti ſunt, hocque potiſſimum grauaminis loco allegarunt, quod *decretum Spirenſe* per maiorem ſuffragantium partem confectum eſſet, cum tamen in cauſis religionis *pluralitas votorum* locum non haberet, quippe quæ in imperio non per modum *iudicii*, ſed *amicabilis tranſactionis* componendæ eſſent, quod etiam catholici faſſi ſunt, man wüſte wohl,

Sed amicabilis tranſactio deſideratur.

daß

Digitized by Google

daß in Gewiſſens-Sachen die Maiora nicht gelten, lieſſen ſolche vor, würden ſie wiſſen, wohin ſie ihren Recurs nehmen ſolten. Die Catholiſche Religion und die Augſpurgiſche Confeſſion wie auch der Religions-Friede ſeyn auf gütlicher Vergleichung gelaſſen, wider dieſelbige thäten maiora nichts. Vid. ARVMAEVS *de comit. c. VII. n. 7.* Hoc ipſum ſæpius quoque vrſerunt ſtatus proteſtantes, vt in literis de anno 1555. apud LEHMANNVM *in act. pac. relig. lib. I. c. 26. in f.* vbi imperatoriam maieſtatem implorant, ihrem gnädigen erbiethen nach, vermöge des Paſſauiſchen Abſchiedes, die Beförderung zu thun, damit wir und andere Stände der Augſpurgiſchen Confeſſion in dieſen Sachen das Gewiſſen und unſerer Seelen Heyl, auch gemeine Wohlfart Teutſcher Nation belangend, durch das mehrere, wie auch in ſolchen Sachen billig nicht geſchehen ſoll, nicht möchten überſtimmet oder beſchweret werden. Idem vrſerunt in aliis literis apud LEHMANNVM *cit. l. c. 27.* vbi id agunt, daß ſie mit einiger Handlung oder Abſchied, ſo der Religion zuwider, nicht möchten beſchweret werden, angeſehen, daß dieſe Sachen, die die Gewiſſen belangen, darum das mehrere nicht konte ſtatt haben, daß auch der Paſſauiſche Abſchied klar mit ſich bringt, daß die Röm. Königl. Majeſtät und die andern Stände gnädiglich Beförderung thun wolten, daß ſich die Stände dieſer Religion des überſtimmens nicht zu befahren.

Quod per inſtrumentum pacis confirmatum.

§. XLV. Res tandem deciſa eſt per *I. P. art. V. §. 9.* vbi de *mixtis ciuitatibus*, in quibus vtraque religio prædominatur, & ita hæc quæſtio quoque incidere poteſt, ita paciſcentes cauerunt: *Pluralitas votorum in cauſis religionem ſiue directe ſiue indirecte concernentibus nequaquam attendatur, neque illa Auguſtanæ confeſſioni addictis ciuibus eius loci magis quam Auguſtanæ confeſſionis electoribus, principibus & ſtatibus in imperio Romano præiudicet. De Comitiis imperii* vero in *eod. art. §. 52.* hæc deciſio approbata. *In cauſis religionis omnibusque aliis negotiis, vbi ſtatus tanquam vnum corpus conſiderari nequeunt, vt etiam Catholicis & Auguſtanæ confeſſionis ſtatibus in duas partes euntibus ſola amicabilis compoſitio lites dirimat, non attenta votorum pluralitate.* Hoc ipſum vel ideo ſemper vrſerunt proteſtantes, quod præualerent numero Catholici, & hoc modo pluralitate votorum deciſiones cauſarum, religionem ſpectantium, in præiudicium proteſtantium formare potuiſſent, adeoque vis imperii in effectu penes illos fuiſſet, his ſola parendi gloria relicta.

Illuſtratur vlterius ſententia, in rebus fidei pluralitati votorum non eſſe locum.

§. XLVI. Ceterum quando quæſtio *in genere* formatur, annon pluralitati votorum locus eſſe poſſit, in cauſis religionem concernenti-

bus, iis in caſibus de quibus I. P. non diſponit? maior ratio dubitandi oritur. Ponamus inter vnius eiusdemque religionis addictos controuerſias circa doctrinam oriri, easdem ad Conſiſtorium deuolui, & inter membra eiusdem votorum diuerſitatem occurrere, annon pluralitati votorum ſtandum foret? Controuerſias enim fidei, in prima inſtantia determinandas, ad Conſiſtoria ſpectare, contendit WEBER *de iur. conſiſt. c. 27. ſect. 7.* quod qua ratione admitti poſſit, infra dicendi locus erit. Hoc caſu pluralitati votorum inhærendum eſſe contendit STRAVCH. *diſſ. iur. publ. VII. §. 3.* vbi in genere hæc requiſita ponit: (I) *vt ſuffragia fiant ab iis, qui locum iudicum obtinent*; (II) *vt ad hoc congregati ſint, vt ſententiam in religione ferant*; (III) *vt qui congregati ſunt, ſint facultate iudicandi præditi, ingenio, doctrina, eruditione & induſtria inſtructi, quanta maxima ad hoc negotium requiritur*; (IV) *vt eccleſia profeſſione doctrinæ ſit vna & conſentiens*; (V) *ne parti minori per res iudicatas, decreta, transactiones, vel pacta ius quæſitum ſit.*

Strauchio contrarium ſentiente.

§. XLVII. Circa hæc requiſita obſeruandum, STRAVCHIVM ſupponere, (1) poſſe controuerſias theologicas *iudiciali ſententia* definiri, cuius contrarium ſupra iam oſtendimus; inde (2) *iudices* requirit, quorum eſt cauſam decidere, & quidem tales, qui ſimul inter controuertentes haud ſint, quod, ſi prius verum eſſet, rationi iuris conforme foret. Et tamen in *conciliis* hoc minime obſeruatum fuiſſe, rerum in iis geſtarum monumenta docent, vbi ſæpe capita diſſentientium primaria præſidatum cum prærogatiua ſuffragii in iis exercuerunt, & ita ceteros facile in ſuam ſententiam pertrahere potuere. Inde quoque (3) *conciliorum neceſſitatem*, ex quibus hæc *iudicia* formanda, inferre videtur, in quibus, ſi praxin conſideres, ſecundum votorum pluralitatem vel præualentium clamores ſententiæ dictæ ſunt. Si vero non ſecundum id, quod factum eſt, ſed quod fieri debuit, iudicium ferendum eſſet, minime conueniens videtur, res ad intellectum pertinentes pluralitati votorum ſubiicere, in quibus ſententiæ non numerandæ ſed ponderandæ, vt in omnibus diſciplinis iuris eſt. Proinde ſecundum hæc ſuppoſita doctrina STRAVCHII nec cohæret, nec in praxin deducenda.

Niſi tantum iudicium eccleſiaſticum decernere velit, quæ doctrina publice doceri debeat.

§. XLVIII. Supereſt ergo tantum, vt videamus, annon eo in caſu, quo *iudicium eccleſiaſticum* de controuerſiis iudicare debet ad effectum, vt inde conſtet, an & quatenus doctrina, in dubium vocata, publice doceri debeat, pluralitas votorum obtineat, ſaluo de cetero cuiusque arbitrio priuato? Hoc facilius affirmandum eſſe arbitror, quia regulariter in iudiciis ſententia ſecundum votorum pluralitatem ferenda, nec cauſa hæc

Digitized by Google

hæc ita comparata dici poteſt, vt eam reſpuat. Neque enim ea ſententia id agitur, vt controuerſia decidatur, & verum a falſo ſeparetur, (ad hunc enim effectum vota maiora non præualent) ſed vnice deciditur quæſtio: ***an doctrina controuerſa publice doceri debeat?*** quæ quæſtio ſicuti a principe definiri, ita quoque per maiora vota decidi poteſt. Vtrum autem doctrina publice doceri debeat, ex eo æſtimandum, *vtrum confeſſionibus publicis & approbatis aperte repugnet, nec ne?* Scio quidem plerumque eos, qui doctrinas quasdam impugnant, hac potiſſimum exeptione duci ſolere, quod a publicis confeſſionibus alienæ ſint. Docent hoc tot ſcripta contra SPENERVM, virum religioſiſſimum, maxima a Theologis Witebergenſibus edita, quæ imputationes tamen nunquam probatæ fuere. Aſt eo cautius ab eis, quibus de eo iudicium ferendum, procedeudum eſt, ne facile huinsmodi doctrinas improbent, quia ita reuera nouæ formulæ fidei quotidie eſſent faciendæ, cum quotidie tales controuerſiæ emergere ſoleant. Neque enim ſemper expedit, eas controuerſias eo modo decidere, vti poſtmodum demonſtrandum erit.

§. XLIX. Ceterum non crediderim, eousque extendendam eſſe auctoritatem Conſiſtoriorum, vt deciſiones harum quæſtionum *ſine ſpeciali delegatione principis* limitibus poteſtatis ſuæ contineri, exiſtimare poſſint, quod iam animaduertit BRVNNEMANN. *ad ius eccleſ. lib. III. c. 1. §. 3.* Hac enim ceſſante potius cauſa ad ſanctius concilium principis eſt deferenda, qui æſtimabit, vtrum conſultum ſit, cauſam decidere, an vero diſputationibus ſcholarum potius relinquere, vbi nullum ſchiſma metuendum eſt. Neque etiam inter Pontificios hæc poteſtas officialibus & vicariis conceſſa eſt, cum potius *cauſis maioribus* accenſeatur, quæ reſeruatæ ſunt epiſcopis, imo ipſi pontifici. Sic etiam in noſtris eccleſiis *cauſæ maiores* & ***arduæ*** Conſiſtoriis interdictæ ſunt, quorſum merito deciſiones huiusmodi referri debent, quæ fieri aliter nequeunt, quin *noua* formularum fidei *extenſio* fiat, ad quam poteſtas Conſiſtorii ſe haud extendit. Conſiſtorio tamen talis deciſio ſine ſpeciali principis delegatione non competit.

§. L. Principis ergo eſt, decernere, quænam doctrina publice docenda & recipienda ſit, quatenus ipſi *ius reformandi exercitium religionis* competit. Statibus proteſtantibus hoc ius confirmatum eſt in I. P. *art. V. §. 30.* his verbis: ***Statibus immediatis cum iure territorii & ſuperioritatis ex communi per totum imperium hactenus vſitata praxi etiam ius reformandi exercitium religionis competit.*** Vnde in *cod. §. in f.* colligitur: ***nulli ſtatui immediato ius, quod ipſi ratione territorii & ſuperioritatis in negotio religionis competierit, impediri oportere.*** Fluxit hæc ſententia ex decantato proteſtantium principio, quod ante I. P. pro ſe allegarunt, *eius* Statibus imperii quoque hoc ius competit ex iure reformandi ſacra.

Digitized by Google

Quod per I. P. confirmatum eſt.

eſſe religionem, ſeu arbitrium de religione, *cuius eſſet regio*, quod cum Catholici admittere nollent, vtpote clero ſuo eam partem iuris ſummi vindicantes, admodum ſtuduerunt, vt hoc fundamentum publica lege confirmaretur. Inde non ſolis *proteſtantibus* hoc ius tributum eſt, ſed in genere ſtatibus quibuscunque, ne Catholici eſſent deterioris conditionis. Antea in terris proteſtantium epiſcopi vel ipſe pontifex pleraque iura circa ſacra ſibi vindicauerant, & ita ius circa *doctrinas publicas* ſolummodo exercuerant. Luce vero Euangelii erumpente, proteſtantes *iure ſuo* ſe in priſtinam libertatem vindicarunt, indeque factum eſt, vt per I. P. *art. V. ſ. 48. omne ius diœceſanum & tota iurisdictio eccleſiaſtica cum omnibus ſuis ſpeciebus*, quorſum etiam ius praeſcribendi formulas fidei pertinet, *contra A. C. electores, principes, ſtatus eorumque ſubditos ſuſpenſa fuerit*, hac addita clauſula: quod praedictum ius *intra terminos territorii cuiusque ſe continere debeat.* Cum itaque ad *exercitium religionis publicum* potiſſimum *doctrinae publicae definitio* pertineat, imo fere illud primario ex praeſcriptis formulis trahatur, ſi praxin reſpicias: ſecundum Inſtr. pacis nemo hunc ſibi vindicare poteſt, niſi *iure ſuperioritatis* inſtructus ſit. Inde de *nobilibus immediatis* dubitatum fuit, vtrum ipſis ius reformandi afferi poſſit? Notum enim eſt, quod vulgo eis *ſuperioritatem territorialem* abiudicent, quo tamen dubio non obſtante, dicendum eſt hoc ius eisdem competere, poſtquam in *art. V. ſ. 28 in iuribus religionem concernentibus & beneficiis inde promanantibus idem ius* illis indultum eſt, *quod electoribus, principibus & ſtatibus competit*, ſiue dicas, eos iure territorii, ſiue *ex ſpeciali priuilegio* hac poteſtate gaudere. Aſt miniſteria ſacra, quae nec *ius territorii*, nec tale *priuilegium* habent, nullo modo exercitium huius iuris ſibi vindicare poſſunt; prout ſupra in cauſa miniſterii Hamburgenſis iam monitum eſt.

Etiam ſtatibus Catholicis.

Et nobilibus immediatis.

Non patronis eccleſiarum, nec dominis iurisdictionalibus.

§. LI. Hoc extra dubium poſitum eſt, *patronis eccleſiae* nullo modo hoc ius *reformandi doctrinam publicam* competere, ſicut nec aliis dominis iurisdictionalibus, qui iure territoriali deſtituuntur. Huc collineat *I. P. art. V. ſ. 44.* vbi dicitur: *ſola criminalis iurisdictio, Cent-Gericht, ſolumque ius gladii, & retentionis, patronatus, filialitatis* (quod matrici eccleſiae competit) *neque coniunctim* (quatenus haec iura quis ſimul habeat) *neque diuiſim ius reformandi tribuunt.* Ius patronatus enim a iure ſacrorum & iurisdictione eccleſiaſtica maximopere differt, & nullam circa ſacra diſpoſitionem inuoluit. Dubium tamen hic moueri poſſet ex *art. VII. ſ. 1.* vbi rurſus de *iure reformandi* proteſtantium inter ſe diſponitur, & ſimul *patronorum* mentio fit, vt de eis idem dicendum eſſe videa-

Digitized by Google

videatur, quod de ſtatibus in *cit.* §. diſponitur; aſt ſubſequentia verba indicant, vniuerſam iſtius paragraphi diſpoſitionem patronis haud conuenire, ſed eatenus ſaltim eorum mentionem iniectam fuiſſe, quod ſub prætextu *iuris patronatus* eis fas haud ſit, miniſtros *alterius confeſſionis* eccleſiis patronatis obtrudere, ſi forte ad ſacra alterius partis tranſierint, quem in finem etiam ipſi communitati ius nominandi miniſtrum eccleſiæ indultum eſt. De nobilibus immediatis diuerſa adeſt ratio, qui non nudum ius patronatus exercent, ſed ſimul *ius reformandi* habent, quatenus *hoc* §. reſtrictum eſt, & de huiusmodi patronis forſan adductus locus intelligendus eſt, cum de aliis, *mediatis* ſcilicet, minor ratio dubitandi adſit.

Competit ius reformandi & publicam doctrinam determinandi etiam poſſeſſoribus territoriorum oppignoratorum.

§. LII. De poſſeſſoribus territoriorum oppignoratorum circa ius reformandi doctrinam *publicam* ſpeciatim prouiſio facta in *I. P. art. V.* §. 27. vbi disquiri debet, tum de iure *creditoris*, tum de iure *debitoris*. Quod *creditorem* concernit, conſtat in eum cum territorio tranſire exercitium iuris territorialis omniumque regalium, cum territorio regulariter inhæreat *ſuperioritas*, & ita quoque in creditorem tranſeat. Huic vero, vt antea dictum, ius reformandi ineſt, adeoque creditori denegari nequit. Sic Ladenburgi aliisque in locis, ſibi oppignoratis, electores palatini varia circa religionem diſpoſuerunt.

Quod fruſtra a Beſoldo negatur.

§. LIII. Equidem BESOLDVS *in theſ. pract. voce* Pfandſchilling hoc ipſum in dubium vocat, aiens: *notandum, quod ſtatus imperii, oppidum per contractum antichreſeos tenens*, als ein Pfands-Inhaber, *religionis mutationem inſtituere nequeat. Nam ſubditi conformare ſe debent religioni eius imperii ſtatui, qui immediate dominium iurisdictionis in eos habet; ſed qui oppidum per modum hypothecæ tantum poſſidet* als ein Pfands-Inhaber, *nullum dominium iurisdictionis obtinet cum non ſuo ſed alieno nomine iurisdictionem exerceat; ergo non ipſe religionem ſubditis imperare poteſt, cum proprio domino ſuo conformare ſe debeant.* Verum ratio adducta oſtendit, BESOLDVM oppignorationes territoriorum æſtimaſſe ſecundum rationes iuris ciuilis, & cum pignoribus antichreticis rerum priuatarum contuliſſe, cum oppignorati territorii plane diuerſa ratio ſit, & in creditorem *dominium quoddam vtile* tranſeat, vti STRAVCHIVS *de oppign. imper.* & GVNDLINGIVS *de iure oppignor. territ.* ex ipſa imperii praxi, & legum germanicarum indole oſtenderunt, in primis cum huiusmodi oppignorationes parum differant a venditionibus, ſub pacto de retrouendendo contractis, docente THOMASIO *diſſ. de vſ. pract. accuratæ diſtinct. inter emt. cum pacto de retrouend. & contract. pignorat.* Hoc intuitu in *I. P.*

 art.

art. V. §. 27. debitori tribuitur *dominium directum*, quod in creditore *dominium* quoddam *vtile* ſupponit; quamuis negari non poſſit, tempore pacificationis paciſcentes hoc ius creditoribus in dubium vocaſſe, aſſerentes, eos non habuiſſe mutandæ religionis poteſtatem, quod non ſuo ſed *alieno* nomine poſſediſſent. vid. AVCTOR *medit.* ad I. P. *cit. l. p. 421. ſeq.*

Ut & debitori, reuerſo ad eum territorio.

§. LIV. De *debitore* clarior prouiſio exſtat in I. P. *cit. l.* in caſu, ſi reluitio territorii ſecuta fuerit, quod videlicet *domino directo*, qui debitor eſt, *liberum eſſe debeat, in huiusmodi terras oppignoratas ad ſe reuerſas ſuæ religionis exercitium publicum introducere.* Vtrum vero exceptio hic a regula, an ſimplex applicatio principiorum, hactenus iactorum, occurrat, dubitatur. Prius autumat AVCTOR *med. ad I. P. p. 423.* cuius ſententia infra examinanda erit. Quid vero ex iure reformandi contra ſubditos diuerſæ religionis poſſit, his declaratur verbis: *incolæ tamen & ſubditi migrare, aut ſuam, quam ſub priori poſſeſſore huiusmodi terrarum oppignoratarum amplexi fuerant, religionem deſerere non cogantur. de publico vero ſuæ religionis exercitio inter ipſos & reluentem dominum directum tranſigatur.* Cum igitur ad emigrandum cogi non poſſint, ad minimum *priuatum religionis exercitium* eis indulgendum eſt, de quo infra ſpecialius dicendum erit.

Sola qualitas feudalis vel ſubfeudalis non ſufficit, ſi ius territoriale deſit.

§. LV. Cum itaque a *iure territoriali* dependeat ius reformandi *exercitium religionis*, vlterius inde in *I. P. art. V. §. 42.* infertur, *a ſola qualitate feudali vel ſubfeudali, ſiue, a regno Bohemiæ, ſiue ab electoribus, principibus & ſtatibus imperii, ſiue aliunde procedant, ius reformandi non dependere.* Sic itaque nec *dominium directum* ſufficit, ſi ius territoriale deſit, nec *dominium vtile* in vaſallis, ſi in feudo *iure territoriali* haud fruantur; vbi vero præter qualitatem feudalem iure territorii vaſalli gaudent, nec ius reformandi iis denegandum eſt. Vnde quoque imperator in *capitul. art. III.* ſolenniter promittere neceſſum habuit, quod iura ſtatuum turbare nolit unter dem prætext der Lehen-Herrſchaft. Equidem verba adducta I. P. *indefinite* loquuntur, & proinde varie ab interpretibus torquentur; ſed præſuppoſitis iis, quæ antea dicta ſunt, commodum accipiunt ſenſum. Scilicet quia compaciſcentes antea fundamentum iuris reformandi in *iure territorii* conſtituerant, inde prono alueo hæc concluſio deriuanda fuit. Alias ſi DECKHERVS *in conſult. de pace ciuil. relig. c. 37.* audiendus eſſet, textus adductus ad ſolum *dominium directum* reſtringi deberet, excluſo a iure reformandi vaſallo, cum tamen eadem ratio quoque

que

Digitized by Google

que in *vaſallo*, iure territoriali deſtituto, adſit. Conf. SCHVTZIVS *in manual. pacif. qu. 13.*

§. LVI. Quamuis vero *dominus feudi directus* in feudo, quod vaſallus cum iure territoriali poſſidet, non poſſit ius reformandi ſacra exercere: aliud tamen dicendum eſt, ſi feudum ad ipſum quocunque modo reuerſum fuerit. Multi quidem hic prouocant ad diſpoſitionem, *§. antec.* adductam, in caſu reluitionis obtinentem, quam tamen hic non admittit DECKHERVS *cit. tr. c. 36. n. 14. ſeqq.* ob manifeſtam rationis diſparitatem inter *ius vaſalli & creditoris antichretici*, quam late exequitur AVTOR *meditat. ad I. P. art. V. §. 27. p. 430.* **Aliud ſi feudum ad dominum reuertitur.**

§. LVII. Equidem hoc conclamatum eſt, domino directo hoc caſu *ius reformandi ſacra* deberi; de eo vero dubitatur, vtrum diſpoſitio *art. V. §. 27.* de transactione cum ſubditis ineunda ratione exercitii religionis publici huc pertineat? annon vero terminus anni 1624. hic attendi debeat? Poſterius vel ideo aſſerendum exiſtimo, quia hæc deciſio in *regula* fundata eſt, cui tamdiu inſiſtendum, donec contrarium probetur. Neque exceptio in *§. 27. art. V.* adducta huc pertinet: vtut enim, meo iudicio, etiam creditor antichreticus territorii iura exerceat, & hoc intuitu paria cum vaſallis iura habere videatur; ſi tamen dicendum, quod res eſt, tempore pacificationis de eo dubitatum fuit, vtrum creditori antichretico iura territorii aſſerenda ſint, prout obſeruat AVTOR *med. ad I. P. cit. §. 27. art. 5. p. 421. ſq.* & inde factum, vt exceptio quædam circa territoria oppignorata facta fuerit, quæ proinde ex mente paciſcentium ad hunc caſum extendi non debet. **Sed hoc caſu reſtrictum ius reformandi eſt ad annum decretorium.**

§. LVIII. Eſt tamen ius reformandi religionem certa ratione reſtrictum in I. P., & quidem (1) *vt præter religiones, Catholicam, Lutheranam & Reformatam nulla alia in ſacro imperio Romano recipiatur vel toleretur.* Non de *perſonis*, peregrinis ſacris addictis, hic diſponitur, quas princeps abſque *exercitio religionis publico* in territorio ſuo tolerare non prohibetur, ſed peregrinæ religiones exeſſe iubentur, ne *publico* cultu exerceantur, prout *facultas iuridica* huius loci menſ. Aug. an. 1712. reſpondit: **Reſtrictum eſt ius reformandi (1) ad tres religiones approbatas.**

Hat der Herr Graf zu Yſenburg und Büdingen vor gut befunden, denenjenigen, ſo in denen 2. vor Büdingen gelegenen Vorſtädten wieder anbauen würden, unterſchiedene Priuilegia und Freyheit mitzutheilen, ihnen auch dabey die Gewiſſens-Freyheit völlig zu verſprechen, welches aber von etlichen dahin interpre- **Species facti.**

tiret

tiret werden wollen, als wenn ſolches dem Inſtrum. Pacis zuwider wäre, welches doch S. Hochgräfl. Gnaden niemahls intendiret.

Rationes dubitandi.

Ob nun wol der Weſtphäliſche Friedens-Schluß hierin klare Maaß und Ziel giebet, und deutlich verordnet, ne præter religiones tres approbatas alia in ſacro imperio Romano recipiatur vel toleretur,

I. P. art. VII. §. 2.

ſolches auch der gantze context deſſelben ausweiſet, daß nur die drey Religionen darin priuilegiret worden, und da vor dem die Reformirten excludiret waren, erſt in ſolchen mit unter die approbirten Religions-Genoſſen genommen ſind,

I. P. art. VII. §. 1.

und denn in gedachtem Priuilegio der Vorſtädte §. 1. verordnet, daß jedermann vollkommene Gewiſſens-Freyheit verſtattet, auch niemanden einige Verdrüßlichkeit gemacht werden ſolle, welche ſich aus Gewiſſens-Scrupel gar zu keiner äuſſerlichen Religion halten, jedoch dabey ruhig und ſtille leben würden, welches dem vorgedachten Friedens-Schluß ſchnur ſtarcks zuwider zu lauffen ſcheinet:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch auch ſelbſten in dem Friedens-Schluß die libertas cuiusque conſcientiæ ſelbſten ſtabiliret iſt;

I. P. art. VII §. 1.

Hergegen was von der tolerantz der drey Religionen diſponiret worden, hauptſächlich nur das exercitium religionis publicum betrift, einem Landes-Herrn dahero unbenommen bleibet, auch diejenigen, die denen drey Religionen nicht zugethan ſind, in ſein Land zu nehmen, ſo ferne ſie kein exercitium religionis publicum treiben wollen;

STRYK. *de cautel. teſtam. c. 3. §. 61.*

Welches auch durch die praxin vieler Oerter in Teutſchland beſtärchet wird: ſunt enim quibusdam in locis haud pauci Mennitæ, Anabaptiſtæ, Sociniani & alii ex ſectis huius farinæ, quos priuatim ſuæ deuotioni vacantes inter nos verſari patimur, quamdiu tranquille viuunt, ſunt verba

AVCTOR. *medit. ad I. P. art. 7. §. 2. p. 866.*

Welches allhier um deſtomehr applicabel iſt, da S. Hochgräfliche Gnaden ſich erkläret, daß ihre Intention nicht dahin gehe, daß ſie Sectirer und Rotten-Geiſter, oder die aufrühriſche Lehre führen, im Lande dulden wollen, ſondern nur daß diejenige, ſo, ohne eine eigene Secte zu machen, in ihrem Gewiſſen keine Freyheit finden, mit dem gemeinen Hauſen zu Kirch und Abendmahl zu gehen, nicht zwingen

Digitized by Google

gen wollen, wider ihr Gewiſſen zu handeln, wenn ſie ſonſt ruhig und Chriſtlich leben würden, und alſo dieſe Erklärung das publicum religionis exercitium ausſchlieſſet, und nur tolerantiam perſonarum in ſich begreiffet, ſo nicht allein gedachtem Friedens-Schluß nicht zuwider, ſondern auch ſelbſten der Chriſtlichen Lehre und Eigenſchaft des Chriſtenthums gemäß iſt, endlich auch, daß in dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß nur der dreyen Religionen gedacht, und ſolche allein approbiret worden, ſolches nur von Seiten der Catholiſchen vornemlich urgiret, und, daß ſie keine andere Religion neben ſich zu leiden ſchuldig ſeyn wollen, opponiret worden iſt, dahero es denn auch geſchehen, daß ihnen zu gefallen, nachdem es ihren Religions-Principiis gemäß, ſolches dem Friedens-Schluß einverleibet worden, und alſo um deſto weniger derer proteſtirenden Fürſten Freyheit dadurch reſtringiret werden kan, als welche mit den Catholiſchen, wegen perſequir und Ausjagung der Diſſentirenden nicht übereinſtimmen, ſondern die Gewiſſens-Freyheit von Anfang der Reformation her auf das äuſſerſte verfochten und behauptet haben, nechſtdem auch ſolches Lutherus ſelbſten vielfältig eingeſchärfet, und alle Gewalt gegen die Diſſentirenden gemißbilliget:

Tom. III. Ien. lat. fol. 128. b. ad Deuteron. cap. XVIII, 19.

Dahero nicht unbillig daraus zu ſchlieſſen, daß die proteſtirende Stände durch ſolchen Friedens-Schluß ſich ſelbſten, gegen ihr Glaubens-Bekenntniß, die Hände nicht gebunden, und alle tolerantiam der Diſſentirenden aufgehoben haben werden; wie denn auch denen Catholiſchen kein ius prohibendi in gedachtem Friedens-Schluß eingeräumet worden, dadurch ſie den proteſtirenden Ständen in ihren Landen, anderen Religionen Zugethane zu dulden, verbiethen können, ſo wenig ſie dabey, wenn ſolches geſchiehet, einiges intereſſe haben, oder Abbruch an ihrem freyen Religions-Exercitio leiden, nam neceſſitas tolerandi quoad alias religiones ſaltim ſancita non eſt, ius vero tolerandi haud eſt ſublatum:

TITIVS *in iur. priu. lib. IX, c. 15. §. 29.*

So halten wir davor, daß gedachtes Priuilegium ſo denen, die ſich in denen beyden Vorſtädten anbauen würden, verliehen worden, dem Inſtrumento Pacis nicht zuwider ſey. V. R. W.

Hæ tres approbatæ religiones iudicari debent ex confeſſionibus publicis.

§. LIX. Ceterum hæ ipſæ religiones approbatæ potiſſimum iudicantur ex *confeſſionibus & formulis fidei*, adeoque quamdiu his inſiſtitur, minime aſſerendum eſt, nouam religionem introduci, vtut in particularibus quibusdam eccleſiis diuerſitas in *ritibus* deprehendatur, quos princeps territorii reformare nullo iure prohibetur, quatenus I. P. non repugnat. Proinde durum foret ſubditos expellere ſub prætextu nouæ alicuius religionis, vbi ſubditi *formulam fidei Auguſtanam* adhuc amplectuntur, licet in aliis, quæ ibi non definita ſunt, vel articulis fidei non accenſentur, diſſentiant. Hoc artificium per aliquot annos fuit nonnullorum, qui hos, a quibus diſſenſerunt, in ſuſpicionem nouæ religionis, in imperio non tolerandæ, vocare, eosque a fraternitatis iure excludere temerario conatu auſi ſunt, cum tamen huius rei arbitrarium non ſingulis concedi debeat, ſed tribunali eminentiori referuandum ſit.

Si circa has lites oriuntur, determinat princeps doctrinam publice tradendam,

§. LX. Quodſi itaque controuerſiæ circa *formulas fidei receptas* oriuntur, prout plures hodie in lite ſunt, principis territorii eſt, ſi res id poſtulet, definire, qualis doctrina publice ſit proponenda & docenda, & a qua abſtineri debeat. Ita Sereniſſimi duces Brunſuicenſes *in edicto de anno 1692. d. 9. Martii* prohibuerunt, ne doctrina *de chiliaſmo* pro concione traderetur, quemadmodum etiam Iacobi Böhmii ſcripta hoc ſenſu reprobata ſunt. Interim ſi nihilominus hi, qui ſententiam contrariam fouent, confeſſioni Auguſtanæ adhuc ſubſcribunt, & ita nouam ſectam haud formant, minime beneficiis pacis religioſæ priuandi eſſe videntur. Vtut enim princeps in eiusmodi controuerſiis definiat, qualis doctrina publice tradenda: non tamen propterea eo ipſo declarat, diſſentientes nouam, & a tribus religionibus diuerſam, amplecti religionem, adeoque tolerandos non eſſe, ſed *pacis publicæ intuitu* tantum in ſuo territorio publicam doctrinam determinat, in ſuſpenſo relinquens, vtrum doctrina contraria, v. c. *de chiliaſmo ſubtiliori*, Auguſtanæ confeſſioni repugnet. Quamdiu vero de hoc non conſtat, tamdiu diſſentientes, modo a publica doctrina iuſſu principis abſtineant, a conſortio Auguſtanæ confeſſionis non ſunt excludendi. Si dicis, de hoc conſtare per publicam declarationem principis: reſpondeo, te recurrere ad principia, ſupra reprobata, ſecundum quæ principi *ius interpretandi deciſiuum* adſcribitur, quod admitti non poteſt, cum eius *declaratio* ſit nuda *definitio doctrinæ, in poſterum publice tradendæ*.

non autem diſſentientes excludit a conſortio approbatarum religionum.

quod mandato camerali declaratur.

§. LXI. Huc reſpexiſſe iudico *cameram imperii* in mandato S. C. *anno 1694.* in cauſa LAVRENTII SEBOLDI contra camerarios Sena-

Digitized by Google

Senatumque Auguſtanum decreto, cum prædictus SEBOLDVS ciuitate eiectus eſſet ob principia quædam ſuſpecta, vbi enarratis cauſæ circumſtantiis, hæc adiiciuntur: Wann aber die im Heiligen Römiſchen Reiche ſtabilirte Religions-Freyheit der Augſpurgiſchen Confeſſions-Verwandten, auſſer allen Zweifel und inſonderheit denenjenigen Reichs-Bürgern und Unterthanen, die ſolche Confeſſion in litera, wie ſie lautet, annehmen, gewiß zukomme: die *declarationes*, *extenſiones* und Ordnungen, hingegen, ſo die Obrigkeit oder *Miniſteria* darüber machen, noch lange nicht von der Verbindlichkeit erkläret ſeyn, daß, wer ſich zu denſelben über dem Buchſtaben der Augſpurgiſchen Confeßion nicht bekennen wolte, von daher aller *Beneficien* und Gutthaten des Religions-Friedens unfähig werden müſte. Wenn es auch mit eurer des mitbeklagten Miniſterii neugeſtellten Confeſſion (da ſie ſchon, wie er Sebold hier nicht ſtreiten wolle, den Augſpurgiſchen ſymboliſchen Büchern durchaus conform wäre) alſo gethan ſey, daß er dieſelbe dennoch nicht mit der Verbindlichkeit, wie eure Augſpurgiſche Confeſſion ſelbſt, zu ſubſcribiren habe, auch weil er in euren neuen Articuln verfaßte hohe und ſehr ſchwere Sachen mit ſeiner Einfalt nicht völlig begreifen können, wann dieſelbe bey euch in allen Sätzen ſchon wahr und richtig, in den Gegen-Sätzen aber unwahr und verwerflich zu ſeyn, nachgegeben werden ſolte, ein ſolches iedoch ohne deren gnugſamen Begrif in theſi zu bekennen, und in antitheſi zu verwerfen, vor GOtt ſündlich ſeyn würde, und dann ihr ihm, Sebolden, als einer unſtudirten bürgerlichen Perſon, nicht weiter zuzumuthen gehabt, als von ſeinem Catechiſmo einfältige Rede und Antwort zu geben, oder höchſtens zum buchſtäblichen Verſtand, Augſpurgiſcher Confeſſion, ſich zu bekennen, daß er ſich aber von euch, dem mitbeklagten Miniſterio, weiter führen laſſen, von Dingen, die ſeiner Einfalt zu hoch ſind, zu antworten, welches ihm alſo ſchwer genug fallen müſſen, auch dem Miniſterio ſelbſt beyzumeſſen ſey, und noch lange keine Befugniß gebe, daß man ihn darüber aus der Stadt, von Gemeinſchaft der Kirchen, von Weib, Kinder und Nahrung weiſen möge. Wann deßgleichen von euch Cämmerern und Rath, daß ihr Sebolden mit der offerirten eydlichen Bekenntniß zu der alleinigen Augſpurgiſchen Confeſſion nicht kommen laſſen, ſondern euch, dem mitbeklagten Miniſterio, conniuiret, daß ihr eure neu-verfaßte Confeßion Sebolden zu ſubſcribiren, für ein Symbolum abermal aufbürden, auch ihn mit übermäſſigen Examinibus ſupra modum ſeines Begrifs verſuchen dürfen,

und weiln er unſerm Vor-Decret gemäß, ſolches geweigert, und in gedachten Examinibus nicht nach den Schul-Terminis geantwortet, noch den Jacob Böhmen richten und verdammen wollen, ihn nachmals de facto vertrieben, und aus der Stadt mit Soldaten geleiten laſſen, wider unſer ausdrückliches gnädigſt Vor-Decret ertheilten und noch geltenden ſaluum conductum, auch gegen alle Billigkeit und Recht gethan ſey ꝛc.

Solchemnach vielgedachter Supplicant Sebold, iedoch mit unveränderter ſteter Beybehaltung alles euch Cämmerern und Rath, als Obrigkeit, und auch dem Miniſterio von ihm zu tragenden Reſpects, unterthänigſt gebeten, daß er zuforderſt mit ſchriftlicher Profeſſion zu der alleinigen Augſpurgiſchen Confeßion nunmehr bey dieſem unſern höchſten Gerichte zugelaſſen ꝛc. Hiemit ſo gebiethen wir euch ſamt und ſonders, von Röm. Käyſerlicher Macht, und bey pœn. 10. Marck lötiſches Goldes, halb in unſere Käyſerliche Cammer, und zum andern halben Theil unnachläßig zu bezahlen, hiermit ernſtlich, und wollen, daß ihr dem nächſten nach Verkündigung dieſes, alle bis daherige Transgreſſiones und Uebertretungen des Reichs-Religions-Friedens, und aller anderer denſelben befeſtigender pragmatiſcher Conſtitutionen und Reichs-Geſetzen, worin der Augſpurgiſchen Confeßion und denen, die ſich zu dem buchſtäblichen Verſtande derſelben bekennen, die Toleranz, Freyheit, und andere Iura verliehen worden; und welche ihre reſpectiue mit aller obgeklagten Zunöthigung, Decret, Execution, auch Schechten und treiben an klagenden Sebolden, ſeinem Weib und Kindern, auch geweſenen Wirth zu Franckfurt, begangen, caſſiret, annulliret, und wieder aufhebet, ins künftige gegen ſie ſammet und ſonders deren, und aller andern ſolcher Beſchwerungen euch gäntzlich enthaltet, was ihm deßhalben entzogen worden, reſtituiret und erſtattet, in die Stadt zu Weib, Kinder und Nahrung ihn kommen und bleiben, wie auch zu Gemeinſchaft eurer Kirchen, und dem Abendmahl des HErrn, ohnweigerlich gelangen laſſet, dem alſo gehorſamlich nachkommet, als lieb euch ſeyn mag obangeregte pœn zu vermeiden. Daran geſchiehet unſere ernſtliche Meynung ꝛc. d. 17. Sept. 1694.

& ita pace religioſa fruuntur, qui Auguſtanæ Confeſſioni ſecundum literam ſubſcribunt.

§. LXII. Conſtat ex hoc mandato Cæſareo, omnes illos pace religionis frui debere, qui Confeſſioni Auguſtanæ *ſecundum literam*, ſeu *ſenſum literalem*, ſubſcribunt; neque etiam iuſtior applicatio iuris huius fieri potuit. Emerſerunt plures controuerſiæ inter Theologos Vitebergenſes & Helmſtadienſes, inter illos & SPENERUM, aliosque, qui omnes

Digitized by Google

omnes manu & ore ſubſcribunt libris ſymbolicis, & tamen non defuerunt, qui fabulam de *noua hæreſi* & *noua ſecta* vbique ſparſerunt, & *priuato* ſuo *iudicio* determinare voluerunt, vtrum doctrina, in controuerſiam deducta, Auguſtanæ confeſſioni repugnaret, nec ne? Imo quod magis eſt, non defuerunt, qui quantum in ipſis fuit, diſſentientes a *pace religionis* excludere conati ſunt, exemplo MAYERI, qui conſilium ſuum in tractatu, quem inſcribit: *Pietiſta per ſtatus euangelicos accuſatus & damnatus*, minus theologice prodidit. Neque enim a ſtatibus euangelicis mandatum vnquam accepit, vt diſſentientes accuſaret & damnaret; & inauditum eſt, vnam eandemque perſonam ſimul *accuſatoris* & *iudicis* perſonam ſuſtinere poſſe. Ita zelus imprudens pro doctrinæ puritate conſeruanda ſæpe cogit homines, ambitioni ſuæ inſeruientes, vt publice intimos animi ſui receſſus prodant, quos ad ſupprimendos diſſentientes fouent. Quando itaque eiusmodi caſus emergunt, vt quibusdam hæreſes imputentur, conſultum vtique eſt, non *accuſatorum* arbitrio & iudicio, ſed deciſioni potius extraneorum cauſam committere. Illuſtrabo hoc ipſum *reſponſo* a facultate noſtra *anno 1700. menſ. Sept.* ad inſtantiam illuſtriſſimæ comitiſſæ de Wittgenſteiñ concepto, huius tenoris: Als Ew. Hochgräfl. Gnaden uns die wider den Capellan, D. E. S. ergangenen Acta zugeſchicket, und ſich zu belehren verlanget:

Ob ex actis erwieſen, daß der Paſtor S. von der wahren reformirten Religion abgefallen, oder eine denen dreyen im Heiligen Römiſchen Reiche tolerirten Religionen zuwider laufende Secte zugethan ſeye? Quæſtio.

So erachten wir denen göttlichen und weltlichen Rechten gemäß zu ſeyn.

Obwol der Paſtor S. beſchuldiget wird, auch die Zeugen zum theil ausſagen, daß er ſeiner Anteceſſorum vorige Lehre öffentlich in der Kirche verworfen, und ausdrücklich geſaget, ſie hätten die rechte Lehre nicht gehabt, ſondern es wäre des Satans Lehre geweſen, dahero er von ſolcher Lehre abgefallen, und geſaget, daß er eine andere Lehre angenommen; Rationes dubitandi.

Vid. *Depoſ. Teſtium ad art. 6. 12. & ſeqq.*

Deßgleichen auch einiger Unordnung beſchuldiget wird, als daß er an ſtatt der Quartal-Catechiſation, die Jugend auf einmal zuſammen genommen, wider das Herkommen Mann vor Mann, ſo zum Abendmahl gehen wollen, in ihren Häuſern examiniret, und ſelbige dadurch verwirret, auch der N. mit dem Schweitzer, Püntner, und

nachgehends der König daſelbſt angekommen, und der Paſtor S. mit denenſelben viele Gemeinſchaft gehabt; anderer Beſchuldigungen zu geſchweigen;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in allen Beſchuldigungen die Anklägere, ſo doch ſonſt nichts ausgelaſſen, was nur auf einige Art und Weiſe den Paſtor S. grauiren können, nicht einmahl einen eintzigen Lehr-Punct anzuführen vermocht, darinnen S. heterodoxe und contra doctrinam eccleſiæ reformatæ ſolte gelehret haben; geſchweige dann, daß er deſſen ſolte überführet ſeyn, vielmehr ſo wohl der geſamte Paſtoral-Conuent geſtehet, daß S. Predigt orthodox, und der Lehre der reformirten Religion gemäß, wohl abgetheilet, erkläret und appliciret geweſen, da doch ſchon damals S. den Grund zu ſeinem Abfall ſoll geleget haben, als auch ſelbſt die Zeugen auf ſeine Lehre nichts zu ſagen haben, und dann der Paſtor S. ſich gnugſam erkläret, daß er nicht die Lehre ſeiner Anteceſſorum ſelbſt, ſondern die fleiſchliche und verkehrte Art, ſelbige vorzubringen, verworfen; gleichwie auch der Apoſtel Paulus ſelbſt, alle diejenigen Lehrer, die nicht bleiben bey den heilſamen Worten unſers HErrn JEſu Chriſti, und bey der Lehre der Gottſeeligkeit, verwirft,

1 Tim. VI. 3. 4. 5.

und dann leicht zu vermuthen; daß S. in keiner andern Abſicht ſeiner Anteceſſorum Lehre verworfen, als weil ſie lauter fleiſchliche Weißheit mit eingemiſchet, und nicht eintzig und allein bey der Lehre von der Gottſeeligkeit geblieben, indem er ſich darauf berufen hat, daß er die Gemeine in einem ſolchen Zuſtande gefunden, da die Leute im Grunde des Glaubens und Chriſtenthums ſo ſchlecht unterrichtet geweſen, und ja unmöglich wäre, daß, wenn das Amt im Geiſte geführet worden wäre, die Lehre ohne Kraft bleiben, und ſolch Verderben bey einer Gemeine einreiſſen ſolte; Uberdem auch S. ſich ausdrücklich erkläret, daß er die Lehre an ihr ſelbſt, als ſolche in dem Worte GOttes und dem Heidelbergiſchen Catechiſmo enthalten, nicht dadurch gemeynet; Deßgleichen auch die übrigen Puncta gar nicht alſo beſchaffen, daß daraus zu ſchlieſſen, S. wäre einer im Römiſchen Reich nicht recipirten Secte zugethan, und ſich in allen grauaminibus kein eintzig medium concludendi befindet, daraus ſolches abzunehmen, indem, obgleich S. mit denen Quartal-Examinibus, wie auch mit Examinirung der Alten, die zum Abendmahl gehen wollen, eine Neuerung getroffen, dennoch daraus nicht alſofort eine Unordnung entſtanden zu ſeyn, erwieſen werden kan, ſon-

Digitized by Google

ſondern vielmehr die Ordnung verbeſſert, indem diejenigen von der Jugend, ſo vormahls nur alle Jahr einmahl examiniret worden, nun alle viertel Jahr Unterricht empfangen, nicht weniger es vor keine Verwirrung zu achten, daß S. die Leute, ſo zum Abendmahl gehen wollen, in ſeinem eigenen Pfarr-Hauſe, und alſo nicht in ihren Häuſern, wie angegeben worden, examiniret, indem dieſes die Pflicht eines ieden treuen Dieners Gottes iſt, nicht iederman, ohne Unterſcheid, zu dieſem heiligen Wercke zuzulaſſen, ſondern vorher die Communicanten wohl zu prüfen, damit nicht die Perle vor die Säue geworfen werde, welches ja des Paſtor S. Gemeinde vielmehr mit Danck erkennen, nicht aber ſolches vor eine Sectirerey ausrufen ſollen; Endlich die Ankunft derer drey Fremdlinge an und vor ſich ſelber den Paſtor S. nicht graviren kan, wenn er auch gleich mit ihnen umgegangen wäre, da er doch noch dazu bey ihrer Ankunft ſich abſentiret, vorhero aber alles wohl beſtellet, und nicht, wie ſo gar odiös vorgegeben worden, die Gemeinde verlaſſen; anderer ungegründeter Beſchuldigungen, darauf S. in ſeiner Defenſions-Schrift deutlich und zur Gnüge geantwortet, zu geſchweigen:

So halten wir davor, daß ex actis nicht zu befinden, daß der Paſtor S. von der wahren Evangeliſchen reformirten Religion abgefallen, noch auch eine derer dreyen im Heil. Römiſchen Reich tolerirten Religionen zuwider laufende Secte hege. Deciſio.

§. LXIII. Pergo (II) ad nouam *reſtrictionem iuris reformandi religionem*, quam ſuppeditat *I. P. art. V. §. 31.* vt ſcilicet, *non obſtante regula*, de iure reformandi tradita, *ſtatuum catholicorum Landſaſſi, Vaſalli & ſubditi cuiuscunque generis, qui ſiue publicum ſiue priuatum Auguſtanæ confeſſionis exercitium anno 1624. quacunque anni parte, ſiue certo pacto ſiue priuilegio, ſiue longo vſu ſiue ſola denique obſeruantia dicti anni habuerunt, retinere debeant etiam in poſterum, vno cum annexis, quatenus dicto anno exercuerunt, aut exercita fuiſſe probare poterant.* Potiſſimum proſpiciendum fuit ſubditis principum catholicorum, qui A. C. addicti erant, vtpote quorum fere maior numerus inter catholicos deprehenditur, quam horum inter proteſtantes, ne prætextu *iuris reformandi* inique vexarentur a dominis territorii.

Reſtrictum eſt (II) ius reformandi, vt fiat ſaluo ſtatu religionis, quæ anno 1624. vbique obtinuit.

§. LXIV. Sic itaque conſeruatum eſt ſubditis (1) *publicum religionis exercitium*, quod in loco publico per publicas etiam ceremonias exercetur: & quidem ita conſeruatum, vt in *quieto* eius *exercitio* ſubditi ſint relinquendi, nec principi, ſacris diuerſis addicto, integrum ſit, contra ſtatum anni

Quo ipſo proſpectum ſubditis.

Digitized by Google

anni 1624. aliquid innouare, aut in eius præiudicium quid attentare; (2) *priuatum*, quod in priuatis ædibus tantum inſtituitur, & quaſi in occulto ſine publicis ceremoniis peragitur, ſine pulſu campanarum. Exercitium religionis diuerſum ex diuerſitate formularum fidei certum eſt, quæ ſimul tot ſchismatibus anſam dedit, vt qui communi nomine *chriſtiani* vocantur, in diſcrepantes cœtus ſe ſcindant, & odio ſe inuicem habeant. Ex hoc ſequitur tolerantiæ denegatio & perſecutio, & inde tandem neceſſitas fluxit, publica lege determinandi, cuinam confeſſioni *exercitium* religionis *publicum* indulgeri debeat, nec ne? Ergo *liberum* dominis territoriorum *ius reformandi* tantum relictum eſt quoad eos ſubditos, qui dicto tempore nullum religionis exercitium ibi habuerunt, quod quo effectu intelligi debeat, infra dicendi locus erit.

Modo ius territorii certum ſit.

§. LXV. Et quidem hoc iuris eſt, vbi ius territorii certum & extra omnem controuerſiam conſtitutum eſt. Nam *territorii iure vel ante vel poſt terminum anni 1624. controuerſo, donec ſuper poſſeſſorio & petitorio cognoſcatur & decidatur, etiam poſſeſſori præfati anni idem ius eſt*, quantum attinet ad ius reformandi religionem ſubditorum: *vt tamen ſubditi propter mutatam interim religionem, pendente territorii controuerſia, migrare non cogantur;* cum litis euentus adhuc dubius ſit, & de vero domino territorii non ſatis conſtet. Speciatim quoque prouiſum eſt ſubditis eorum dominorum territorii, qui illud, ſoluta ſorte, redemerunt, vt (α) ſubditi migrare, aut (β) religionem, quam ſub priori poſſeſſore amplexi ſunt, deſerere non cogantur; ſed (γ) de publico ſuo religionis exercitio cum reluente domino tranſigi debeat. Antequam itaque tranſigatur, ſine dubio ſubditi in publico religionis exercitio, quod anno 1624. habuerunt, relinquendi ſunt, quia alioquin tranſactio omnis eluſoria foret, ſi reluenti permiſſum eſſet, eos ſacris publicis interdicere. Breuiter, non tranſigendum de *exercitio religionis publico*, ſed de *modo* huius exercitii, vt optime obſeruat AVCTOR *meditat. ad I. P. art. V. §. 27. p. 434.*

Mouetur ſtatus controuerſiæ, vtrum principi integrum ſit, exercitium nouæ religionis in ſuo territorio introducere contra ſtatum anni 1624.

§. LXVI. Cum itaque ex verbis adductis I. P. appareat, ius reformandi ſacra ex *iure territoriali* quidem dependere, ſimul tamen intra certos limites reſtrictum eſſe: dubium enaſcitur, *vtrum principi ad ſacra pontificiorum transeunti, ſaluo inſtrumento pacis, permiſſum integrumque ſit, publicum religionis nouiter aſſumtæ exercitium in territorio ſuo introducere, ſi ſubditis de cetero exercitium religionis A. C. publicum relinquere velit, vtut anno 1624. illa noua ſacra in eo loco publicum exercitium haud habuerint?* Magnis animi motibus quæſtio hæc agitata fuit, in cauſa imprimis Hildeſienſi, quod ſcripta publica, hac de cauſa edita, teſtantur, quorum argu-

Digitized by Google

argumenta fideliter referam. Eadem quæſtio quoque tunc exſurgit, ſi *catholicus princeps* in principatum ſuccedit, in quo anno 1624. tantum *A. C. religionis exercitium* obtinuit; vel ſi *catholicus* princeps aut epiſcopus plura oppida poſſidet, in quibus anno 1624. tantum *A. C. addicti* religionis ſuæ exercitium habuere, & in his pontificia ſacra *publica* introducere intendit. De *priuatis* ſacris eo minus dubii reſtat, cum principi nullibi interdictum ſit, hæc ipſa in ſacello aulæ inſtituere, nec hoc ei vllo modo in dubium vocetur. Pontificii pro libertate introducendi publicum religionis exercitium, cui dominus territorii addictus eſt, acriter pugnant, & hunc in finem magnifaciunt ſcriptum, quod ſub *lit. R.* in *vindiciis Hildeſienſibus* adducitur, in quo omnia argumenta ſuccincte congeſta ſunt.

§. LXVII. Primum huius ſententiæ fundamentum eſt, quod ius circa cauſas religionis vnice a *iure territorii* eiusque *ſuperioritate* dependeat, adeoque ad hoc fundamentum duntaxat reſpiciendum ſit, præſertim cum ipſi ICti proteſtantes verba *pacis religioſæ*, inſtrumento pacis confirmatæ, & imprimis hæc: in ihren Fürſtenthümern, Landen und Herrſchaften, item: Obrigkeiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten, ita explicuerint, vt a *iure territorii* ius reformandi, & publicum religionis exercitium introducendi, dependeat; (II) quod ipſi A. C. conſortes in tractatibus de pace *anno 1645. d. 10. Dec.* acriter vrſerint, omnemque lapidem mouerint, vt doctrina de *iure reformandi*, territorio annexo, inſtrumento pacis insereretur, eoque confirmaretur; (III) quod ad inſtantiam proteſtantium illa ipſa etiam inſtrumento P. inſerta *art. V. §. 30* (IV) indeque cautum fuerit, ne quis alterum in iure, quod ipſi *ratione territorii* & *ſuperioritatis* in negotio religionis competit, impediat turbetue; (V) quod *pax religioſa* in I. P. non ſit ſublata, ſed expreſſe confirmata, niſi quatenus in eo de nonnullis aliter ſtatutum fuerit: cum vero de hoc caſu nihil aliter ſtatutum fuerit, paci religioſæ hac in re ſtandum ſit, quæ pro *libero iuris reformandi exercitio* pugnat; (VI) quod liberis imperii ciuitatibus hoc ius reformandi *ratione territorii* quoque concedatur in *art. V. §. 29.* & quidem vi *pacis religioſæ*, quæ antea in dubium vocata, per I. P. autem declarata eſt; (VII) quod hac de cauſa Comitibus, Baronibus, Vaſallis, nobilibus *mediatis ius reformandi* ademtum ſit, quia *ſuperioritate territoriali* deſtituuntur *art. V. §. 30*; (VIII) quod hæc ſententia de nouo repetita ſit *art. V. §. 39.* vbi notari merentur iſta verba: *quamuis Cæſareæ Maieſtati ius reformandi exercitium religionis non minus, quam aliis regibus & principibus competat*; (IX) quod ſecundum *art. V. §. 43.* rurſus vnice ius reformandi ſacra a *iure territorii* petatur; (X) quod in *art. V. §. 27.* in caſu, quo terri-

Fundamenta ſententiæ affirmatiuæ referuntur.

territorium oppignoratum, facta reluitione, ad debitorem reuertitur, ei expreſſe indultum ſit, *in huiusmodi terras ad ſe reuerſas ſuæ religionis exercitium introducere;* (XI) quod per *art. VII.* ſtatibus proteſtantibus inter ſe, quatenus duas partes conſtituunt, permiſſum ſit, concionatores aulicos ſuæ confeſſionis habere; (XII) quod proteſtantes exercitium religionis, quam profitentur, iis in locis nouiter introduxerint, in quibus *anno 1624.* haud fuit; (XIII) quod in *art. V. §. 31.* deprehendatur exceptio a regula, & tantum ſubditis proſpiciatur, ne in exercitio ſuæ religionis publico turbentur, neutiquam vero *ius priuatiuum* iis tribuatur, cum *iure prohibendi,* ne dominus territorii publicum ſuæ religionis exercitium introducere poſſit. Atque ex his aliisque fundamentis concludunt, principi integrum eſſe, vi *ſuperioritatis territoritalis* publicum ſuæ religionis exercitium iis in locis introducere, in quibus anno 1624. haud fuit, dummodo templa, bona eccleſiaſtica, aliaque ſacra iura ſubditis illibata ſaluaque maneant; cum etiam (XIV) conſtet, principes A. C. addictos ſubditis, qui pontificiæ ſunt religionis, exercitium religionis publicum conceſſiſſe, quod anno 1624. in territorio ceſſauerat, contra quam conceſſionem, ſubditi A. C. addicti, nullum *ius prohibendi* ſibi vnquam vindicarunt. Huic ſententiæ etiam adſtipulatur AVTOR meditat. *ad I. P. cit. §. 31. p. 555.* vbi etiam in *mantiſſa II.* exhibet ICti alicuius Bedencken, ob einem Landes-Herrn das exercitium ſeiner Religion an dem Ort, wo ſolches anno 1624. nicht geweſen, ſalua ſubditorum diuerſæ religionis poſſeſſione, eiusque vſu non turbato neque imminuto, einzuführen und anzurichten, oder ſonſt etwas mehrers anzuordnen, und zu verfügen, durch den Weſtphäliſchen Friedens-Schluß erlaubet oder verboten ſey.

Pro negatiua A. C. addicti vt plurimum pugnare ſolent.

§. LXVIII. Quæ vero libertati huic, reformandi religionem, obiici ſoleant, plenius expoſita ſunt in *Anti-uindiciis ſtatuum epiſcopatus Hildeſienſis euangelic. p. 82. ſeqq.* quibus anno 1710. acceſſit *tractatus iuris publici de ſtatuum imperii Romano-Germanici iure reformandi contra vindicias Rittmeierianas,* in quo *copioſe* hæc quæſtio ventilata eſt, quamuis, meo iudicio, conciſiori ratione ea reſolui potuiſſet, modo AVTOR nimio allegandi ſtudio deditus haud fuiſſet, quo ipſo lectori impedimenta haud exigua tædiumque creauit. Et cum in hoc ipſo tractatu omnia huius ſententiæ fundamenta congeſta ſint, in gratiam lectoris epitomen eorum hic tradam.

Cuius fundamenta recenſentur.

§. LXIX. Præmittit *ſect. 1. c. 1. & 2.* ſtatum *iuris reformandi* turbidum, quatenus ante reformationem & ſubſecuta pace religioſa, a ſtatibus imperii exercitum fuerit. Hoc præmiſſo *p. 74.* oſtendit: (I) per I. P. in plerisque

Digitized by Google

tisque *pacem religioſam* mutatam fuiſſe; (II) *regulam* in cauſis religionem concernentibus vnice collocatam fuiſſe in *facto poſſeſſionis*, *vſu* & *obſeruantia* ſeu *exercitio religionis*, quod anno 1624. obtinuit; ID. *p.* 75. (III) eſſe quidem ius reformandi annexum iuris territorialis, aſt hoc ipſum pro *vniuerſali regula* iuris circa ſacra in imperio noſtro haud aſſumendum, ſed potius *inſtrumentum pacis*, quod ius reformandi determinet, circumſcribat & reſtringat ad ſtatum religionis, qui fuit *anno* 1624; (IV) hoc intuitu in *art. V. I. P.* ℌ. 33. dici, *obſeruantiam anni* 1624. *inſtar regulæ* obtinere debere; IDEM *p.* 82. (V) Similiter in *art. V.* ℌ. 1. ius reformandi determinari ad *ſtatum anni decretorii*, quod non *obſtante iure reformandi*, quod alias ſtatibus imperii ratione *territorii* & *ſuperioritatis* competit, ſtatuum catholicorum ſubditi, qui Auguſtanæ confeſſionis exercitium anno 1624. quacunque anni parte habuerunt, in quieta poſſeſſione exercitii religionis manere debeant; (VI) ipſos catholicos annum hunc decretorium pro regula paſſim agnouiſſe. IDEM *pag.* 83. (VII) argumentum ab *art. V.* ℌ. 29. deſumtum eſſe a diuerſis ad diuerſa, & duntaxat inde probari, Cæſari ius reformandi quoad Sileſiam non eadem ratione reſtrictum eſſe, vti ſtatibus imperii; IDEM *p.* 87. (VIII) ius territoriale in *art. V.* ℌ. 30. non pro *ratione decidendi*, ſed potius *dubitandi* allegatum fuiſſe, idque ex ℌ. *ſeq.* per verba: *hoc tamen non obſtante*, ſatis declarari; IDEM *p.* 91. (IX) ius reformandi ſtatibus competere, ſed eosdem amore pacis in tantum *exercitio eiusdem* renunciaſſe, donec controuerſiæ circa religionem compoſitæ fuerint; IDEM *p.* 92. (X) argumentum, ab *art. V.* ℌ. 27. deductum, haud concludere, quod in eo *exceptio* a regula contineatur, quod *p.* 93. ex rerum monumentis & actis publicis declarat; (XI) præiudicia adducta a pontificiis vel impertinentia eſſe, vel ius non facere, quod per *caput* 4. *ſect.* 1. pleniſſime quoad ſingula præiudicia demonſtrat; (XII) introductionem exercitii publici religionis *pontificiæ* fieri non poſſe, ſine *turbatione* ſacrorum proteſtantium, qui tamen in *quieta poſſeſſione* ſacrorum, prout *anno* 1624. fuerunt, ſecundum *art. V.* ℌ. 31. relinquendi eſſent.

§. LXX. Non leue momentum controuerſiæ huic adfert ratio adducta XII. quæ in *Anti-uindic Hildeſ. p.* 85. plenius illuſtratur. Præmittit AVTOR hoc argumentum: *Quæcunque actiones ſtatuum catholicorum turbant ſubditos A. C. in quieta poſſeſſione exercitii religionis & templorum &c. illæ ſunt contra inſtrumentum pacis, & ſubditi contra eas ſine omni exceptione in ſtatum anni* 1624. *plenarie ſunt reſtituendi.* Atqui introductio religionis pontificiæ, eiusque exercitii publici in eo loco, in quo anno 1624. non

Imprimis huc affertur, quod exercitium religionis pontificiæ publicum impediat libertatem ſacrorum A. C.

non fuit, turbat &c. E. Maior eſt iuris, & ex *art. V. ſ. 31.* conſtat. Minor ita *pag. 88.* ab autore *Antiuind.* probatur: Denn es iſt ja offenbar, daß zu dem freyen Gebrauch der Catholiſchen Religion nicht nur viele Aufrichtungen der Bilder auf öffentlichen Straſſen und Gaſſen, vieles Glocken-Läuten, viele Proceſſiones und Umtragung des Venerabilis (es geſchehe nun ſolches in denen Volckreichen Proceſſionen, oder wenn man einem Patienten das Sacrament reichen will,) ſondern auch viel Feyertage gehören, die von denen Evangeliſchen Unterthanen ſonſt nicht gefeyert werden. Wie nun die Evangeliſchen Unterthanen nach dem freyen und ruhigen Exercitio ihrer Religion keine Bilder anbeten, und vor dem Venerabili nicht niederfallen, ſondern dergleichen Thun, nach der Augſpurgiſchen Confeſſion, für eine Sache, die wider ihr Gewiſſen iſt, halten, und nach der Freyheit des Evangeliſchen Religions-Exercitii in denen Catholiſchen Feyertagen ihrer gewöhnlichen Arbeit abwarten; alſo ärgern ſich die Catholiſchen, nach denen Principiis ihrer Religion, über dieſem Thun der Evangeliſchen Unterthanen, geben ſolches für einen contemtum unſers HErrn GOTTES und profanation der Chriſtlichen Religion aus, und reitzet ſodann der Clerus, vbi Catholica religio dominans iſt, die Catholiſchen Leyen an, deßhalber die Evangeliſchen Unterthanen zu Schlieſſung ihrer Gewölber und Laden, und zu Unterlaſſung ihrer Arbeit bey ihren Feyertagen, ingleichen zu Abnehmung des Hutes, zum Kniebeugen, und Niederfallen vor denen Bildern, oder herumgetragenen Venerabili durch harte Zwang-Mittel anzuhalten, und weil ſodann der Fürſt, er ſey nun weltlich, oder geiſtlich, der der Catholiſchen Religion zugethan iſt, nach denen Principiis ſeiner Religion vermeynet, er thue durch ſolchen Zwang Gott einen wohlgefälligen Dienſt, ſo kan es nicht fehlen, es muß derſelbe ſodann dem Clero und Catholiſchen Pöbel entweder aſſiſtiren, und ſie ſecundiren, oder doch bey entſtandenem Tumult zum wenigſten denen Catholiſchen durch die Finger ſehen, und ihre harte Exceſſe nur obenhin, und ohne Nachdruck beſtrafen, oder die Evangeliſchen zu autoribus rixæ machen, &ſub ſpecie iuſtitiæ ihnen, wenn ſie ſchon noch ſo empfindlich in ihrer Gewiſſens-Freyheit von denen Catholiſchen gekränket werden, als rebellibus & turbatoribus pacis profanæ den Proceſs machen.

Et quidem non ex accidenti, ſed per ſe.

§. LXXI. Neque vero exiſtimandum eſt, hæc & ſimilia facinora ad abuſus referenda eſſe, cum potius, prout monitum eſt, hæc omnia ex *principiis* catholicæ religionis fluant. Docent id grauamina proteſtantium, in electoris Palatini terris degentium, qui miſerrime per plures annos habiti ſunt,

Digitized by Google

ſunt, ob prædominans religionis catholicæ exercitium. Ipſa acta publica exhibet ANTONIVS FABER in der Staats-Cantzeley *tom. IV. p. 91. ſeqq. tom. V. p. 78. ſeqq. &c.* Notabiles circumſtantiæ recenſentur *tom. V. pag. 79.* Der Gewiſſens-Zwang, wegen des Niederkniens vor dem ſo genannten Venerabili, continuiret mehr als niemaln, und erfolget nicht die geringſte remedirung, ſondern es werden ſowohl die Reformirten, als Evangeliſch-Lutheriſchen Bürger und Unterthanen mit allem Ernſt und ſo gar durch Arreſtirung ihrer Perſon darzu angehalten, &c. Denen Hauptleuten ſtehet nicht mehr frey, denen Corporals zu erlauben, andere gegen die Bezahlung auf die Wacht zu ſubſtituiren &c. Motus Wormatienſes enarrantur *tom. VI. p. 1. ſeqq.* Grauamina Hildeſienſia notiſſima ſunt, & in publico ſcripto ſub titulo: *Information* von der Bewandniß der itzigen Hildesheimiſchen Sachen *anno 1711.* ſtrictim expoſita, quæ tamen per receſſum *de anno 1711. d. 11. Iul.* tandem ſublata ſunt.

§. LXXII. Fateor, argumenta utriusque ſententiæ eſſe ponderis haud exigui, vt, vtram præferre debeam, anceps hæream. Negari ſane nequit, ius reformandi religionem toties quoties *ſuperioritati territoriali* attributum fuiſſe; eius vero *exercitium in totum & vniuerſaliter* ſuſpenſum eſſe, vsque dum controuerſiæ religionis ſopitæ fuerint, ex I. P. non ſatis liquet. Simul vero etiam conſtat, exercitium eius magnopere reſtrictum eſſe, ne in præiudicium A. C. addictorum tendat, per *art. V. §. 31.* ibi: *hoc non obſtante.* Ergo tantum ſupereſt, vt, quomodo hæc cohæreant, inueſtigemus. Simpliciſſimus I. P. ſenſus eſt, *ius reformandi ſacra eſſe quidem ex antiquiſſima praxi adſcriptum ſuperioritati territoriali, nec hoc ſtatibus imperii in dubium vocari debere, ita tamen illud in poſterum ſecundum hanc regulam perpetuam exercendum eſſe, ne inde ſtatus religionis, qui fuit anno 1624. quacunque anni parte, ſiue directo, ſiue per indirectum turbetur, ſed vt ſubditi & Landſaſſi in quieto & libero eius exercitio relinquantur; turbati vero aut quocunque modo deſtituti ſine vlla exceptione in eum, quo anno 1624. fuerunt, ſtatum plenarie reſtituantur.* Hunc ſenſum, meo iudicio, habet *art. V. §. 30. 31. 32.* remota omni contorta explicatione.

Deciſio huius quæſtionis ardua eſt.

Præmittitur generatim ſenſus I. P.

§. LXXIII. Iam fiat applicatio ad quæſtionem præſentem: vtrum princeps, *reclamantibus ſubditis & ſtatibus prouincialibus*, religionis ſuæ exercitium in ſuo territorio introducere poſſit, quod *anno 1624.* ibidem haud fuit? Affirmandum hoc ex adducta mente inſtrumenti pacis, *certo modo, quatenus hæc introductio religionem, quæ anno 1624. ibidem vi-*

Inde affirmatiua ſub limitatione adſtruitur.

Sic (1) princeps A. C. addictus exercitium pontificiæ religionis ſubditis ſaluo I. P. concedere poteſt.

guit, non turbat, neque directo neque per indirectum in eius præiudicium quid attentat. Sic (I) princeps *euangelicus* ſubditis catholicis *ſacra publica* concedere poteſt, ſine ſolemnibus proceſſionibus & deportatione venerabilis ad ægrotantes, cum ex tali ceſſione fraus religioni proteſtantium non fiat, nec inde illi quomodocunque turbentur; imo cum princeps adhuc proteſtantium religioni addictus ſit, exercitium ſacrorum pontificiorum ita coërcere & reſtringere poteſt, ne vllum præiudicium ſacris proteſtantium inde adferatur. Hoc ſi ſit, ſubditis ſtatibusque prouincialibus nullum ius contradicendi adſcribi poteſt, vtpote qui tali introductione neque directo neque per indirectum læduntur, aut in exercitio ſacrorum ſuorum turbantur. Ita, ſaluo inſtrumento pacis, potentiſſimus magnæ Britaniæ Rex & elector Brunſuicenſis & Luneburgenſis ſacra & exercitium religionis publicum pontificiis Hannoueræ concedere potuit, licet anno 1624. eo in loco tantum proteſtantes rem diuinam fecerint, cum hæc conceſſio ita reſtricta ſit, vt proteſtantibus nullo modo fraudi eſſe poſſit. Patet hoc ex *ordinationibus*, quæ anno 1713. hac de re coniunctim editæ ſunt ſub tit. Verordnungen wegen des Römiſch-Catholiſchen Religions-Exercitii, in der Stadt Hannover, quæ docent, publicum quidem Romano-catholicis in ipſa vrbe conceſſum eſſe religionis exercitium, ſed ita reſtrictum, vt nullo modo iura, liberumque euangelicorum exercitium turbare aut impedire queant. Atque hac ratione Rex potentiſſimus vi *iuris territorialis*, eique cohærentis *iuris reformandi* tale exercitium recte concedere potuit, omni epiſcoporum iurisdictione adhuc ſuſpenſa manente, & ſaluo ſummo iure, quod ipſe Rex potentiſſimus in ſacra, etiam pontificia, in his terris habet, & *ſuo iure* exercet.

(2) Princeps catholicus ſubditis A. C. vſum ſacrorum ſuorum publicum concedere poteſt.

§. LXXIV. Similiter (II) princeps *catholicus* proteſtantibus vſum publicum ſacrorum in ſuis terris nouiter concedere poteſt, cum hi rem diuinam faciant ſine vllo *apparatu* tali *externo*, qui pontificiæ religioni fraudi eſſe, aut ei addictos in quieto ſuæ religionis exercitio turbare queat. Proceſſiones publicæ nobis ignorantur: ſtatuas ſanctis haud ponimus. Venerabile ſolenni quadam & publica deuotione ad ægrotantes haud adportamus. Breuiter: extra templum vſus ſacrorum ſeſe non extendit, & ita nemini offendiculo eſt, nec turbat ſtatum religionis, qui fuit anno 1624. (III) Nec hoc negauerim, principem, aſſumta religione pontificia, exercitium illius *priuatum* nouiter introducere, & imprimis in *capella aulica* admittere poſſe, quoniam neque ex hoc *priuato* ſacrorum vſu ſtatus religionis turbatur, qui fuit anno 1624.

(3) Princeps catholicus priuatum ſuæ religionis exercitium introducere poteſt.

§. LXXV.

§. LXXV. Sed in alia omnia eundum eſſe (IV) exiſtimo, ſi princeps, eiuratis proteſtantium ſacris, in territorio ſuo *liberum*, *publicum*, *plenum* & *univerſale* religionis pontificiæ exercitium contra ſtatum anni 1624. introducere vellet, cum fieri non poſſit ſine præiudicio eorum inſigni, qui rem diuinam ritu euangelicorum faciunt, ſine turbatione exercitii religionis, quæ anno 1624. obtinuit, & breuiter ſine ſumma ſubditorum calamitate, & oppreſſione & quotidiana rerum innouatione. Non loquor hæc ex amore aut præiudicio religionis, cui ſum addictus: (ingenue enim fateor, me admodum tolerantiæ religionum indulgere, contra rigoroſum quorundam zelum,) ſed ex ipſa rei natura, & ex ratione inſtrumenti pacis, quam antea adduxi. Ex hac argumentor: *quodcunque exercitium religionis publicum ſubſiſtere nequit cum ſtatu illius religionis* QVIETO, *qui anno 1624. fuit, eius introductio eſt prohibita per inſtrumentum pacis. Atqui liberum, plenum & uniuerſale religionis pontificiæ exercitium &c. Ergo &c.* Maiorem probat *art. V. §. 31. & 32. I. P.* Minorem probat experientia, & ea, quæ ad §. *antecedentem* ex *natura* & *indole* religionis pontificiæ eiusque vſu *publico*, *pleno*, *libero* & *uniuerſali* adducta ſunt. Sed non publicum.

§. LXXVI. Neque hæc ſententia pugnat cum *I. P. art. V. §. 1.* vbi dicitur: *quod vni religioni iuſtum & æquum eſt, alteri quoque tribuatur, ita vt inter vtriusque religionis ſtatus mutua & exacta æqualitas obſeruetur,* quorſum etiam collineat *art. V. §. 32.* Nam tunc vtique *æqualitas* obſeruatur, vbi tale exercitium religionis introducitur, quod alterius religionis ſtatum anni 1624. non turbat, impedit, eique nullam vim aut præiudicium infert; vbi vero hoc fit, ſumma *inæqualitas* introducitur, & contra I. P. peccatur. Aequalitas ſeruanda eſt, ſaluo ſtatu religionis *anni decretorii*, & vbi nulla manifeſta *rationis diſparitas* occurrit, quæ hoc in caſu tamen euidentiſſime *per ſe* & ex *natura ſacrorum publicorum pontificiorum* fluit, adeoque ad *abuſus* ex principiis pontificiis referri nequit. Huc etiam tendit AVCTOR *antiuindic. Hildeſ. p. 89.* vbi ita: Es weiſet die Natur der Evangeliſchen Religion in dieſem Stücke gantz deutlich rationem diſparitatis, und daß eben aus dieſer Urſache die Evangeliſchen Reichs-Stände nichts wider das Inſtrumentum handeln. Denn anfänglich bleiben die Catholiſchen Unterthanen ſolchergeſtalt bey dem freyen Beſitz ihrer Kirchen, hernach bleiben ſie auch bey dem freyen Exercitio ihrer Religion und ihrer Gewiſſens-Freyheit, und dürffen ſich nicht befahren, daß die Evangeliſchen ſie zu Ceremonien und Ritibus, die ihrem Gewiſſen zuwider wären, anſtrengen werden, indem die Evangeliſchen entweder keine, oder doch nicht ſo viel Bilder haben, Ratio diuerſitatis adducitur.

keine

Digitized by Google

keine Proceſſiones, zu denen ſie andere Glaubens-Genoſſen, nach denen Principiis ihrer Religion, zu nöthigen Urſache hätten, anſtellen, auch nicht mehr Feyertage begehen als die Catholiſchen, und alſo nicht Urſache haben, der Catholiſchen Arbeit an ſolchen Tagen für eine profanation Chriſtlicher Religion zu halten.

Nec ſimultaneum introducere poteſt.

§. LXXVII. Quæ cum ita ſint, facile liquet, nec *ſimultaneum religionis exercitium* in templis, quæ A. C. conſortes anno 1624. poſſederunt, introduci poſſe, quod in Palatinatu & epiſcopatu Hildeſienſi attentatum eſt. Pugnant contra hoc *ſimultaneum* AVTORES *antiuindiciarum Hildeſ.* & *tract. iuris publici de iure reformandi* adeo ſtrenue, vt nihil iis addi poſſit. Talis compoſſeſſio magis turbat ſacra A. C. addictorum, & *quietum* religionis exercitium, ac quidem ſimplex introductio religionis pontificiæ, vt, ſi ne hæc quidem permiſſa ſit, illud quoque multo minus permitti debeat. Hoc ſaltim binis verbis hic monendum fuit, cum infra, vbi de *templis* & *bonis eccleſiaſticis* agendum eſt, fuſius de *ſimultaneo* agi debeat.

Exceptio tamen eſt in caſu oppignorati territorii, facta reluitione.

§. LXXVIII. Ex his ita explicatis fluit deciſio quæſtionis, quam ſupra §. *XXIII.* tetigi, vtrum quod in I. P. *art. V. §. 27.* de oppignorato territorio dictum eſt, ad *regulam*, an vero ad *exceptionem* pertineat? Cautum in *cit. §.* eſt, quod debitor, facta reluitione territorii oppignorati, in territorio, ad ſe reuerſo, ſuæ religionis exercitium libere introducere poſſit. Qui id ipſum ex *iure reformandi*, territorio cohærente, trahunt, ex *regula* id deducere videntur; ſi vero exinde non ſimpliciter fluit, idquod hi, qui in §. *68.* allegati ſunt, contendunt, ad *exceptionem* omnino referendum eſt. Huc inclinat AVCTOR *medit. ad I. P. cit. l. §. 423. lit. u.* vbi ita: *Si iure territoriali indiſtincte hæc poteſtas competit ſtatibus religionis alienæ introducendæ, non opus erat, vt hac de re ſpeciali placito ſtatueretur, cum lex generalis ſuffeciſſet. Cum autem hoc §. multa alia præcipua circa religionem data ſunt debitoribus, bona ſua oppignorata reluentibus, quæ a communi regula deficiunt, ad illa etiam merito referimus libertatem introducendi exercitii ſuæ religionis, eamque velut exceptionem conſideramus, quæ regulam in caſibus non exceptis firmat magis quam infringit.* Miror, autorem vi veritatis adactum fuiſſe, vt hic *exceptionem* agnoſceret, cum alibi pro *libertate* hac in genere pugnare videatur. Interim vim argumenti adducti agnoſco, concedendo, exceptionem in *hoc §.* eatenus occurrere, quatenus debitoribus, territoria ſua reluentibus, *indiſtincte*, quod *regula* prohibet, permiſſum eſt, exercitium ſuæ religionis in territorio, ad ſe reuerſo, introducere, quod ſecun-

Digitized by Google

ſecundum hactenus deducta aliis *indiſtincte* haud permiſſum eſt, adeoque in hoc paſſu exceptio a regula occurrit.

§. LXXIX. Atque hæc limitatio, de qua actum eſt, potiſſimum reſpicit *catholicos* & *proteſtantes* inter ſe. De proteſtantibus vero, quatenus *duas partes* conſtituunt, alia prouiſio facta, ſecundum quam ius reformandi reſtrictum eſt in *I.P. art. VII. §. 1.* ad hæc requiſita: (1) vt ſacra publica ibi viguerint *de præſenti* h. e. tempore factæ pacis: neque enim terminus fatalis de *anno 1624.* exercitio proteſtantium publico præſcriptus eſt. Proinde in quibus locis reformatæ religionis aſſeclæ *illo tempore* ſacra publica haud habuerunt, eorum exercitium hactenus *iure perfecto* ſibi vindicare nequeunt, quamuis æquum vtique eſſet, vt proteſtantes, qui communibus armis contra pontificios pugnarunt, iure hoc rigido inter ſe minime vterentur, quo rigore potiſſimum Francofurtum & Hamburgum hactenus vſæ ſunt. (II) *Vt ſalua cuiusque conſcientiæ libertas ſit.* Proinde ſi vel maxime ſubditi proteſtantes a religione domini territorii itidem proteſtantis diſſenſerint, nec religionis exercitium tempore pacis initæ ibidem habuerint, clementius tamen ex principiis, vtrique religioni communibus, cum iis agendum eſſe, ratio dictitat, ne inuiti expellantur.

De iure reformandi proteſtantium inter ſe.

§. LXXX. Hæc quoad proteſtantes placuere, quatenus *controuerſiæ religionis, quæ inter eos vertuntur, non ſunt compoſitæ, ſed vlteriori compoſitioni reſeruatæ.* Quamuis enim inter catholicos & proteſtantes eadem ſub clauſula tranſactio facta ſit, expeditum tamen eſt, moraliter fere impoſſibile eſſe, vt controuerſiæ illæ religionis *amicabili compoſitione* ſopiantur, facilius autem *proteſtantes* in concordiam reduci poſſe. Hunc in finem varia agitata ſunt conſilia de his controuerſiis componendis, quæ hucusque tamen in praxin deduci haud potuerunt, ob impedimenta quædam, quæ ante omnia remouenda eſſe videntur. Nam (a) ante omnia domandum eſſe videtur quorundam theologorum *rigidorum* rixandi ſtudium, &quoscunque diſſentientes perſequendi vanum arbitrium. His ad quietem reductis, ſubditi facilius inducuntur, vt primo ad mutuam tolerantiam & deinde ad concordiam inclinent, fraternitatisque iura ſibi inuicem communicent. Nullibi magis ciues ab hac concordia abhorrent, quam vbi miniſterio eccleſiaſtico nimia poteſtas relinquitur, vt fere ſuo arbitrio ſacra ordinare quandoque conentur, ceu ciuitates nonnullæ imperii ſuo exemplo docent, in quibus reformatæ religionis aſſeclæ hactenus non ſunt admiſſi ex contumacia cleri. Hunc in finem itaque (b) ſacris præficiendi ſunt viri pacis amantiſſimi, qui *ſtudium pietatis* ſerium pri-

Facilius in concordiam reduci poſſunt proteſtantes interſe, quam hi cum pontificiis.

primario vrgent, elenchum modeſte tractant, nec diſſentientes ſtatim diabolo tradunt: e contrario declamatoribus ſilentium imponendum. (c) Inhibenda quoque profeſſorum theologiæ nimia in controuerſiis diſcutiendis audacia, ne *iudices* agant, & *ſententias* ferant *deciſiuas*, ſeque *eccleſiam repræſentatiuam* eſſe, populo temere perſuadeant. Hæc impedimenta ſi remota fuerint, & ſubinde omnes miniſtri eccleſiæ & theologi id vnice egerint, vt fiant exempla gregis; ſpes vtique ſupereſt, facilius dogmata fidei inter proteſtantes in concordiam reduci poſſe. Sed hoc opus! hic labor!

(3) reſtrictum eſt ius reformandi ad pacta cum ſubditis inita.

§. LXXXI. Denique (III) hoc ius reformandi quoad proteſtantes inter ſe ſemper intelligitur *ſaluis horum ſtatuum inter ſe & cum ſubditis ſuis conuentis pactis, priuilegiis, reuerſalibus, & diſpoſitionibus aliis, quibus de religione eiusque exercitio & inde dependentibus, cuiusque loci ſtatibus & ſubditis hucusque prouiſum eſt.* Dum enim inter *proteſtantes* terminus ille fatalis *anni 1624.* non obtineat; merito ſtatus proteſtantes ſuæ libertati relicti ſunt, vt pactis, cum ſubditis initis, potiſſimum ſtandum ſit.

Quæ tamen non valent inter proteſtantes & catholicos contra ſtatum an. 1624.

Diuerſa eſt ratio *catholicorum* & *proteſtantium* inter ſe, qui vnice ad illum terminum fatalem ſunt adſtricti, adeoque ſecundum *I. P. art. V. §. 33.* pacta talia, cum ſubditis inita de *publico* vel *priuato* religionis exercitio non aliter rata & firma ſunt, quam *quatenus obſeruantiæ anni 1624. non aduerſantur*, vbi additur: *Et inter alia, quæ Epiſcopus Hildeſienſis & duces Brunſuico-Luneburgenſes de religione eiusque exercitio ſtatuum & ſubditorum epiſcopatus Hildeſienſis nonnullis pactis anno 1643. transegerunt.*

Quod ex cauſa Hildeſienſi illuſtratur.

§. LXXXII. His verbis *pacto huic* derogatum, & hoc ad obſeruantiam termini fatalis reſtrictum eſt. Tenuerant per ſeculum duces Brunſuicenſes maximam partem diœceſeos Hildeſienſis, & tandem lis anno 1643. ſopita amicabili compoſitione, ibique de exercitio religionis conuentum, vt nobilibus A. C. liberum & publicum religionis exercitium indulgeretur ad 70 annos, ciuitatibus vero pagis & vicis ad 40. annos. Pace itaque inita, *Receſſus conſiſtorialis anno 1651.* autoritate cæſarea & imperii initus eſt, qui executionem I. P. continebat, quem tamen capitulum Hildeſienſe variis modis infringere & labefactare hactenus tentauerat, adeo vt etiam in capitulatione epiſcopo IODOCO EDMVNDO præſcripta *art. 2.* de *ſimultaneo religionis exercitio* introducendo cautum fuerit his verbis: *Catholicam vnicam & ſaluificam religionem pro poſſe & munere noſtro epiſcopali in minori diœceſeos Lutheraniſmo, ſed & maiori eiusdem infecta parte propagabimus, & in eo toti erimus, vt ad minus in iisdem ſimultaneum religionis exercitium introducatur.* Hiſce contra I. P. ſuſce-

Digitized by Google

ſuſceptis attentatis, non aliter a potentiſſimo magnæ Britanniæ Rege & electore Brunſuicenſi & Luneburgenſi reſiſti potuit, quam armata manu, in *I. P. art. XVII. §. 5.* fundata & permiſſa, cuius potiſſimum partes erant, oppreſſis ſuccurrere, & capitulum ad obſeruantiam termini anni 1624. reducere, non obſtante contradictione capituli hacce: quod verba *I. P. art. V. §. 33.* aliqua declaratione adhuc indigerent, quæ tamen nullum omnino dubium habebant. Res poſtmodum variis publicatis ſcriptis agitata, donec tandem per receſſum *de anno 1711. d. 11. Iul.* deciſa fuerit, quo ſecuritas exercitii religionis publici rurſus A. C. addictis ſtabilita eſt in *art. I.* his verbis: Anfänglich und vors erſte ſollen die mit Fürſtl. Hauſe Braunſchweig-Lüneburg bey Extradition des Stifts anno 1642. & 1643. gemachten Receſſen, als der Haupt- und Neben- oder Religions-Receſſe, ohne allen Mangel obſeruiret werden; iedoch mit dieſer Erklärung, daß, weilen einige Jahre nachhero in dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß von Jhro Käyſerlichen Majeſtat und den geſamten Ständen des Reichs beliebet und verordnet worden, daß in dem Fall, wenn die Unterthanen mit ihrem Landes-Herrn nicht einerley Religion ſind, alsdenn der Obſeruantz des 1624ſten Jahres nachgegangen, und ſolche Obſeruantz pro perpetua norma & regula, ſo viel das Exercitium Religionis, und was davon dependiret, in in perio gehalten werden ſolte, mithin in art. V. §. pacti autem 33. obgedachte Receſſe (in ſo weit etwas darin enthalten, welches der Obſeruantz des 1624ſten Jahres entgegen,) aufgehoben und annulliret worden ſeye, dasjenige, was in ſolchen Receſſen ſothaner Obſeruantz zuwider diſponiret, als nemlich, daß das Exercitium Religionis A. C. nur dem Adel auf 70. und vor die andere auf 40. Jahre permittiret ſeyn, da nebſt dem zeitlichen Landes-Fürſten das Exercitium Religionis catholicæ dergeſtalt, daß, wenn an einem Orte zwey Kirchen vorhanden, eine davon denen Catholiſchen eingeräumet, wo aber nur eine Kirche vorhanden, ſolche, wie auch der Beicht- und Predigt-Stuhl, Tauf, Glocken, Schlüſſel, Kirchhof, und zu der Sepultur gehörige Oerter ihnen gemein verbleiben ſolten, zu introduciren frey ſtehen ſolten; ſondern auch was darin §. 3. und 7. verordnet, auſſer dasjenige, ſo in §. 3. de iure deuolutionis enthalten, von keiner Verbindlichkeit gehalten, noch hinkünftig allegiret werden ſollen. Reliqua capitula huc transſcribere non neceſſe eſt, quæ directo hanc materiam non tangunt.

Deciſio publica ſuo modo neceſſaria eſt, ſi aliter tranquillitas publica conſeruari nequit.

§. LXXXIII. Hactenus actum eſt de ſecundo huius materiæ membro, vbi excuſſimus, cuinam *ius decidendi* & *reformandi* doctrinam publicam, maxime ex pragmaticis ſanctionibus, competat. Pergo iam ſecundum ductum §. *VIII.* ad tertium membrum: *quando deciſio & reformatio publica doctrinæ neceſſaria ſit?* Supra iam euictum eſt, *directo* deciſiones controuerſiarum circa dogmata fidei ad principis curam & poteſtatem non pertinere, ſed religionem eſſe iure gentium liberam, & nullam admittere coactionem; pro *pace* tamen *publica* reducenda & conſeruanda, eum ſtatuere poſſe de exercitio religionis publico, quatenus eccleſiæ per ſchiſmata diuiſæ ſunt, & hactenus ius determinandi articulos fidei, quatenus publice tantum doceri debeant, principi denegari nequit, ſi coactio omnis abſit, prout ſupra expoſui, vt proinde SCHILTERVS *de pac. relig. c. III.* minus caute hic procedere, & a coactione violenta vix alienus eſſe videatur. *Tranquillitatis* itaque *publicæ* ratio facit, vt nonnunquam auctoritatem ſuam interponere, & illa definire quoad effectus publicos debeat, quæ alias ſingulorum conſcientiis & libertati mere eſſent relinquenda. Teſtantur turbæ, tumultus & bella priuata, quæ reformatione inchoata extiterant in imperio Romano, quod aliter ſedari haud potuerint, quam publica definitione *doctrinæ controuerſæ.* Et quidem hæc reformatio eo magis neceſſaria erat, quod doctrina vulgaris cleri Romani adeo ſtatum publicum ſuppreſſerat, vt de imperio rerumpublicarum ſummo actum eſſe videretur, adeoque eo maiori cum alacritate tot ſtatus imperii de reducenda ſana doctrina cogitarunt, & *ius reformandi* ſibi competens, antea aſtu cleri Romani penitus fere ſepultum, priſtino ſuo vigori reſtituerunt. Cum vero a *reformatione doctrinæ* exercitium religionis publicum, & plura alia iura dependeant, inde tandem poſt tot conflictus & concertationes in I. P. *ius reformandi exercitium religionis publicum* explicatum, aſſertum & determinatum eſt, quo hodie vtimur. Duobus itaque caſibus ius hoc reformandi vel definiendi doctrinas publicas principes legitime exercent: (I) Si per doctrinam vulgatam erroneam *ius imperii ſummum* conculcatur, deprimitur & arbitrio cleri ſubiicitur; (II) Si ex diſſenſibus cleri *turbæ publicæ* oriuntur, quæ mutuam tolerantiam reſpuunt, & neceſſario publicam definitionem expoſcunt.

Alias determinatio doctrinæ controuerſæ omittenda.

§. LXXXV. Hiſce deficientibus, ius *definiendi controuerſias fidei* & nouas præſcribendi *formulas* deficere videtur, cum tales definitiones ſemper nouas progignant controuerſias, vti exempla conciliorum, quæ definiendo articulos fidei ad nouas controuerſias anſam dederunt, teſtantur,

Digitized by Google

tur, imo, quod magis tranquillitati reipubl. aduerſatur, ſchiſmata producant. Obſeruauit id ipſum prudentiſſimus theologus SPENERVS in *theologi*ſchen Bedencken über den von einigen des E. Hamburgiſchen *Miniſterii publici*rten neuen Religions-Eyd, vbi in *deciſione quæſt. II.* optime monet, daß aufs wenigſte, ohne die ſonderbahreſte Nothwendigkeit, nicht darzu (ad deciſionem controuerſiarum) geſchritten werden dürfte, und wo etwas geſchiehet, dennoch verhütet werden müſte, daß es nicht die Geſtalt eines Symboli gewinne, auch ſo viel die Verbindung davon bleiben kan, ſo viel ſicherer ſey es. Wir haben, pergit, billig zu rühmen die Chriſtliche Klugheit, welche der Chur-Sächſiſche Hof- und Kirchen-Rath in dieſer Sache allezeit von ſich ſehen laſſen, ob man wohl ſagen möchte, daß dem Chur-Fürſten in dergleichen Dingen, Kraft-führenden Directorii, und den Evangeliſchen Ständen in Religions-Sachen mehr als andern Ständen erlaubet ſeyn ſolte: iedoch, ob man ſchon veranlaſſet worden, einige in dieſem Seculo entſtandene Controuerſien, (zum Exempel die Tübingiſche) aus Churfürſtlicher Autorität, durch mehrere Theologos in und auſſer denen Univerſitäten überlegen und entſcheiden zu laſſen, auch dieſelbe zur Regul vor Kirchen und Schulen dieſer Lande wircklich publiciret worden ſind, ſo hat man dennoch ſolche Deciſiones noch niemahl völlig als neue Symboliſche Bücher wollen declariren, oder dieſelbe dem Religions-Eyd einverleiben, damit nicht, weil ſie eben von allen nicht angenommen, ſolches bereits einen Schein einer Trennung machte, wo man in dieſen Landen mit Eyden an einige Bekenntniß verbunden würde, welche man von andern Kirchen beſonders hätte. Alſo, da die Streitigkeiten zwiſchen denen Braunſchweigiſchen und ſowohl Sächſiſchen, als vielen andern Evangeliſchen Kirchen, ſehr oft eine Weile getrieben, auch der unſrigen Lehre abgefaſſet worden, iſt nicht ohn, daß einige Theologi ſehr darnach getrachtet, daß der conſenſus repetitus denen Symboliſchen Büchern zugeſetzet würde, aber man hat nach reiflicher Uberlegung deſſen, was der Evangeliſchen Kirchen wahre Wohlfarth wäre, einem ſolchen Verlangen nicht ſtatt geben, noch etwas davon dem Religions-Eyde einverleiben wollen. Hingegen, als im vorigen Seculo die Formula Concordiæ abgefaſſet werden ſolte, iſt nicht unbekannt, was vor Sendungen, Berathſchlagungen, Communicationes, Reuiſiones und dergleichen, vorgenommen worden ſind unter denen Ständen, bis es endlich zu der Form gekommen, wie ſie publiciret, und von denenjenigen unterſchrieben worden, welche

Quod verbis Speneri illuſtratuur.

ſich

ſich ſelbſt darzu verſtanden haben: Ob nun wohl ſolche Formula an denen meiſten Orten mit in den Religions-Eyd einverleibet worden, iſt doch noch allezeit ſolche Moderation gebrauchet worden, daß man deßwegen von der Gemeinſchaft unſerer Evangeliſchen Brüderſchaft diejenigen Kirchen nicht auszuſchlieſſen begehrt, welche ſolche nicht angenommen hatten, ja von denen bekant iſt, daß ſie in einigen Puncten nicht einſtimmig ſeyn mögen. Welches alles weiſet, wie mit groſſer Sorgfalt der Kirchen-Heyls verſtändige Leute allezeit getrachtet haben, dasjenige zu verhüten, was eine Trennung veranlaſſet, dahero auch an diejenigen Deciſiones, die doch keine Excluſion in ſich faſſen, ſchwer gekommen ſind, und mit gröſter Behutſamkeit alles geſucht haben zu vermeiden, was eine Excluſion importiren möchte.

Summa prudentia imprimis hic opus eſt.

§. LXXXV. Hac moderatione in controuerſiis fidei dirimendis merito vſus eſt vir prudentiſſimus, qua quoque non raro patres ad pacem eccleſiæ ſeruandam vſi ſunt. Plures rixæ oriuntur ex incommodis vocum acceptionibus, quas diſſentientes, aliis inſidiantes, mox peruerſe interpretantur, & ſcribentibus plane alienam mentem affingunt. Imo ſi vel maxime incommoda quædam ſcribentis vel docentis aſſertio deprehendatur, præſtaret tamen, exemplo ATHANASII, pro pace eccleſiæ conſeruanda, eam diſſimulare, quam de *voculis* certare quales ex merito ATHANASIVS vocat εἰγαπῶντας τὰ σχίσματα. De hac prudentia moderatrice in cauſis fidei optime ediſſerit, & exempla egregia adfert PETRVS DE MARCA *de C. S. & J. lib. III. c. 13. ſ. 9. ſeqq.* Pertinet huc GREGORII NAZIANZENI *orat. 1. de pace*, vbi inter alia ita: *Cum ſuſpicio ſola animum noſtrum male habet, timorque nullis certis argumentis innixus, tum vero lenitatem potius, quam celeritatem, & indulgentem demiſſionem potius, quam arrogantiam & contumaciam adhibere conuenit; multoque melius & conducibilius eſt, & vt communi corpore manentes mutuo nos ipſos, tanquam alii aliorum membra, corrigamus atque corrigamur, quam vt præiudicio per ſeceſſionem facto, & auctoritate per ſeparationem amiſſa, ex edicto poſtea velut tyranni ac non fratris correctionem imperemus.* Hæc ſi legiſſent, qui SPENERO vltra ducentos errores imputarunt, ad ſaniorem mentem rediiſſent.

Iuxta hæc intelligi debet vulgatum illud: cuius eſt regio, eius eſt religio.

§. LXXXVI. Atque inde nunc conſtat, quousque extendi debeat vulgatum illud, *eius eſſe religionem, cuius eſt regio.* Si præter neceſſitatem in praxin deducitur, ſi conſcientiis vim infert, & cleri ſolius imperio fauet, merito admittendum de eo iudicium MEVII *in diſc. prælim. qu. III. n. 22.* dicentis: *turbarum præcipuam facem & tubam fuiſſe nefandum illud*

illud axioma, religionem & ius conſcientiæ eſſe regionis ſeu iuris territorialis. Si vero ſolius *boni publici* cauſa, ad dominatum cleri, ſtatui publico inſidiantem, ſupprimendum exercetur, ſi libertatem conſcientiis relinquit, & tantum exercitium publicum externum, neceſſitate publica ita ferente, coërcet; nihil iniquitatis huic axiomati ineſſe, ſed ex ipſa imperii ſummi ratione fluere arbitror. Reformatione erumpente, potiſſimum hoc axioma pro ſe allegarunt proteſtantes, & ita ab hoc tempore vsque ad inſtrumentum pacis pomum eridos fuit. Vid. DECKHERVS *Conſult. for. de pace ciuil. c. 28.* Neceſſum itaque fuit, huius axiomatis vſum controuerſum determinare, & variis modis limitare, prout plenius antea vidimus. Quamuis itaque negari non poſſit, *ius reformandi dogmata fidei* iuri territoriali cohærere, prout antea vidimus; exercitium tamen huius iuris non liberum eſt, ſed ad regulas, quas attulimus, reſtrictum.

§. LXXXVII. Denique ſupereſt ultimum membrum, vt videamus, *quem effectum ius hoc reformandi producat.* Breuiter *tollit vel permittit exercitium religionis publicum:* poſtquam eius religionis primaria ratio in opinionibus conſtituta eſt, harum diuerſitas quoque peperit ſchiſmata & diuerſum religionis exercitium, quo ipſo a vera religionis & cultus diuini ratione diſceſſimus. Veritates diuinas quoad *credenda* non ſperno, ſed ſancte veneror; omnem autem religionis cultum, eumque primarium, in iis ponendum eſſe, cum perſecutione diſſentientium, mihi perſuadere nunquam potui. Vtor hic verbis illuſtris autoris & viri pragmatici, iam beata morte ſoluti *in medit. ad I. P. art. V. §. 30. p. 522.* vbi ita loquitur: *His moribus viuimus, vt cum aliis in rebus nobis inuicem acra ſæpe & aquam inuideamus, in ſacris unusquisque alterum ſaluari præfracte cupiat, eo modo, eaque methodo, quam propriæ ſalutis cauſa ſibi elegit, quamuis alius diuerſa ſibi via incedendum eſſe exiſtimaret. Sic inuitis non damus modo beneficia, ſed etiam obtrudimus, inani prorſus conatu, cum nemo mihi neceſſitatem imponere poſſit, credendi quod nolim, vel non credendi, quod velim. Præterea ea parte plerumque reformatione vtimur, qua minime omnium in ſacris rebus oportet. Fere enim toti occupamur in opinionibus propugnandis, commendandisque quibusdam ritibus externis, de cetero incurii, quæ medicina voluntati noſtræ corruptæ adhibenda ſit, etſi hoc malo maxime laboremus. Ita ſi pſitacorum more reſpondere de quæſtionibus poſſit ad clerici præſcriptum formulasque ſymbolorum, & in cultu externo te ceremoniis receptis accomodes, ſtatim eris orthodoxus, vtut vitam agas, omni ſcelerum libidinumque genere contaminatam. Nemo quia adulter eſt, quia fur, quia homicida, hæreſeos crimine periclitatur. At vel tantillum diſſenſiſſe in nego-*

Ius reformandi tollit vel permittit exercitium religionis publicum.

negotio fidei a receptis opinionibus vel ad ritus eccleſiarum omni ex parte ſe ſuamque deuotionem non conformaſſe, facinus babetur culeo propediem vel igne expiandum, cum tamen longe minori & noſtro & reipubl. incommodo ferre unumquenque poſſimus, vt credat ſuo periculo, quam vt viuat, vti vult &c.

Interim diſſentientes patienter tolerandi.

§. LXXXVIII. Hoc intuitu (I) cauetur in *I. P. art. V. §. 34.* de conditione illorum ſubditorum, qui anno 1624. nec publicum nec priuatum religionis exercitium habuerunt, *vt patienter tolerentur & conſcientia libera, domi deuotioni ſuæ, ſine inquiſitione aut turbatione, priuatim vacare; in vicinia vero, vbi & quoties voluerint, publico religionis exercitio intereſſe, vel liberos ſuos exteris ſuæ religionis ſcholis aut priuatis domi præceptoribus inſtituendos committere non prohibeantur, ſed eiusmodi Landſaſſii Vaſalli & ſubditi in ceteris officium ſuum cum debito obſequio & ſubiectione adimpleant, nulliſque turbationibus anſam præbeant.* Sic itaque exinde apparet, quod ex hoc iure reformandi dependeant plura alia iura v. c. (I) denegandi diſſentientibus cultum publicum, (II) adimendi eis templa, aliaque bona eccleſiaſtica cum ſcholis publicis, aliaque; quæ (III) annexa ſacrorum publicorum ſunt, & recenſentur in *I. P. art. V. §. 31.*

Alii effectus iuris reformandi referuntur.

(II) Quorſum etiam pertinet ius emigrationem imperandi.

§. LXXXIX. Ceterum quod de *tolerantia* adductum eſt, magis ad *conſilium*, quam *iuris neceſſitatem* ſpectare videtur, cum in *I. P. art. V. §. 36.* ius emigrationem imperandi huic iuri reformationis adſcriptum ſit, vt fere olim gentiles hac methodo vſi eſſe leguntur apud TACITVM *lib. II. annal. c. 85.* Quamuis vero plures hæc duo connectere non poſſint, quod ſcilicet *patienter ſubditi tolerandi, & conſcientiæ ſuæ liberæ relinquendi, &* quod tamen *emigratio iis iniungi queat;* nullam tamen in his duabus propoſitionibus deprehendo contradictionem. Nam regulariter quidem diſſentientes tolerandi ſunt, eo quo præſcriptum eſt modo: ſi autem principi conſultius videatur, eis emigrationem imperare, ne erroribus ſuis, quos pro talibus habet, alios inficiant, turbasque in republ. ſecundum ſua principia, v. c. Ieſuitica, dent, hoc *rigore* vti principi haud interdictum eſt, quod ipſum etiam *ius publicum uniuerſale* admittit. Conf. Thomaſius vom Recht der Fürſten in *theologi*ſchen Streit-Sachen §. 19. vbi antea quidem *tolerantiam* multis rationibus defendit, ſed theſi adducta tandem addit: Doch iſt einem Fürſten vergönnet, wenn er meynet, es ſey für ſeine Unterthanen beſſer, daß der Ketzer nicht im Lande bleibe, demſelben anzubefehlen, daß er emigrire, und ſeine Wohnung anderswo aufſchlage. Neque enim talis emigratio pœnam conſtituit, aut relegationem vllam infert, vid. *ius publ. vniuerſ. P. Spec. lib. II. c. 5. §. 7. Emigratio* itaque reſpectu ſubditorum non *mere* voluntaria, ſed ita temperata eſt,

vt

vt tam ſubditi, ſi velint, emigrare queant, licet vel maxime princeps eos tolerare vellet: quam principes emigrationem inuitis iniungere velint. Hoc caſu, *retentis bonis aut alienatis diſcedere, retenta per miniſtros admi-niſtrare, & quoties ratio id poſtulat, ad res ſuas inſpiciendas vel perſequendas lites aut debita exigenda, libere & ſine litteris commeatus adire*, permisſum eſt in *I. P. cit. l. §. 36.* De cetero emigratio in *ſeq. §. 37.* hoc modo temperata, vt, ſi *neceſſaria* & *imperata* eſt, terminus ſufficiens ſubditis diuerſæ religionis præfigatur, h. e. iis, qui tempore initæ pacis iam in ditionibus dominorum territoriorum diuerſæ religionis habitare deprehenduntur, *terminus non minor quinquennio; illis vero, qui poſt pacem publicatam religionem mutant, non minor triennio ad emigrandum præfigatur.* Hoc elapſo, ſi aſperrima quæque patiantur, a dominis territorii rigidis, principiis aulæ Romanæ imbutis, habent, quod ſibi imputent. *Si voluntaria* emigratio eſt, terminus nullus neceſſarius eſt, imo vtroque caſu, vbi ſiue *voluntarie*, ſiue *coacte* emigrant, *natiuitatis, ingenuitatis, manumiſſionis, noti opificii, honeſtæ vitæ teſtimonia iis denegari, aut iidem reuerſalibus inuſitatis, vel decimationibus, ſubſtantiæ ſecum exportatæ, plus æquo extenſis prægrauari nequeunt, multo minus ſpontaneam ſuſcipientibus emigrationem, ſeruitutis aut vllo alio prætextu impedimentum afferri debeat.* Quamuis itaque alias *homines proprii* ob vinculum, quo domino obſtringuntur, eo inuito, domicilium mutare haud poſſint: in caſu tamen *mutatæ religionis* hoc eis integrum eſt; vt tamen præſtanda præſtent, h. e. ſe a vinculo proprietatis, ſoluto conſueto pretio, liberent. Denique quibusdam in caſibus emigrationem *imperari* non poſſe, conſtat: (I) ſi ius territorii *controuerſum* eſt per *art. V. §. 43.* (II) ſi territorium a domino directo, ſoluto pretio, *reluatur;* per *art. V. §. 27.* (III ſi ſubditi tempus magis laxum & ſpatioſum impetrauerint, quam in I. P. præſcriptum eſt; per *art. V. §. 37.* (IV) circa *Sileſiam* inhabitantes quoque ſpecialia quædam obtinent, quæ traduntur *art. V. §. 39.* Pluribus hanc quæſtionem de *iure imperandi emigrationem* explicant, & a dubiis liberant SIMON *diſſ. de iure emigrandi c. II. th. 2. & 3.* AVTOR *medit. ad I. P. p. 625.*

§. XC. Ceterum non nego, rationes dubitandi, easque prægnantiſſimas, in contrarium non deeſſe. Reperi etiam, illuſtrem *facultatem iuridicam* huius *Academiæ M. Mart. an. 1696.* in contrariam iuiſſe ſententiam, cuius *reſponſum* pro illuſtratione huius rei adducere placet:

Befahret man ſich, es werde die in voriger ſpecie facti erwehnte Species facti.

Perſon von der Evangeliſchen Religion ſich zu der Römiſch-Catholiſchen wenden, und wird dannenhero gefraget:

Quæſtio. Ob nicht der Magiſtrat befugt ſey, dieſelbe ad emigrationem anzuhalten?

Ob wohl von unterſchiedenen dafür gehalten wird, daß denen Ständen des H. Römiſchen Reichs vermöge des Inſtrum. Pacis zugelaſſen ſey, denjenigen Unterthanen, ſo nach Aufrichtung ſolches Friedens-Schluſſes die Religion geändert, die Emigration aufzulegen, immaſſen ſolches in dem

art. V. §. 36. verb. aut a Territorii Domino iuſſus fuerit.

item:

§. 37. verb. ſiue voluntarie ſiue coacte emigrantibus de Inſtr. Pac.

gegründet zu ſeyn ſcheinet, ſolcher Meynung auch nebſt andern Dd. der in der Frage allegirte RHETIVS in *Inſt. Iur. Publ.*

Lib. 2. tit. I. §. 26.

beyzupflichten ſcheinet, ſolchergeſtalt aber daraus, daß auch allhier der Magiſtratus der quæſtionirten Perſon, im Fall ſelbige die Religion ändern ſolte, die Emigration anzuſinnen, wohl befugt wäre, angeführet werden möchte, zumahln die Evangeliſche Religion daſelbſt auſſer wenigen Perſonen und Familien, ſo ſich anno 1624. ſchon allda befunden, bishero beſtändig conſeruiret worden.

Dieweil aber dennoch in dem mehr angezogenen Inſtrumento Pacis klar enthalten, daß diejenigen Unterthanen, ſo auch nach dem 1624ſten Jahre oder nach geſchloſſenen Frieden eine von denen darinnen approbirten Religionen angenommen, geduldet werden ſollen, inmaſſen dann

art. V. §. 34.

ausdrücklich diſponiret:

> catholici Auguſtanæ confeſſionis ſtatuum ſubditi, qui anno 1624. publicum vel etiam priuatum religionis ſuæ exercitium nulla anni parte habuerunt, nec non qui poſt pacem publicatam deinceps futuro tempore diuerſam a territorii domino religionem profitebuntur & amplectentur, patienter tolerentur, & conſcientia libera domi deuotioni ſuæ, ſine inquiſitione aut turbatione priuatim vacare, in vicinia vero vbi & quoties voluerint, publico religionis exercitio intereſſe non prohibeantur.

Sol-

Solcher geſtalt aber nicht ſowohl denen Ständen das Ius expellendi diſſentientes in religione, als vielmehr denen ſubditis diſſentientibus das Ius emigrandi, und daß ſie wider Willen zu bleiben nicht gehalten ſeyn ſolten, als ein ſonderbares Beneficium in ſolchem Inſtrumento Pacis gegeben worden, ſo in ipſorum odium nicht zu detorquiren iſt; die in contrarium angezogene Loca aber betreffende, ſolche aus denen Antecedentibus und ex *d. §. 34.* de iis, qui turbationibus anſam præbent, zu erklären ſind, wie ſolches RHETIVS

D. ſp. Jur. publ. Diſp. 2, de iure principis circa ſacra c. 4. n. 12. ſeqq.

nebſt andern daſelbſt angeführten Autoribus weitläuftig ausgeführet; und wenn man ſchon die quæſtionirte Perſon unter die Exception, & quod turbationibus anſam dederit, rechnen wolte, dennoch zu erwegen wäre, daß eines Theils ſolche Turbation nicht per religionem aut occaſione eius geſchehen, andern Theils aber, ob ihr Vornehmen pro turbatione zu achten, noch nicht erörtert, ſondern lis pendens ſey; und im übrigen ohnedem von Evangeliſchen Reichs-Städten dergleichen Ius expellendi notorie nie exerciret, ja hingegen in der angezogenen Reichs-Stadt eine Familie, ſo erſt vor 5. Jahren die Religion geändert, dem eigenen Bericht nach unweigerlich geduldet worden:

So mag auch dahero dieſe Perſon, im Fall ſie zu der Catholiſchen Religion ſich wenden, ſonſt aber ſtill und ruhig leben ſolte, mit Beſtande zur Em gr tion nicht angehalten werden, es wäre aber doch der Magiſtrat auf ſolchen Fall, wo anders die Obrigkeitliche Aemter jedesmahl eintzig und alleine mit Evangeliſchen Perſonen beſetzet, vielmehr aber, wenn von der Perſon bey Antretung derſelben, wie vermuthlich, das Iuramentum Religionis abgeleget worden, ſelbige der obhabenden Dienſte und Aemter honeſto modo, und daß ja wider den §. 35. art. V. Inſtr. Pacis in modo nicht verfahren werde, zu erlaſſen, wohl befugt.

TIT. II.
DE CONSTITVTIONIBVS.

§. I.

Agitur hoc titulo de *conſtitutionibus eccleſiaſticis*, quæ ſunt vel *generales*, quæ omnes eccleſias concernunt, ſiue *abſolute*, ſiue *ſecundum quid*: vel *particulares*, quæ certam eccleſiam ſtringunt. Etiam in terris pro- Conſtitutiones eccleſiaſticæ ſunt vel generales vel ſpeciales.

Digitized by Google

proteſtantium vtraque diuiſio occurrit, adeoque de ſingulis ſpeciatim agendum & docendum eſt, quatenus foris proteſtantium applicari queant.

Leges eccleſiaſticæ generales communes:

§. II. *Generales* leges ſunt in duplici differentia; quædam enim proteſtantibus communes ſunt cum pontificiis: quædam eccleſiis proteſtantium propriæ. Ad *communes* refero (I) tria illa decantata ſymbola,

(1) Symbolum apoſtolicum.

(1) *Apoſtolicum*, cuius hiſtoriam ſuccincte tradit *auctor anonymus Anglus* in *hiſt. concil. Apoſtol.* (2) *Nicænum*, & (3) *Athanaſianum*, quæ vnanimi conſenſu eccleſiarum noſtrarum in *credendis* & *fidei dogmatibus* ſunt recepta, & eatenus huc pertinent, quatenus per leges eccleſiaſticas determinandum, quæ doctrina publice tradi debeat.

(2) Concilia œcumenica,

§. III. Suo modo etiam (II) huc pertinent quatuor *concilia œcumenica*, Nicænum, Conſtantinopolitanum, Epheſinum, & Chalcedonenſe, quæ tamen inter proteſtantes non æquale robur obtinent, vti quidem inter catholicos. Equidem IVSTINIANVS in *Nou. 131. c. 1.* de auctoritate horum IV. conciliorum ita diſponit: *Sancimus, vicem legum obtinere ſanctas eccleſiaſticas regulas, quæ a ſanctis quatuor conciliis expoſitæ ſunt, aut firmatæ, hoc eſt, in Nicæno trecentorum decem & octo, & in Conſtantinopolitana ſanctorum centum quinquaginta Patrum, & in Epheſina prima, in qua Neſtorius eſt damnatus, & in Chalcedonia, in qua Eutyches cum Neſtorio anathematizatus eſt. Prædictarum enim quatuor ſynodorum dogmata ſicut ſanctas ſcripturas accipimus, & regulas ſicut leges obſeruamus.* Aſt inter proteſtantes, quoad cauſas fidei & religionis tanta non eſt auctoritas IVSTINIANI, vt propter illam vnice & abſolute hisce conciliis ſubſcribere debeamus, cum ipſe IVSTINIANVS plura reprobanda & a noſtris eccleſiis aliena tradit, ob quam cauſam nobis nonnunquam Iuſtinianum vt *catholicum* obiicere ſolent exemplo CORVINI *in tr. de Iuſtiniano catholico.* Videlicet quæ in conciliis traduntur, vel *dogmata fidei* vel *diſciplinam eccleſiaſticam* concernunt. Quoad *illa*, ſubſcribunt proteſtantes eccleſiæ conciliis quatuor œcumenicis, *quia* & *quatenus* verbo Dei conueniunt. Ediſſerit de hac materia IO. LVDOVICVS HARTMANNVS *in diſſert. prælim. ad concil. illuſtr.* vbi *§. 29.* ita loquitur: *Nos equidem legitima concilia minime repudiamus, iis tamen ceu normæ fidei ſimpliciter non credimus, ſed quatenus ex ſcriptura ſacra ſuos canones confirmant.* In *§. 32.* ita pergit: *Sicuti magnam eſſe conciliorum generalium auctoritatem libenter fatemur; ita caute monemus, concilia per ſe non eſſe ἀσφαλῆ ac infallibilia, ſed erroribus obnoxia, ac propterea eorundem ſtatuta non eſſe poſſe normam controuerſiarum. Patres enim in concilio congregati homines, adeoque humanæ auctoritatis, qui decretis ſuis diuinam infal-*

quæ proteſtantes quoad dogmata agnoſcunt.

Digitized by Google

infallibilitatem & obligationem conciliare nequeunt. Nec habent infallibilitatem aliquam a multitudine epiſcoporum: Hæc enim per ſe non tuetur ab errore: quin etiam licet de veritate ſit conſenſus, tamen pluralitas humanum iudicium non mutat, quoad totum genus, vt ex humano diuinum & infallibile reddatur. Admittimus itaque concilia, quia & *rem* & *ſententiam verbi Dei* continent, & hoc intuitu a CALIXTO *exercit. de auctor. ſcript. §. 45. verbum Dei* de iis prædicatur. *Pari ratione*, ait, *verbum Dei, quoad rem, dici meretur, quicquid habetur in Symbolis & Confeſſionibus IV. œcumenicarum ſynodorum.* Conf. HENRICVS HOPFNERVS *in diſput. a Rappolto editis, Diſp. VIII.* CARPZOV. *Iſag. in libros ſimbol.* CHEMNITIVS *exam. Concil. Trid. in præf. §. 10.* Hæc ſententia quoque in ordinationibus eccleſiaſticis paſſim prodita eſt, quam imprimis perſpicue proponit die *reuidirte* Straßburgiſche Kirchen-Ordnung, *de anno 1670.* vbi *p. 10.* quatuor concilia œcumenica referuntur, de aliis vero hoc ſubiicitur iudicium: Wann wir uns aber ietzt gehörter maſſen auf die vier Haupt-Concilia beruſen, hat es nicht die Meinung, als ſolten wir darum die übrige alle verwerfen, oder verachten, ſondern wir nehmen auch in den übrigen allen dasjenige an, was nach Anleitung göttliches Worts und aus deſſelben Grund, auch wider andere Ketzer, als die Manicheer, Pelagianer und dergleichen, erkennet und geſetzet worden. Ceterum quæ *diſciplinam eccleſiaſticam* concernunt, non æque in eccleſiis proteſtantium obſeruantur; quemadmodum ipſi pontificii in plurimis a priſtinis & auitis moribus receſſerunt. Non negamus tamen, plura adhuc veſtigia antiquæ illius diſciplinæ in noſtris ſupereſſe eccleſiis, quæ optime ex conciliis ipſis illuſtrantur, quibus ex cauſis *ſtudium conciliorum* noſtrates maximopere commendant. Vid. HARTMANNVS in *diſſert. prælim. ad illuſtr. concil.* HILDEBRANDVS *in hiſtor. concil. in proœm. &c.*

Non quoad diſciplinam eccleſiaſticam

§. VI. Sic etiam (III) inter nos commune eſt ius *Romanum* & *canonicum.* Illud plura circa *negotia eccleſiaſtica* tradit, quod CORVINVS in *tract. de Iuſtiniano Catholico* ex profeſſo docet, & quidem quatenus cum iure canonico conſpirat, vſum non exiguum habet in foris proteſtantium; quatenus vero ei contradicit, ius canonicum præferri ſolet, ex quibus quoque conſtabit, quanta auctoritas iuris canonici ſit in *terris proteſtantium*, quamuis alias de ea varie ſentiant Dd. vid. STRYKIVS *ad ius eccleſ. Brunnemann. lib. I. c. 3. §. 4.* Ipſe BRVNNEMANNVS *cit. l.* de praxi noſtrarum eccleſiarum ita loquitur: *Si controuerſia de rebus eccleſiaſticis occurrunt, allegamus ius canonicum, non quia derogat ciui-*

(3) Ius Romanum & canonicum.

Digitized by Google

primario vrgent, elenchum modeſte tractant, nec diſſentientes ſtatim diabolo tradunt: e contrario declamatoribus ſilentium imponendum. (c) Inhibenda quoque proteſſorum theologiæ nimia in controuerſiis diſcutiendis audacia, ne *iudices* agant, & *ſententias* ferant *deciſiuas*, ſeque *eccleſiam repræſentatiuam* eſſe, populo temere perſuadeant. Hæc impedimenta ſi remota fuerint, & ſubinde omnes miniſtri eccleſiæ & theologi id vnice egerint, vt fiant exempla gregis; ſpes vtique ſupereſt, facilius dogmata fidei inter proteſtantes in concordiam reduci poſſe. Sed hoc opus! hic labor!

(3) reſtrictum eſt ius reformandi ad pacta cum ſubditis inita.

§. LXXXI. Denique (III) hoc ius reformandi quoad proteſtantes inter ſe ſemper intelligitur: *ſaluis borum ſtatuum inter ſe & cum ſubditis ſuis conuentis pactis, priuilegiis, reuerſalibus, & diſpoſitionibus aliis, quibus de religione eiusque exercitio & inde dependentibus, cuiusque loci ſtatibus & ſubditis hucusque prouiſum eſt.* Dum enim inter *proteſtantes* terminus ille fatalis *anni 1624.* non obtineat; merito ſtatus proteſtantes ſuæ libertati relicti ſunt, vt pactis, cum ſubditis initis, potiſſimum ſtandum ſit. Diuerſa eſt ratio *catholicorum* & *proteſtantium* inter ſe, qui vnice ad illum terminum fatalem ſunt adſtricti, adeoque ſecundum *I. P. art. V. §. 33.* pacta talia, cum ſubditis inita de *publico* vel *priuato* religionis exercitio non aliter rata & firma ſunt, quam *quatenus obſeruantiæ anni 1624. non aduerſantur*, vbi additur: *Et inter alia, quæ Epiſcopus Hildeſienſis & duces Brunſuico-Luneburgenſes de religione eiusque exercitio ſtatuum & ſubditorum epiſcopatus Hildeſienſis nonnullis pactis anno 1643. tranſegerunt.*

Quæ tamen non valent inter proteſtantes & catholicos contra ſtatum an. 1624.

Quod ex cauſa Hildeſienſi illuſtratur.

§. LXXXII. His verbis *pacto huic* derogatum, & hoc ad obſeruantiam termini fatalis reſtrictum eſt. Tenuerant per ſeculum duces Brunſuicenſes maximam partem diœceſeos Hildeſienſis, & tandem lis anno 1643. ſopita amicabili compoſitione, ibique de exercitio religionis conuentum, vt nobilibus A. C. liberum & publicum religionis exercitium indulgeretur ad 70. annos, ciuitatibus vero pagis & vicis ad 40. annos. Pace itaque inita, *Receſſus conſiſtorialis anno 1651.* autoritate cæſarea & imperii initus eſt, qui executionem I. P. continebat, quem tamen capitulum Hildeſienſe variis modis infringere & labefactare hactenus tentauerat, adeo vt etiam in capitulatione epiſcopo IODOCO EDMVNDO præſcripta *art. 2.* de *ſimultaneo religionis exercitio* introducendo cautum fuerit his verbis: *Catholicam vnicam & ſaluificam religionem pro poſſe & munere noſtro epiſcopali in minori diœceſeos Lutheraniſmo, ſed & maiori eiusdem infecta parte propagabimus, & in eo toti erimus, vt ad minus in iisdem ſimultaneum religionis exercitium introducatur.* Hiſce contra I. P. ſuſce-

ſuſceptis attentatis, non aliter a potentiſſimo magnæ Britanniæ Rege & electore Brunſuicenſi & Luneburgenſi reſiſti potuit, quam armata manu, in *I. P. art. XVII. §. 5.* fundata & permiſſa, cuius potiſſimum partes erant, oppreſſis ſuccurrere, & capitulum ad obſeruantiam termini anni 1624. reducere, non obſtante contradictione capituli hacce: quod verba *I. P. art. V. §. 33.* aliqua declaratione adhuc indigerent, quæ tamen nullum omnino dubium habebant. Res poſtmodum variis publicatis ſcriptis agitata, donec tandem per receſſum *de anno 1711. d. 11. Iul.* deciſa fuerit, quo ſecuritas exercitii religionis publici rurſus A. C. addictis ſtabilita eſt in *art. I.* his verbis: Anfänglich und vors erſte ſollen die mit Fürſtl. Hauſe Braunſchweig-Lüneburg bey Extradition des Stifts anno 1642. & 1643. gemachten Receſſen, als der Haupt- und Neben- oder Religions-Receſſe, ohne allen Mangel obſeruiret werden; iedoch mit dieſer Erklärung, daß, weilen einige Jahre nachhero in dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß von Ihro Käyſerlichen Majeſtat und den geſamten Ständen des Reichs beliebet und verordnet worden, daß in dem Fall, wenn die Unterthanen mit ihrem Landes-Herrn nicht einerley Religion ſind, alsdenn der Obſeruantz des 1624ſten Jahres nachgegangen, und ſolche Obſeruantz pro perpetua norma & regula, ſo viel das Exercitium Religionis, und was davon dependiret, in in perio gehalten werden ſolte, mithin in art. V. §. pacti autem 33. obgedachte Receſſe (in ſo weit etwas darin enthalten, welches der Obſeruantz des 1624ſten Jahres entgegen,) aufgehoben und annulliret werden ſeye, dasjenige, was in ſolchen Receſſen ſothaner Obſeruantz zuwider diſponiret, als nemlich, daß das Exercitium Religionis A. C. nur dem Adel auf 70. und vor die andere auf 40. Jahre permittiret ſeyn, da nebſt dem zeitlichen Landes-Fürſten das Exercitium Religionis catholicæ dergeſtalt, daß, wenn an einem Orte zwey Kirchen vorhanden, eine davon denen Catholiſchen eingeräumet, wo aber nur eine Kirche vorhanden, ſolche, wie auch der Beicht- und Predigt-Stuhl, Tauf, Glocken, Schlüſſel, Kirchhof, und zu der Sepultur gehörige Oerter ihnen gemein verbleiben ſolten, zu introduciren frey ſtehen ſolten; ſondern auch was darin §. 3. und 7. verordnet, auſſer dasjenige, ſo in §. 3. de iure deuolutionis enthalten, von keiner Verbindlichkeit gehalten, noch hinkünftig allegiret werden ſollen. Reliqua capitula huc transſcribere non neceſſe eſt, quæ directo hanc materiam non tangunt.

 §. LXXXIII.

Deciſio publica ſuo modo neceſſaria eſt, ſi aliter tranquillitas publica conſeruari nequit.

§. LXXXIII. Hactenus actum eſt de ſecundo huius materiæ membro, vbi excuſſimus, cuinam *ius decidendi* & *reformandi* doctrinam publicam, maxime ex pragmaticis ſanctionibus, competat. Pergo iam ſecundum ductum *ſ. VIII.* ad tertium membrum: *quando deciſio & reformatio publica doctrinæ neceſſaria ſit?* Supra iam euictum eſt, *directo* deciſiones controuerſiarum circa dogmata fidei ad principis curam & poteſtatem non pertinere, ſed religionem eſſe iure gentium liberam, & nullam admittere coactionem; pro *pace* tamen *publica* reducenda & conſeruanda, eum ſtatuere poſſe de exercitio religionis publico, quatenus eccleſiæ per ſchiſmata diuiſæ ſunt, & hactenus ius determinandi articulos fidei, quatenus publice tantum doceri debeant, principi denegari nequit, ſi coactio omnis abſit, prout ſupra expoſui, vt proinde SCHILTERVS *de pac. relig. c. III.* minus caute hic procedere, & a coactione violenta vix alienus eſſe videatur. *Tranquillitatis* itaque *publicæ* ratio facit, vt nonnunquam auctoritatem ſuam interponere, & illa definire quoad effectus publicos debeat, quæ alias ſingulorum conſcientiis & libertati mere eſſent relinquenda. Teſtantur turbæ, tumultus & bella priuata, quæ reformatione inchoata extiterant in imperio Romano, quod aliter ſedari haud potuerint, quam publica definitione *doctrinæ controuerſæ*. Et quidem hæc reformatio eo magis neceſſaria erat, quod doctrina vulgaris cleri Romani adeo ſtatum publicum ſuppreſſerat, vt de imperio rerumpublicarum ſummo actum eſſe videretur, adeoque eo maiori cum alacritate tot ſtatus imperii de reducenda ſana doctrina cogitarunt, & *ius reformandi* ſibi competens, antea aſtu cleri Romani penitus fere ſepultum, priſtino ſuo vigori reſtituerunt. Cum vero a *reformatione doctrinæ* exercitium religionis publicum, & plura alia iura dependeant, inde tandem poſt tot conflictus & concertationes in I. P. *ius reformandi exercitium religionis publicum* explicatum, aſſertum & determinatum eſt, quo hodie vtimur. Duobus itaque caſibus ius hoc reformandi vel definiendi doctrinas publicas principes legitime exercent: (I) Si per doctrinam vulgatam erroneam *ius imperii ſummum* conculcatur, deprimitur & arbitrio cleri ſubiicitur; (II) Si ex diſſenſibus cleri *turbæ publicæ* oriuntur, quæ mutuam tolerantiam reſpuunt, & neceſſario publicam definitionem expoſcunt.

Alias determinatio doctrinæ controuerſæ omittenda.

§. LXXXV. Hiſce deficientibus, ius *definiendi controuerſias fidei* & nouas præſcribendi *formulas* deficere videtur, cum tales definitiones ſemper nouas progignant controuerſias, vti exempla conciliorum, quæ definiendo articulos fidei ad nouas controuerſias anſam dederunt, teſtantur,

tur, imo, quod magis tranquillitati reipubl. aduerſatur, ſchiſmata producant. Obſeruauit id ipſum prudentiſſimus theologus SPENERVS in *theologi*ſchen Bedencken über den von einigen des E. Hamburgiſchen *Miniſterii publicir*ten neuen Religions-Eyd, vbi in *deciſione quæſt. II.* optime monet, daß aufs wenigſte, ohne die ſonderbahreſte Nothwendigkeit, nicht darzu (ad deciſionem controuerſiarum) geſchritten werden dürfte, und wo etwas geſchiehet, dennoch verhütet werden müſte, daß es nicht die Geſtalt eines Symboli gewinne, auch ſo viel die Verbindung davon bleiben kan, ſo viel ſicherer ſey es. Wir haben, pergit, billig zu rühmen die Chriſtliche Klugheit, welche der Chur-Sächſiſche Hof- und Kirchen-Rath in dieſer Sache allezeit von ſich ſehen laſſen, ob man wohl ſagen möchte, daß dem Chur-Fürſten in dergleichen Dingen, Kraft-führenden Directorii, und den Evangeliſchen Ständen in Religions-Sachen mehr als andern Ständen erlaubet ſeyn ſolte: iedoch, ob man ſchon veranlaſſet worden, einige in dieſem Seculo entſtandene Controuerſien, (zum Exempel die Tübingiſche) aus Churfürſtlicher Autorität, durch mehrere Theologos in und auſſer denen Univerſitäten überlegen und entſcheiden zu laſſen, auch dieſelbe zur Regul vor Kirchen und Schulen dieſer Lande wircklich publiciret worden ſind, ſo hat man dennoch ſolche Deciſiones noch niemahl völlig als neue Symboliſche Bücher wollen declariren, oder dieſelbe dem Religions-Eyd einverleiben, damit nicht, weil ſie eben von allen nicht angenommen, ſolches bereits einen Schein einer Trennung machte, wo man in dieſen Landen mit Eyden an einige Bekenntniß verbunden würde, welche man von andern Kirchen beſonders hätte. Alſo, da die Streitigkeiten zwiſchen denen Braunſchweigiſchen und ſowohl Sächſiſchen, als vielen andern Evangeliſchen Kirchen, ſehr oft eine Weile getrieben, auch der unſrigen Lehre abgefaſſet worden, iſt nicht ohn, daß einige Theologi ſehr darnach getrachtet, daß der conſenſus repetitus denen Symboliſchen Büchern zugeſetzet würde, aber man hat nach reiflicher Uberlegung deſſen, was der Evangeliſchen Kirchen wahre Wohlfarth wäre, einem ſolchen Verlangen nicht ſtatt geben, noch etwas davon dem Religions-Eyde einverleiben wollen. Hingegen, als im vorigen Seculo die Formula Concordiæ abgefaſſet werden ſolte, iſt nicht unbekannt, was vor Sendungen, Berathſchlagungen, Communicationes, Reuiſiones und dergleichen, vorgenommen worden ſind unter denen Ständen, bis es endlich zu der Form gekommen, wie ſie publiciret, und von denenjenigen unterſchrieben worden, welche

Quod verbis Speneri illuſtratuur.

Digitized by Google

illud axioma, religionem & ius conſcientiæ eſſe regionis ſeu iuris territorialis. Si vero ſolius *boni publici* cauſa, ad dominatum cleri, ſtatui publico inſidiantem, ſupprimendum exercetur, ſi libertatem conſcientiis relinquit, & tantum exercitium publicum externum, neceſſitate publica ita ferente, coërcet; nihil iniquitatis huic axiomati ineſſe, ſed ex ipſa imperii ſummi ratione fluere arbitror. Reformatione erumpente, potiſſimum hoc axioma pro ſe allegarunt proteſtantes, & ita ab hoc tempore vsque ad inſtrumentum pacis pomum eridos fuit. Vid. DECKHERVS *Conſult. for. de pace ciuil. c. 28.* Neceſſum itaque fuit, huius axiomatis vſum controuerſum determinare, & variis modis limitare, prout plenius antea vidimus. Quamuis itaque negari non poſſit, *ius reformandi dogmata fidei* iuri territoriali cohærere, prout antea vidimus; exercitium tamen huius iuris non liberum eſt, ſed ad regulas, quas attulimus, reſtrictum.

§. LXXXVII. Denique ſupereſt ultimum membrum, vt videamus, *quem effectum ius hoc reformandi producat.* Breuiter *tollit vel permittit exercitium religionis publicum:* poſtquam eius religionis primaria ratio in opinionibus conſtituta eſt, harum diuerſitas quoque peperit ſchiſmata & diuerſum religionis exercitium, quo ipſo a vera religionis & cultus diuini ratione diſceſſimus. Veritates diuinas quoad *credenda* non ſperno, ſed ſancte veneror; omnem autem religionis cultum, eumque primarium, in iis ponendum eſſe, cum perſecutione diſſentientium, mihi perſuadere nunquam potui. Vtor hic verbis illuſtris autoris & viri pragmatici, iam beata morte ſoluti *in medit. ad I. P. art. V. §. 30. p. 522.* vbi ita loquitur: *His moribus viuimus, vt cum aliis in rebus nobis inuicem aera ſæpe & aquam inuideamus, in ſacris unusquisque alterum ſaluari præfracte cupiat, eo modo, eaque methodo, quam propriæ ſalutis cauſa ſibi elegit, quamuis alius diuerſa ſibi via incedendum eſſe exiſtimaret. Sic inuitis non damus modo beneficia, ſed etiam obtrudimus, inani prorſus conatu, cum nemo mihi neceſſitatem imponere poſſit, credendi quod nolim, vel non credendi, quod velim. Præterea ea parte plerumque reformatione vtimur, qua minime omnium in ſacris rebus oportet. Fere enim toti occupamur in opinionibus propugnandis, commendandisque quibusdam ritibus externis, de cetero incurii, quæ medicina voluntati noſtræ corruptæ adhibenda ſit, etſi hoc malo maxime laboremus. Ita ſi pſitacorum more reſpondere de quæſtionibus poſſit ad clerici præſcriptum formulasque ſymbolorum, & in cultu externo te ceremoniis receptis accomodes, ſtatim eris orthodoxus, vtut vitam agas, omni ſcelerum libidinumque genere contaminatam. Nemo quia adulter eſt, quia fur, quia homicida, hæreſeos crimine periclitatur. At vel tantillum diſſenſiſſe in nego-*

Ius reformandi tollit vel permittit exercitium religionis publicum.

nego-

Digitized by Google

negotio fidei a receptis opinionibus vel ad ritus eccleſiarum omni ex parte ſe ſuamque deuotionem non conformaſſe, facinus habetur culeo propediem vel igne expiandum, cum tamen longe minori & noſtro & reipubl. incommodo ferre unumquenque poſſimus, vt credat ſuo periculo, quam vt viuat, vti vult &c.

Interim diſſentientes patienter tolerandi.

§. LXXXVIII. Hoc intuitu (I) cauetur in *I. P. art. V. §. 34.* de conditione illorum ſubditorum, qui anno 1624. nec publicum nec priuatum religionis exercitium habuerunt, *vt patienter tolerentur & conſcientia libera, domi deuotioni ſuæ, ſine inquiſitione aut turbatione, priuatim vacare; in vicinia vero, vbi & quoties voluerint, publico religionis exercitio intereſſe, vel liberos ſuos exteris ſuæ religionis ſcholis aut priuatis domi præceptoribus inſtituendos committere non probibeantur, ſed eiusmodi Landſaſſii Vaſalli & ſubditi in ceteris officium ſuum cum debito obſequio & ſubiectione adimpleant, nulliſque turbationibus anſam præbeant.* Sic itaque exinde apparet, quod ex hoc iure reformandi dependeant plura alia iura v. c. (I) denegandi diſſentientibus cultum publicum, (II) adimendi eis templa, aliaque bona eccleſiaſtica cum ſcholis publicis, aliaque; quæ (III) annexa ſacrorum publicorum ſunt, & recenſentur in *I. P. art. V. §. 31.*

Alii effectus iuris reformandi referuntur.

(II) Quorſum etiam pertinet ius emigrationem imperandi.

§. LXXXIX. Ceterum quod de *tolerantia* adductum eſt, magis ad *conſilium*, quam *iuris neceſſitatem* ſpectare videtur, cum in *I. P. art. V. §. 36.* ius emigrationem imperandi huic iuri reformationis adſcriptum ſit, vt ſere olim gentiles hac methodo vſi eſſe leguntur apud TACITVM *lib. II. annal. c. 85.* Quamuis vero plures hæc duo connectere non poſſint, quod ſcilicet *patienter ſubditi tolerandi, & conſcientiæ ſuæ liberæ relinquendi,* & quod tamen *emigratio iis iniungi queat;* nullam tamen in his duabus propoſitionibus deprehendo contradictionem. Nam regulariter quidem diſſentientes tolerandi ſunt, eo quo præſcriptum eſt modo: ſi autem principi conſultius videatur, eis emigrationem imperare, ne erroribus ſuis, quos pro talibus habet, alios inficiant, turbasque in republ. ſecundum ſua principia, v. c. Ieſuitica, dent, hoc *rigore* vti principi haud interdictum eſt, quod ipſum etiam *ius publicum uniuerſale* admittit. Conf. Thomaſius vom Recht der Fürſten in *theologi*ſchen Streit-Sachen §. 19. vbi antea quidem *tolerantiam* multis rationibus defendit, ſed theſi adducta tandem addit: Doch iſt einem Fürſten vergönnet, wenn er meynet, es ſey für ſeine Unterthanen beſſer, daß der Ketzer nicht im Lande bleibe, demſelben anzubefehlen, daß er emigrire, und ſeine Wohnung anderswo aufſchlage. Neque enim talis emigratio pœnam conſtituit, aut relegationem vllam infert, vid. *ius publ. vniuerſ. P. Spec. lib. II. c. 5. §. 7. Emigratio* itaque reſpectu ſubditorum non *mere* voluntaria, ſed ita temperata eſt,

vt

Digitized by Google

vt tam ſubditi, ſi velint, emigrare queant, licet vel maxime princeps eos tolerare vellet: quam principes emigrationem inuitis iniungere velint. Hoc caſu, *retentis bonis aut alienatis diſcedere, retenta per miniſtros adminiſtrare, & quoties ratio id poſtulat, ad res ſuas inſpiciendas vel perſequendas lites aut debita exigenda, libere & ſine litteris commeatus adire*, permiſſum eſt in *I. P. cit. l. §. 36.* De cetero emigratio in *ſeq. §. 37.* hoc modo temperata, vt, ſi *neceſſaria* & *imperata* eſt, terminus ſufficiens ſubditis diuerſæ religionis præfigatur, h. e. iis, qui tempore initæ pacis iam in ditionibus dominorum territoriorum diuerſæ religionis habitare deprehenduntur, *terminus non minor quinquennio; illis vero, qui poſt pacem publicatam religionem mutant, non minor triennio ad emigrandum præfigatur.* Hoc elapſo, ſi aſperrima quæque patiantur, a dominis territorii rigidis, principiis aulæ Romanæ imbutis, habent, quod ſibi imputent. *Si voluntaria* emigratio eſt, terminus nullus neceſſarius eſt, imo vtroque caſu, vbi ſiue *voluntarie*, ſiue *coacte* emigrant, *natiuitatis, ingenuitatis, manumiſſionis, noti opificii, honeſtæ vitæ teſtimonia iis denegari, aut iidem reuerſalibus inuſitatis, vel decimationibus, ſubſtantiæ ſecum exportatæ, plus æquo extenſis prægrauari nequeunt, multo minus ſpontaneam ſuſcipientibus emigrationem, ſeruitutis aut vllo alio prætextu impedimentum afferri debeat.* Quamuis itaque alias *homines proprii* ob vinculum, quo domino obſtringuntur, eo inuito, domicilium mutare haud poſſint: in caſu tamen *mutatæ religionis* hoc eis integrum eſt; vt tamen præſtanda præſtent, h. e. ſe a vinculo proprietatis, ſoluto conſueto pretio, liberent. Denique quibusdam in caſibus emigrationem *imperari* non poſſe, conſtat: (I) ſi ius territorii *controuerſum* eſt per *art. V. §. 43.* (II) ſi territorium a domino directo, ſoluto pretio, *reluatur*; per *art. V. §. 27.* (III ſi ſubditi tempus magis laxum & ſpatioſum impetrauerint, quam in I. P. præſcriptum eſt; per *art. V. §. 37.* (IV) circa *Sileſiam* inhabitantes quoque ſpecialia quædam obtinent, quæ traduntur *art. V. §. 39.* Pluribus hanc quæſtionem de *iure imperandi emigrationem* explicant, & a dubiis liberant SIMON *diſſ. de iure emigrandi c. II. th. 2. & 3.* AVTOR *medit. ad I. P. p. 625.*

§. XC. Ceterum non nego, rationes dubitandi, easque prægnantiſſimas, in contrarium non deeſſe. Reperi etiam, illuſtrem *facultatem iuridicam* huius *Academiæ M. Mart. an. 1696.* in contrariam iuiſſe ſententiam, cuius *reſponſum* pro illuſtratione huius rei adducere placet:

Beſahret man ſich, es werde die in voriger ſpecie facti erwehnte Species facti.

Perſon von der Evangeliſchen Religion ſich zu der Römiſch-Catholiſchen wenden, und wird dannenhero gefraget:

Quæſtio. Ob nicht der Magiſtrat befugt ſey, dieſelbe ad emigrationem anzuhalten?

Ob wohl von unterſchiedenen dafür gehalten wird, daß denen Ständen des H. Römiſchen Reichs vermöge des Inſtrum. Pacis zugelaſſen ſey, denjenigen Unterthanen, ſo nach Aufrichtung ſolches Friedens-Schluſſes die Religion geändert, die Emigration aufzulegen, immaſſen ſolches in dem

art. V. §. 36. verb. aut a Territorii Domino iuſſus fuerit.

item:

§. 37. verb. ſiue voluntarie ſiue coacte emigrantibus de Inſtr. Pac.

gegründet zu ſeyn ſcheinet, ſolcher Meynung auch nebſt andern Dd. der in der Frage allegirte RHETIVS in *Inſt. Iur. Publ.*

Lib. 2. tit. I. §. 26.

beyzupflichten ſcheinet, ſolchergeſtalt aber daraus, daß auch allhier der Magiſtratus der quæſtionirten Perſon, im Fall ſelbige die Religion ändern ſolte, die Emigration anzuſinnen, wohl befugt wäre, angeführet werden möchte, zumahln die Evangeliſche Religion daſelbſt auſſer wenigen Perſonen und Familien, ſo ſich anno 1624. ſchon allda befunden, bishero beſtändig conſeruiret worden.

Dieweil aber dennoch in dem mehr angezogenen Inſtrumento Pacis klar enthalten, daß diejenigen Unterthanen, ſo auch nach dem 1624ſten Jahre oder nach geſchloſſenen Frieden eine von denen darinnen approbirten Religionen angenommen, geduldet werden ſollen, inmaſſen dann

art. V. §. 34.

ausdrücklich diſponiret:

> catholici Auguſtanæ confeſſionis ſtatuum ſubditi, qui anno 1624. publicum vel etiam priuatum religionis ſuæ exercitium nulla anni parte habuerunt, nec non qui poſt pacem publicatam deinceps futuro tempore diuerſam a territorii domino religionem profitebuntur & amplectentur, patienter tolerentur, & conſcientia libera domi deuotioni ſuæ, ſine inquiſitione aut turbatione priuatim vacare, in vicinia vero vbi & quoties voluerint, publico religionis exercitio intereſſe non prohibeantur.

Sol-

Digitized by Google

Solcher geſtalt aber nicht ſowohl denen Ständen das Ius expellendi diſſentientes in religione, als vielmehr denen ſubditis diſſentientibus das Ius emigrandi, und daß ſie wider Willen zu bleiben nicht gehalten seyn ſolten, als ein ſonderbares Beneficium in ſolchem Inſtrumento Pacis gegeben worden, ſo in ipſorum odium nicht zu detorquiren iſt; die in contrarium angezogene Loca aber betreffende, ſolche aus denen Antecedentibus und ex *d. §.34.* de iis, qui turbationibus anſam præbent, zu erklären ſind, wie ſolches RHETIVS *D. ſp. Jur. publ. Diſp. 2, de iure principis circa ſacra c. 4. n. 12. ſeqq.* nebſt andern daſelbſt angeführten Autoribus weitläuftig ausgeführet; und wenn man ſchon die quæſtionirte Perſon unter die Exception, & quod turbationibus anſam dederit, rechnen wolte, dennoch zu erwegen wäre, daß eines Theils ſolche Turbation nicht per religionem aut occaſione eius geſchehen, andern Theils aber, ob ihr Vornehmen pro turbatione zu achten, noch nicht erörtert, ſondern lis pendens ſey; und im übrigen ohnedem von Evangeliſchen Reichs-Städten dergleichen Ius expellendi notorie nie exerciret, ja hingegen in der angezogenen Reichs-Stadt eine Familie, ſo erſt vor 5. Jahren die Religion geändert, dem eigenen Bericht nach unweigerlich geduldet worden:

So mag auch dahero dieſe Perſon, im Fall ſie zu der Catholiſchen Religion ſich wenden, ſonſt aber ſtill und ruhig leben ſolte, mit Beſtande zur Em gr tion nicht angehalten werden, es wäre aber doch der Magiſtrat auf ſolchen Fall, wo anders die Obrigkeitliche Aemter jedesmahl einzig und alleine mit Evangeliſchen Perſonen beſetzet, vielmehr aber, wenn von der Perſon bey Antretung derſelben, wie vermuthlich, das Iuramentum Religionis abgeleget worden, ſelbige der obhabenden Dienſte und Aemter honeſto modo, und daß ja wider den §. 35. art. V. Inſtr. Pacis in modo nicht verfahren werde, zu erlaſſen, wohl befugt.

TIT. II.
DE CONSTITVTIONIBVS.

§. I.

AGitur hoc titulo de *conſtitutionibus eccleſiaſticis*, quæ ſunt vel *generales*, quæ omnes eccleſias concernunt, ſiue *abſolute*, ſiue *ſecundum quid*: vel *particulares*, quæ certam eccleſiam ſtringunt. Etiam in terris pro- Conſtitutiones eccleſiaſticæ ſunt vel generales vel ſpeciales.

Digitized by Google

proteſtantium vtraque diuiſio occurrit, adeoque de ſingulis ſpeciatim agendum & docendum eſt, quateuus foris proteſtantium applicari queant.

Leges eccleſiaſticæ generales communes:

§. II. *Generales* leges ſunt in duplici differentia; quædam enim proteſtantibus communes ſunt cum pontificiis: quædam eccleſiis proteſtantium propriæ. Ad *communes* refero (I) tria illa decantata ſymbola,

(1) Symbolum apoſtolicum.

(1) *Apoſtolicum*, cuius hiſtoriam ſuccincte tradit *auctor anonymus Anglus* in *hiſt. concil. Apoſtol.* (2) *Nicænum*, & (3) *Athanaſianum*, quæ vnanimi conſenſu eccleſiarum noſtrarum in *credendis* & *fidei dogmatibus* ſunt recepta, & eatenus huc pertinent, quatenus per leges eccleſiaſticas determinandum, quæ doctrina publice tradi debeat.

(2) Concilia œcumenica,

§. III. Suo modo etiam (II) huc pertinent quatuor *concilia œcumenica*, Nicænum, Conſtantinopolitanum, Epheſinum, & Chalcedonenſe, quæ tamen inter proteſtautes non æquale robur obtinent, vti quidem inter catholicos. Equidem IVSTINIANVS in *Nou. 131. c. 1.* de auctoritate horum IV. conciliorum ita diſponit: *Sancimus, vicem legum obtinere ſanctas eccleſiaſticas regulas, quæ a ſanctis quatuor conciliis expoſitæ ſunt, aut firmatæ, hoc eſt, in Nicæno trecentorum decem & octo, & in Conſtantinopolitana ſanctorum centum quinquaginta Patrum, & in Epheſina prima, in qua Neſtorius eſt damnatus, & in Chalcedonia, in qua Eutyches cum Neſtorio anathematizatus eſt. Prædictarum enim quatuor ſynodorum dogmata ſicut ſanctas ſcripturas accipimus, & regulas ſicut leges obſeruamus.* Aſt inter proteſtantes, quoad cauſas fidei & religionis tanta non eſt auctoritas IVSTINIANI, vt propter illam vnice & abſolute hiſce conciliis ſubſcribere debeamus, cum ipſe IVSTINIANVS plura reprobanda & a noſtris eccleſiis aliena tradit, ob quam cauſam nobis nonnunquam Iuſtinianum vt *catholicum* obiicere ſolent exemplo CORVINI *in tr. de Iuſtiniano catholico.* Videlicet quæ in conciliis traduntur, vel *dogmata fidei* vel *diſciplinam eccleſiaſticam* concernunt. Quoad *illa*, ſubſcribunt proteſtantes eccleſiæ conciliis quatuor œcumenicis, *quia* & *quatenus* verbo Dei conueniunt. Ediſſerit de hac materia IO. LVDOVICVS HARTMANNVS *in diſſert. prælim. ad concil. illuſtr.* vbi §. *29.* ita loquitur: *Nos equidem legitima concilia minime repudiamus, iis tamen ceu normæ fidei ſimpliciter non credimus, ſed quatenus ex ſcriptura ſacra ſuos canones confirmant.* In §. *32.* ita pergit: *Sicuti magnam eſſe conciliorum generalium auctoritatem libenter fatemur; ita caute monemus, concilia per ſe non eſſe ἀσφαλῆ ac infallibilia, ſed erroribus obnoxia, ac propterea eorundem ſtatuta non eſſe poſſe normam controuerſiarum. Patres enim in concilio congregati homines, adeoque humanæ auctoritatis, qui decretis ſuis diuinam*

quæ proteſtantes quoad dogmata agnoſcunt.

infal-

infallibilitatem & obligationem conciliare nequeunt. Nec habent infallibilitatem aliquam a multitudine epiſcoporum: Hæc enim per ſe non tuetur ab errore: quin etiam licet de veritate ſit conſenſus, tamen pluralitas humanum iudicium non mutat, quoad totum genus, vt ex humano diuinum & infallibile reddatur. Admittimus itaque concilia, quia & *rem* & *ſententiam verbi Dei* continent, & hoc intuitu a CALIXTO *exercit. de auctor. ſcript. §. 45. verbum Dei* de iis prædicatur. *Pari ratione*, ait, *verbum Dei, quoad rem, dici meretur, quicquid habetur in Symbolis & Confeſſionibus IV. œcumenicarum ſynodorum.* Conf. HENRICVS HOPFNERVS *in diſput. a Rappolto editis, Diſp. VIII.* CARPZOV. *Iſag. in libros ſimbol.* CHEMNITIVS *exam. Concil. Trid. in præf. §. 10.* Hæc ſententia quoque in ordinationibus eccleſiaſticis paſſim prodita eſt, quam imprimis perſpicue proponit die *reuidirte* Straßburgiſche Kirchen-Ordnung, *de anno 1670.* vbi *p. 10.* quatuor concilia œcumenica referuntur, de aliis vero hoc ſubiicitur iudicium: Wann wir uns aber ietzt gehörter maſſen auf die vier Haupt-Concilia berufen, hat es nicht die Meinung, als ſolten wir darum die übrige alle verwerfen, oder verachten, ſondern wir nehmen auch in den übrigen allen dasjenige an, was nach Anleitung göttliches Worts und aus deſſelben Grund, auch wider andere Ketzer, als die Manicheer, Pelagianer und dergleichen, erkennet und geſetzet worden. Ceterum quæ *diſciplinam eccleſiaſticam* concernunt, non æque in eccleſiis proteſtantium obſeruantur; quemadmodum ipſi pontificii in plurimis a priſtinis & auitis moribus receſſerunt. Non negamus tamen, plura adhuc veſtigia antiquæ illius diſciplinæ in noſtris ſupereſſe eccleſiis, quæ optime ex conciliis ipſis illuſtrantur, quibus ex cauſis *ſtudium conciliorum* noſtrates maximopere commendant. Vid. HARTMANNVS in *diſſert. prælim. ad illuſtr. concil.* HILDEBRANDVS *in hiſtor. concil. in proœm. &c.*

Non quoad diſciplinam eccleſiaſticam

§. VI. Sic etiam (III) inter nos commune eſt ius *Romanum* & *canonicum.* Illud plura circa *negotia eccleſiaſtica* tradit, quod CORVINVS in *tract. de Iuſtiniano Catholico* ex profeſſo docet, & quidem quatenus cum iure canonico conſpirat, vſum non exiguum habet in foris proteſtantium; quatenus vero ei contradicit, ius canonicum præferri ſolet, ex quibus quoque conſtabit, quanta auctoritas iuris canonici ſit in *terris proteſtantium*, quamuis alias de ea varie ſentiant Dd. vid. STRYKIVS *ad ius eccleſ. Brunnemann. lib. I. c. 3. §. 4.* Ipſe BRVNNEMANNVS *cit. l.* de praxi noſtrarum eccleſiarum ita loquitur: *Si controuerſiæ de rebus eccleſiaſticis occurrunt, allegamus ius canonicum, non quia derogat*

(3) Ius Romanum & canonicum.

 ciui-

Digitized by Google

ciuili; multo minus, quod pontifices ſuo iure iuri ciuili derogare potuerunt, ſed quia eſſe ſolet fauorabilius eccleſiæ, ſcilicet ex communi ſed erronea opinione: Reuera enim fauor tantum commoda reſpicit priuata de ditanda eccleſia. Quod vero nimiæ diuitiæ & imperium ſacrum magis nocuerint eccleſiæ, experientia abunde teſtatur.

Neceſſe eſt, de auctoritate iuris canonici hic agere.

§. V. Cum vero *h. t.* potiſſimum de conſtitutionibus papalibus agatur, ex quibus totum ius canonicum confectum eſt, & de harum vſu practico in terris proteſtantium agendum ſit; ratio inſtituti poſtulat, vt paulo plenius de auctoritate huius iuris agam. Id ipſum vero tunc demum recte fieri iudico, ſi fata *iuris canonici* ex hiſtoria euoluam, & diſquiram, vtrum, inſtituta *reformatione*, reiectum, an retentum fuerit? Si hoc, etiam inquirendum, quæ eius *ante reformationem* fuerit auctoritas, quo ipſo præiudicia plurima remouenda erunt.

Differentia inter decretum & decretales.

§. VI. Conſtat IVS CANONICVM ex *decreto* & *decretalibus*. Hæ ius *papale* potiſſimum continent: illud ius *epiſcopale* adhuc defendit. *Hæ* deſumptæ ſunt ex conſtitutionibus papalibus, ad papæ auctoritatem ſtabiliendam vnice excogitatis: *illud* vero primario ex conciliis & ſcriptis patrum collectum eſt. In eo vtraque iuris eccleſiaſtici pars conuenit, quod *regnum ſacerdotale* pro fundamento habeat, & ſupponat, eccleſiam ſeparatam quandam & independentem rempublicam, eique politiam ſubordinatam eſſe. Hactenus tantum diſcrepant in forma huius reipublicæ eccleſiaſticæ, quæ ſecundum antiquam praxin ad *Ariſtocratiam* inclinabat, quatenus ſumma rerum eccleſiaſticarum per *Germaniam* & *Galliam* penes *epiſcopos* erat, regio iure in quibusdam concurrente; recentioribus vero ſeculis, ſuppreſſo iure epiſcoporum & regum, in *Monarchiam* illam abſolutiſſimam degenerauit. Illam adhuc præfert Gallia, & inde *libertatem* ſuam æſtimandam eſſe cenſet, ſalua tamen communione cum ſede Romana, tanquam centro communionis antiquiſſimo omnium eccleſiarum, prout contendit PETRVS DE MARCA *de concord. ſacerd.* & *imper. lib. I.* Huic adſtrictius eccleſiæ Germanicæ ſubiectæ ſunt, vt de æquali cum Gallia libertate contendere non poſſint, quamuis SCHILTERVS pro *libertate eccleſiarum Germanicarum* acriter certauerit.

An libertate Germania gaudeat in ſacris abſoluta?

§. VII. Hæc tamen libertas tanta non eſt, vt multum de ea concertandum ſit. Siue enim ſummum in ſacris imperium *epiſcopis* coniunctim, ſiue *pontifici* adſcribamus, ſtatus rei germanicæ publicus ſubordinatus *eccleſiaſticæ reipublicæ* manet, & ſumma imperii iura circa ſacra, ab eccleſia vſurpata, reipublicæ haud reſtituuntur, adeoque hactenus huic liber-

Digitized by Google

bertatem *veram* & *abſolutam* SCHILTERVS attribuere non potuit, de qua tamen potiſſimum laborandum erat. Proinde, quando *de auctoritate iuris canonici* quaerimus, non tantum illud inueſtigandum, vtrum *pontifex* poteſtatem & iura in terris proteſtantium adhuc exerceat? hoc enim conclamatum eſt, poteſtatem omnem papae in territoriis proteſtantium eſſe *ſuſpenſam*, vel potius ſublatam: nec etiam: an *epiſcopi catholici* ius quoddam ſibi in illa arrogare poſſint? nam & horum iurisdictio cum iure dioeceſaneo *ſuſpenſa* eſt: ſed potius illud inueſtigandum eſt: annon *principia eadem*, ex quibus vel pontifices vel epiſcopi ius circa ſacra praetextu *ſacerdotii* ſibi arrogarunt, in *eccleſiis proteſtantium* ſuperſint, vt mutatis ſaltim perſonis, eadem ludatur inter proteſtantes fabula? & quatenus *inſtituta papalia* circa ſecularia negotia adhuc hodie in foris proteſtantium vſum praebeant? Cum vero haec potiſſimum in *decretalibus*, illa vero in *decreto* GRATIANI contineantur, non intempeſtiuum erit, vtriusque partis auctoritatem *antiquam* & *hodiernam* per Germaniam euoluere.

Status controuerſiae formatur.

§. VIII. Et quidem quod *decretum* concernit, compilatio eius a GRATIANO concinnata eſt ex antecedentibus collectionibus IVONIS, BVRCHARDI, aliorumque, qui canones conciliorum antiquitus collegerunt. Neque enim monachus hic ipſos conſuluit fontes; quo facto, forſan minus erraſſet, prout obſeruat AVGVSTINVS in *emendat. Gratiani:* ſed nouam ex aliorum collectionibus compilationem fecit. Proinde videndum eſt, quo iure Germania vſa ſit ante GRATIANI collectionem. Conſtat, confecto concilio Chalcedonenſi, *codicem canonum uniuerſae eccleſiae*, auſpiciis LEONIS I. in Italia allatum, pedetentim per Galliam & Germaniam vſum habuiſſe, eumque retinuiſſe vsque ad tempora HADRIANI papae, vtut vel maxime concinnior verſio a DIONYSIO EXIGVO interim eſſet publicata. PETRVS DE MARCA *de veter. collect. canon. c. 2.* Facit huius collectionis mentionem GREGORIVS TVRONENSIS *lib. V. c. 19.* vbi ſimul obſeruat, canones apoſtolicos codici illi inſertos fuiſſe, quod noua quadam audacia factum erat, cum antea tanquam apocryphi eſſent reiecti. Maiorem auctoritatem acceperunt, poſtquam a DIONYSIO *exiguo* codici canonum adiecti ſunt, quippe qui per occidentem ab hoc tempore inſignem vbique auctoritatem accepit. An in *Germania* ſtatim eius auctoritas admiſſa fuerit, non conſtat, ipſo fatente MASTRICHT. *in hiſtor. iur. eccleſ. n. 94.* Imo cum ante HADRIANI tempora in Gallia haud receptus fuerit; probabile eſt, eius vſum in Germania nullum fuiſſe, praeſertim cum eccleſiae Ger-

De iure eccleſiaſtico per Germaniam ante Gratiani decretum.

Quo referri debet (1) codex canonum.

vt *codex Dionyſianus* per Germaniam & Galliam in praxin deduceretur. Sed forſan prioris & antiquioris verſionis auctoritas reſtitiſſe videtur, quo minus codicem hunc in praxin deducere potuerit, cum nulla certa huius rei veſtigia occurrant. Quin potius HADRIANVS papa demum codicem Dionyſianum CAROLO M. transmiſit, &, vt in vſum eccleſiarum gallicanarum & germanicarum deduceretur, ſedulo & enixe petit, vti *epiſtola* HADRIANI, codici huic præfixa, docet apud IVSTELLVM *in bibliotheca iuris canon.*. Voti ſui per CAROLVM compos factus eſt papa, quamuis non ſine contradictione, quia in illo codice epiſtolæ pontificum inſertæ ſunt, cum diſciplina priſtina admodum pugnantes. Vid. STEPHAN. BALVZIVS *in præfat. ad Regin. Prumienſ. de diſcipl. eccleſ.* (II)Codex Dionyſianus.

§. X. Noua collectio *ſeculo IX.* per Galliam & Germaniam apparuit ISIDORI *mercatoris*, vel potius *impoſtoris*, qui congeſſit epiſtolas epiſcoporum Romanorum a *Clemente* vsque ad *Siricium*, ſpurias & fictitias, quæ tamen inſigne incrementum auctoritati papali attulerunt, RICVLFVS epiſcopus Moguntinus eam collectionem, ex *Hiſpania* allatam, primus publicauit, Galliſque communicauit, adeoque non dubitandum eſt, eum has ipſas quisquilias per eccleſias Germaniæ quoque diuulgaſſe. Vid. HINCMARVS *in opuſc. 55. c. 24.* vbi teſtatur, *Riculfum regiones haſce ex illo libro repleri feciſſe.* Addit PETRVS DE MARCA *de Concord. ſacerd. & imper. lib. III. c. 5. §. 3.* epiſcoporum Moguntinenſem ſedem apoſtolicam deuote coluiſſe, & hoc ipſum ei epiſtolarum interpolandarum deſiderium inieciſſe, vt labantem Romanæ eccleſiæ auctoritatem in Galliis reſtauraret. Acceſſit NICOLAI I. vrgentiſſima harum epiſtolarum commendatio, quippe quibus fieri potuiſſe animaduertebat, vt epiſcopos eo magis prorſus ſibi ſubiiceret, obſeruante MARCA *cit. l. c. 6. §. 1.* Denique praxis ſequentium temporum oſtendit, in eccleſiis Germaniæ hanc collectionem admiſſam fuiſſe. Ipſam collectionem hanc, adiectis notis, edidit DAVID BLONDELLVS *in tr.* cui *Pſeudo-Iſidori* nomen dedit. (III)Collectio Iſidori.

§. XI. Circa initium *ſeculi X.* anno ſcilicet 906. in vſum præcipue eccleſiarum Germanicarum nouam collectionem concinnauit REGINO abbas Prumienſis *de diſcipl. eccleſ.* qui in hac ipſa ISIDORI *mercatoris* quisquiliis hinc inde vſus eſt. Fuit REGINO origine *Theutonicus* & cœnobii Prumienſis abbas, qui in hac noua collectione præter canones conciliorum orientis, Italiæ, Galliæ, Hiſpaniæ &c. ſedulo canones conciliorum Germaniæ collegit, iisque capitularia cæſarum (IV) Reginonis collectio.

Germaniæ addidit & archiepiſcopo Treuirenſi ROTHBODO dedicauit, cuius hortatu eam perfecerat. Conſtat hoc ex IO. TRITHEMII *catal. illuſtr. eccl. ſcript.* vbi præmittit, *quod inter Germaniæ & Galliæ doctores ſuo tempore facile obtinuerit principatum.* De hac collectione vero ita loquitur: *ſcripſit opus, quod prænotatur de eccleſiaſtica diſciplina & religione chriſtiana, iubente Rothbodo archiepiſcopo Treuirorum, quod ex decretis, ſanctorum patrum & generalium conciliorum in duobus libris comportauit, & in nongenta ferme capitula per rubricas ex more luculenter diſtinxit.* Hactenus latuerat hæc collectio in bibliothecis, & demum anno 1659. a IOACHIMO HILDEBRANDO Helmſtadii edita, ſub titulo: *Reginonis Prumienſis de diſciplina eccleſiaſtica veterum præſertim Germanorum libri duo.* Poſtmodum anno 1671. correctior editio prodiit opera STEPHANI BALVZII, viri clariſſimi, cum notis eiusdem elegantiſſimis. Quamuis vero potiſſimum epiſtolis paparum genuinis vſus ſit, nonnullas tamen Pſeudepigraphas, in officina ISIDORI *mercatoris* natas & fabricatas, eum allegaſſe notat NATALIS ALEXANDER *in diſſert. eccleſ. ad ſecul. 1. diſſ. 20. in append. §. 6.* Primus fuit, qui in occidente canonibus adiunxit *ſententias patrum* & *leges codicis Theodoſiani* cum capitularibus CAROLI M. vt *nomocanonis* inſtar videri queat, obſeruante LVDOVICO MORERY *in dictionar. hiſtor. ſub voce Regino.* Hæc collectio, ſicuti in vſus Germanicarum eccleſiarum compilata eſt, ita non minimam auctoritatem obtinuiſſe videtur, vt mirer, huius collectionis parcius ab illis, qui hiſtoriam iuris eccleſiaſtici ſcribunt, mentionem fieri. Imo quod magis eſt, primus canones & inſtituta eccleſiaſtica ſub diſtinctis rubricis collegit, & reliquis, qui nouas compilarunt collectiones, hac noua methodo præiuit, obſeruante rurſus LVDOVICO MORERY *voce Gratianus;* quia poſtmodum eadem via BVRCHARDVS, IVO & GRATIANVS inceſſerunt.

(V) Collectio Burchardi Wormatienſis epiſcopi.

§. XII. *Seculo XI.* inter tantas optimarum artium tenebras caput quodammodo extulit BVRCHARDVS, Wormatienſis epiſcopus, natione Haſſus, & CONRADO SALICO a ſtudiis, qui vt labentem eccleſiæ diſciplinam reſtauraret, & craſſiſſimæ iuris eccleſiaſtici ignorantiæ, quæ tunc paſſim regnabat, remedium quæreret, *magnum canonum volumen* ſcripſit, vt a ſcriptoribus ſui temporis tanquam *reſtaurator iuris canonici* prædicaretur. Vnde ſuam collectionem hauſerit, ipſe prodit in *præfatione* ſuæ collectionis, ex qua apparet, eum haud conſuluiſſe ipſos fontes, ſed collectiones præcedentes adhibuiſſe, quo nomine eum reprehendit ANTONIVS AVGVSTINVS. Recenſet etiam Romanorum pon-

pontificum decreta, & libros ISIDORI: neque enim æquali cum REGINONE vſus eſt moderatione, ſed plura ex ſuppoſitiis ſcriptis ISIDORI compilauit, quorum ſeriem refert MASTRICHT *in hiſtor. iur. eccleſiaſt. n. 254.* ex BLONDELLO *in proleg. Pſeudo-Iſid. c. 18.* REGINONIS Prumienſis non facit mentionem, quem quo conſilio omiſerit, non ſatis conſtat, cum tamen collatio vtriusque collectionis oſtendat, BVRCHARDVM multa ex REGINONE deſumſiſſe, vti obſeruat STEPHANVS BALVZIVS *in præf. ad Reginon.*, & ſimul ad ſingulos canones REGINONIS notauit, quos BVRCHARDVS ex eius collectione in ſuam transtulerit compilationem, quo factum, vt, REGINONE errante, etiam ipſe errauerit. Vnde probabile eſt, vtramque collectionem & ISIDORI & REGINONIS non leuem in eccleſiis Germaniæ auctoritatem habuiſſe, imo propagatam eam eſſe per nouam hanc BVRCHARDI compilationem. Quanto in pretio hæc collectio fuerit, tum apud Germanos, tum etiam apud Gallos, docet noua illa compilatio IVONIS, quæ eodem ſeculo circa finem eius prodiit.

§. XIII. IVO enim, Carnutenſis in Gallia epiſcopus, opere BVRCHARDI Wormatienſis epiſcopi accenſus, *librum decretorum* edidit, & potiorem partem ex BVRCHARDI compilatione deſumſit. Fere eum in omnibus ſequitur, & ab eo parum verbis & ordine diſcedit, obſeruante GERHARDO VON MASTRICHT *in hiſtor. iur. eccleſ. n. 266.* Plurima nouiter ex *digeſtis, codice* & *nouellis* in collectionem ſuam transtulit, REGINONEM forſan imitatus, qui multa ex codice Theodoſiano & capitularibus CAROLI M. hauſerat. De eo pauca hæc referuntur *in chronico* ALBERICI a LEIBNITIO *in acceſſionib. hiſtoricis* edito *ad an. 1116. Obiit* IVO *Carnutenſis epiſcopus, vir multarum virtutum, vt dicit Elinandus, ſimiliter & literarum, qui decreta abbreuiauit, & multa alia vtiliter ſcripſit.* Prout mores illius temporis & tot ſeculis inueterata opinio de *regno ſacerdotali* ferebant, nihil magis ipſi curæ fuit, quam, ſuppreſſa ſummorum principum poteſtate, regnum clericale euehere, eiusque iura putatiua quouis modo ſarta tectaque conſeruare, quem in finem forſan prædictam collectionem concinnauit. (VI) Iuonis collectio.

§. XIV. Mentem ſuam & intimos cordis receſſus nimium quantum prodidit *in epiſt. ad* HENRICVM *I. Regem Angliæ* anno 1110. apud BARONIVM *ad cit. ann.* & MICHAELEM ALFORDVM *in annal. eccl. Britann. tom. IV. ad cit. ann. num. 30.* vbi ſatis impudenter ſcribit: *Quia res omnes non aliter bene adminiſtrantur, niſi cum regnum & ſacerdotium in vnum conuenerint ſtudium, celſitudinem veſtram obſecrando monemus,* Quæ pontificis auctoritatem confirmauit.

mus, quatenus in regno vobis commiſſo verbum Dei currere permittatis, & regnum terrenum cæleſti regno, quod eccleſiæ commiſſum eſt, ſubditum eſſe debere, ſemper cogitetis. Sicut enim ſenſus animalis ſubditus debet eſſe rationi: ita poteſtas terrena ſubdita eſſe debet eccleſiaſtico regimini. Et quantum valet corpus, niſi regatur ab animo, tantum valet terrena poteſtas, niſi informetur & regatur diſciplina eccleſiaſtica. Et ſicut peccatum eſt regnum corporis, cum iam non reſiſtit caro ſpiritui: ſic in pace poſſidetur regnum mundi, cum iam reſiſtere non molitur regno DEI. *Hoc cogitando, ſeruum ſeruorum* DEI *vos eſſe intelligite, non dominum; protectorem, non poſſeſſorem.* Neque vero tantum totius cleri cauſam ſtrenue egit, ſed ſedis Romanæ defenſor exſtitit acerrimus, vti paſſim ipſius literæ docent; vnde facile conſtabit, eundem in collectione ſua in id vnice exemplo REGINONIS & BVRCHARDI intentum fuiſſe, vt illa colligeret, quæ totius *cleri* & imprimis *ſedis Romanæ auctoritatem* contra laicos tuerentur. IVONI quoque *Pannomia*, quam veteres corrupte *Pannormiam* dixerunt, adſcribitur, quod tamen alii in dubium vocant. Sane ALBERICVS monachus ſcriptor XIII. ſeculi *in Chron. ad annum 1115.* hoc diſertis verbis aſſerit, ſimulque HAIMONIS archidiaconi meminit, quod *is fecerit enchiridion in decretis ſecundum Pannormiam Yuonis Carnotenſis*, niſi forſan dicere velimus *Pannomiam* IVONI adſcriptam fuiſſe, quod ex eius collectione deſumta fuerit, quemadmodum ſecundum morem illius ſeculi *breuiarium* ANIANI, ex codice Theodoſiano deſumtum, vt plurimum ſub nomine *codicis Theodoſiani* allegatur.

(VII) Decretum Gratiani. §. XV. Hæ quatuor compilationes, REGINONIS, ISIDORI, BVRCHARDI, & IVONIS, ſunt primarii fontes, vnde nouam ſuam adornauit compilationem GRATIANVS monachus Benedictinus: & quamuis non ſatis conſtet, vtrum etiam REGINONIS Prumienſis collectione vſus ſit; expeditum tamen eſt, eum BVRCHARDI compilationem in plerisque ſecutum fuiſſe, qui pleraque ex REGINONE deſcripſit, vti STEPHANVS BALVZIVS *ad Reginonem* oſtendit. Quia vero veros & genuinos fontes non euoluit, non potuit non in infinitos incidere errores, quos inter alios feliciter detexit archiepiſcopus Tarraconenſis ANTONIVS AVGVSTINVS *de emendat. Gratiani*, vbi quoque non diffitetur, fontem errorum inde petendum eſſe. Nam in *Dial. IV. Lib. I.* ad obiectionem propoſitam ita reſpondet: *Si Gratianus ex fontibus ſuis aquas deriuaſſet, id feciſſet. Sed ex his & aliis permultis conſtat, neque concilia vidiſſe, neque regiſtra pontificum, neque alia ſanctorum patrum ſcripta: ſed eum, quæ in variis collectionibus reperta ab eo ſunt, ea in medium protuliſſe.*

§. LXVI.

Digitized by Google

§. XVI. Cum itaque pontifices viderent, *Decretum* GRATIANI in ſumma apud omnes eſſe admiratione & auctoritate: de eo *corrigendo* anxie deſudarunt, eique rei idoneos viros præfecerunt, adeo vt hodie infinitæ correctiones textibus ſubiectæ reperiantur; quamuis haud defuerint, qui correctionem intermittendam eſſe cenſerent, rei eccleſiaſticæ rectius conſuli iudicantes, ſi noua plane eaque concinnior compilatio ederetur. Ipſe ſibi hoc format dubium ANTONIVS AVGVSTINVS *in emendat. Gratiani lib. I. dial. I.* inquiens: *Hic vt noſti, & vt facile omnes concedunt, compilator inſignis, nihil fere habet valde vtile, quod proprium dicere poſſis: ſed cornicula illi ſimilis, vt eſt in fabulis, riſum ſcientibus, admirationem ignorantibus mouet. Si verba conſideres, nihilo illo tritius; Si artem requiras & ordinem docendi, fruſtra laborabis. Ita multa refert alieno loco ponenda, ita pro certis incerta conſtituit; vt malis illa eadem in ipſis libris non ſolum conciliorum, ſed etiam Burchardi & Iuonis & aliorum collectorum requirere. Itaque tum tu quod apud Gratianum mutandum ſit, dices: in veteri me confirmabis opinione, qui fruſtra hunc ſcriptorem mendis purgari putem.* Remouet hoc dubium variis argumentis; ex quibus hoc capitale eſt, quod *multorum interpretum illuſtretur lucubrationibus, referatur denique in iudiciis omnibus, atque a theologis non minus quam a iuris vtriusque peritis in pretio habeatur.* Poſtmodum correctum; Ob auctoritatem, qua pollebat;

§. XVII. Hæc vera omnino cauſa eſt, quod PIVS IV. & V. vt & GREGORIVS XIII. huic correctioni tam ſolicite inuigilauerint, vt mirer, tam plures de *auctoritate decreti authentica* dubitaſſe. Non referam, quanta incertitudine in hac quæſtione Dd. fluctuent, dum plures ex pontificiis præoptare videntur, vt auctoritas eius magis conculcetur, quam ſtabiliatur, quod nonnulla veſtigia genuinæ & *primitiuæ doctrinæ* pietatisque in decreto occurrant, quæ non poſſunt non iis offendiculo eſſe, qui *recentioris ſeculi* doctrinis imbuti ſunt. Re ipſa hoc demonſtrauit ICtus immortali laude condecorandus STRYKIVS, qui olim publicis prælectionibus potiſſimum ex decreto collegit omnia illa loca, quæ ſanam ſpirant doctrinam, & in eccleſiis proteſtantium publice docentur: unde his lectionibus nomen dedit *præſidii religionis euangelicæ ex iure canonico in terris proteſtantium.* Obſ. ruauit idem SPENERVS *P. I.* der Bedencken *c. 1. ſect. 14. pag. 84.* vbi memorabilem locum AVGVSTINI in *c. 36. de conſecr. D. 4.* decreto GRATIANI *ſingulari Dei prouidentia* inſertum eſſe ait, & hæc addit: Ich nenne es billig eine ſonderbahre Regierung GOttes, indem ſolche Theſis nicht wenig Schaden dem Pabſthum, und ſonderlich der übermäßigen Prærogativ des Cleri, an De qua tamen poſtmodum dubitatum fuit, Variis ex cauſis.

dem allein andere Leute Seeligkeit faſt eintzig hangen ſolle, thun, ja gleichſam eine Grund-Säule ihres Gebäudes übern Hauſen werfen kan.

Interim pontifices expreſſe illud confirmare noluere.

§. XVIII. Atque ex his rationibus perſuaſiſſimum habeo, decretum GRATIANI neque ab EVGENIO III. nec ab aliis pontificibus vnquam *expreſſe* confirmatum fuiſſe. Neque vero obiici poteſt, quod proteſtantium religio recentior ſit, vt ita pontifices huius intuitu deterreri haud potuerint, quo minus illud authentice confirmarent. Vtut enim hoc omnino concedi debeat, non defuere tamen aliæ rationes, eæque prægnantiores, quæ aulæ Romanæ decretum facere ſuſpectum poterant. Veſtigia iuris antiqui, *epiſcopis* & *metropolitanis* competentis, contra quod papa plura innouauit, luculenta ibi deprehenduntur, quæ ſane ita comparata ſunt, vt poſſeſſionem pontificis vix a *mala fide* liberare poſſint. Galli in vindicanda libertate eccleſiarum ſuarum hoc potiſſimum vrſerunt, vti paſſim docet PETRVS DE MARCA; vnde ſæpius quoque ad *decretum* GRATIANI prouocat. Vt tamen in totum illud eliminarent, pontifices induci haud potuerunt, quia ex quisquiliis ISIDORI mercatoris plurima collegit GRATIANVS, quæ aulæ Romanæ inſeruiunt, quæ alias, decreto hoc penitus reiecto, nullum vel minimum habitura fuiſſent pondus, ſed GRATIANI opera maiorem acceperunt auctoritatem. Vnde factum eſt, vt fata huius decreti *tacite*, artibus clandeſtinis, promouerent, expreſſam autem approbationem eidem denegarent, optime iudicantes, in fauorabilibus ſe huius ope vti, in odioſis autem exceptionem *deficientis approbationis* opponere poſſe.

Auctoritas decreto authentica aſſeritur,

§. XIX. Quæ cum ita ſint, negari quidem nequit, priuata auctoritate decretum compilatum eſſe, ad inſtar *conſuetudinum feudalium Longobardicarum*, nihilominus tamen exiſtimo, auctoritatem ei authenticam pedetentim conciliatam fuiſſe *uſu* & *obſeruantia* forenſi, quatenus recentior eccleſiæ diſciplina ei non reſiſtit: in multis enim antiquam immutatam eſſe, nemo negabit. Interim non immerito mirum videri poſſe ait ESPENIVS in *tr. hiſtor. canon. in omnes can. P. VI. c. 3. §. 2. n. 1. quomodo opus priuati monachi, qualis fuit* GRATIANVS, *tanta confuſione compactum, tot erratorum congerie refertum, ad eam auctoritatem peruenire potuerit, tantoque doctorum tam theologorum quam iuris peritorum conſenſu & applauſu ſuſcipi & laudari meruerit.* Duas tamen adducit cauſas, vnde auctoritas ſingularis collectioni huic conciliata fuerit: (1) *ob methodum tractandi;* quod collectores ante GRATIANVM ipſorum conciliorum aut pontificum decreta ſimpliciter retulerint, GRATIANVS autem varias,

Ex variis cauſis.

Digitized by Google

varias, *diſcordantes* canones *conciliandi*, rationes excogitauerit, & propoſuerit, quæ rudi ſeculo admodum gratæ fuiſſe videntur. Acceſſit, quod ſuæ collectioni multa *iuris Romani* capita interuerit, eo tempore imprimis gratiſſima, quo publice in academia Bononienſi ius ciuile doceri & exponi cœperat. (II) *Ob Academiæ Bononienſis famam*, quæ eo tempore adeo celebris fuit, vt vndique ad illam ſtudioſi confluerent, iuris diſcendi gratia. Hac occaſione quoque factum, vt præter ius ciuile etiam *decretum* GRATIANI, in Italia confectum, publicis prælectionibus illuſtraretur, & ita æqualem fere cum iure Romano mox auctoritatem acciperet. Idem iam ante ESPENIVM FRANCISCVS DE ROYE *in inſtit. iur. canon. proœm. ſ. 6.* obſeruauit, & ſequentia addit: *Cum ſtudioſi a ſuis canonici iuris profeſſoribus nihil aliud domum ſuam exportarent, quam gloſſas & commentarium in decretum Gratiani, hoc ei magnam æſtimationem apud omnes peræque gentes conciliare potuit.* Acceſſit (III) *ruditas ſeculi*, ob quam ſine delectu quæuis inculta & horrida in pretio habebantur, modo ſpeciem quandam eruditionis ſaperent. Ineptiæ *gloſſatorum*, qui primum notas in decretum ediderunt, hoc teſtantur, quæ tamen itidem magna auiditate ſuſcipiebantur, vtut nihil ſolidi continerent. ZIEGLER *in prolegom. ad Lancellöt. ſ. 48.* Et ſicuti gloſſatores *iuris Romani* ſibi per eam ætatem ſingularem auctoritatis & eruditionis opinionem acquiſiuerant: ita *decretiſtæ*, vti vocabantur, anxie laborarunt, vt eandem ſibi conciliarent auctoritatem, id quod aliter fieri non potuit, quam per *authenticam decreti applicationem.* Atque adeo eo tempore omnis eruditio penes *legiſtas* & *decretiſtas* eſſe dicebatur, vt in negotiis arduis & difficillimis ad eos refugium quaſi publicum eſſet, & oraculorum inſtar orbis haberentur.

§. XX. Adferam exemplum inſigne, quod eodem ſeculo, quo GRATIANVS compilationem ſuam ediderat, imo fere poſt triginta annos decretiſtarum auctoritatem oſtendit. Anno 1185. ſede Treuirenſi vacante, duo erant electi, VOLCMARVS a parte ſaniore, RVDOLPHVS a parte inferiore, & cum inde contentio de *electione* emergeret, VOLCMARVS ſedem Romanam appellauit, RVDOLPHVS vero imperatoris patrocinium elegit, & inueſtituram ab eo obtinuit. *Procedente tempore*, inquit ARNOLDVS LVBECENSIS *lib. 3. c. 10. cum* VOLCMARVS *ſequeretur curiam Romanam, & pro ſuo negotio moleſtus eſſet apoſtolico, apoſtolicus miſſa epiſtola peremtorie citauit Rudolphum, qui tunc cum imperatore erat, quod imperator audiens non parum ægre ferebat: ipſum tamen, ne contumax videretur, ad audientiam venire hortatus eſt, mit-* Exemplo res illuſtratur.

mittens ſecum DVOS DECRETISTAS *quidem*, VT PRO RVDOLPHO ESSET IVSTITIA CANONVM; *legiſtas vero, vt pro parte ſua ſtarent iura legum.* Inde euidentiſſime apparet, iam hoc *ſeculo XII.* in comitatu & aula cæſarum confluxum *decretiſtarum* & *legiſtarum* fuiſſe, quorum conſilio in arduis cauſis vtebantur, &, ſicuti hi ius Romanum, ita illi decretum GRATIANI in praxin deducebant, imo circa annum 1179. BARTHOLDVS, electus archiepiſcopus Bremenſis, papæ commendatus eſt a *decretorum legumque peritia*, referente autore Anonymo *hiſtor. archiep. Bremenſ.* apud LINDENBROGIVM.

Auctoritas decreto vlterius aſſeritur ex receptione;

§. XXI. Quamuis itaque nulla publica auctoritate decretum corroboratum ſit, inde tamen minime inferri poteſt, illud *authenticam* decidendi *vim* non habuiſſe. Habuit reuera eadem fata in foro, quæ iuri Romano obtigerunt. Hoc *nulla publica lege* receptum aut approbatum, reſpectu Germaniæ ius plane *extraneum*, imo ita comparatum eſt, vt in plurimis a *moribus Germaniæ* abhorreat, & inſtitutis antiquis e diametro aduerſetur. Et tamen legiſtarum vſu, applicatione, doctrina, & commendatione adeo receptum eſt, quamuis *in ſubſidium*, vt de *authentica* eiusdem *auctoritate* & *vi deciſiua* nemo amplius dubitet. Non ergo mirandum, quod *decretum Gratiani* eadem facilitate, ipſo *vſu* & *praxi*, per decretiſtarum artes, laborem & ſtudia tandem receptum fuerit. Qui auctoritatem eius in dubium vocant, vnice in eo ſe fundant, quod *priuato auſu* collectum, & nunquam expreſſe approbatum ſit. Id ipſum vero etiam iuris Romani auctoritati obiici poſſet, quod licet *publica* IVSTINIANI *auctoritate* collectum fuerit, quoad fora Germaniæ tamen per ſe nullam habuit auctoritatem, ſed hanc demum ſolo *vſu*, *obſeruantia* & *receptione* accepit.

Quod confeſſione canoniſtarum illuſtratur.

§. XXII. Collineat huc PETRVS LAYMANNVS *lib. I. theol. moral. tr. 4. c. 6. §. 1.* aſſerens: *Dicta vero ſanctorum patrum ipſiusque Gratiani ac Palea* (nam de horum auctoritate potiſſimum dubitatum fuit) *quæ eccleſiaſticis regulis bonisque moribus non repugnant, licet per ſe nullam iuris auctoritatem habeant (cum in iure condendo cauſisque definiendis non ſola ſcientia, ſed magis etiam poteſtas ſit neceſſaria iuxta c. 1. D. 20.) nihilominus conſuetudo obtinuit, vt in externo foro etiam illa ad cauſarum deciſionem inſeruiant.* Imo quamuis ESPENIVS in *tr. hiſtor. canon. ad omnes canones p. 6. c. 3.* auctoritatem iuris decreto deneget: vela tamen in §. 5. quodammodo retrahit, & auctoritatem ei non minimam ex *vſu* & *receptione* adſcribit his verbis: *Tametſi communi tam theologorum quam canoniſtarum conſenſu decreto Gratiani, etiam poſt emendationem Romanam, iu-*

ris

ris auctoritas negetur; quia tamen a pluribus iam ſeculis publice, tanquam pars corporis canonici in ſcholis prælegitur, commentariis illuſtratur, atque ad controuerſiarum deciſionem ex illo tanquam canonum codice canones allegari & citari a canoniſtis conſueuerunt, non dubium, quin vel EX ILLA RECEPTIONE *aliquid ſaltim auctoritatis canonibus illis, ſiue fragmentis a Gratiano relatis accedat, præſertim cum per quatuor facilè ſecula theologi atque canoniſtæ ad hoc decretum, tanquam canonum eccleſiaſticorum codicem communiter recurrerint.* Vult ergo, *aliquid auctoritatis* illis *ex receptione* tributum eſſe, quod eo ſenſu accipiendum eſſe credo, vt *vim deciſiuam* habeat, quatenus nouiori iure & praxi eccleſiæ ei haud *derogatum* eſt. Plura enim noua iura per decretales, concilium Tridentinum, aliaque iuris pontificii capita introducta eſſe, nemo in dubium vocabit. Ipſe CONRINGIVS *de orig. iur. German. c. 26.* in eandem inclinat ſententiam, teſtimonio Cardinalis TVSCHII víus, qui *tom. 2. lit. D. concluſ. 110. n. 1.* ita: *Hodie ſine dubio probat* (decretum) *quia Gregorius XII. illud approbauit, dum in Bulla ſua impreſſoribus conceſſa illud cum decretalibus Sexto & Clementinis appellat corpus iuris canonici.*

§. XXIII. Imo ante GREGORII XIII. tempora decretum auctoritatem inſignem habuiſſe, tot pontificum curæ in corrigendo hoc decreto oſtendunt, cui demum vltimam manum attulit GREGORIVS XIII. præcepitque, *vt quæ repoſita & emendata ſunt, omnia quam diligentiſſime retineantur, ita vt nihil addatur, mutetur aut imminuatur.* Hæc ſollicitudo vana & abſque omni ratione ſuſcepta fuiſſet, niſi pontifex ſciuiſſet, quotidie decretum in deciſionibus canoniſtarum allegari, & ad illud, tanquam ad *codicem canonum uniuerſalem* prouocari, adeoque auctoritatem eius in praxi non modicam eſſe. Eam vero haud abolendam, ſed potius promouendam eſſe cenſuit *re* & *verbis* GREGORIVS XIII. dum correctionem non tantum perfecit, ſed, vt reliquis iuribus authenticis præfigeretur, mandauit. Hoc modo enim decretum correctum tuto allegari poſſe credidit, non ad nudam theoriam & doctrinam: id quod iuris ratio, quæ practica eſt, non admittit; ſed ad cauſarum deciſionem forenſium. Ait enim, *ipſum decretum abſque gloſſis a deputatis in totum iam emendatum & correctum, ac nonnullis annotationibus illuſtratum exiſtere, ipſiusque maiorem partem a dilecto filio Paulo Conſtabili, tunc ſacri Palatii Apoſtolici Magiſtro, vna cum dictis decretalibus Gregorii IX. recognitam & approbatam eſſe.* Totum opus, cui decretum GRATIANI eius auctoritate præfixum erat, vocat *ius canonicum expurgatum, libros iuris canonici de mandato ſuo recognitos, correctos & expurgatos*, præcipitque, ne vlli homini

Et correctione.

per totum terrarum orbem eis liceat *aliquid addere, detrahere, vel immutare aut inuertere, nullaue interpretamenta adiungere, ſed vt, prout opus illud Romæ impreſſum fuit, ſemper & perpetuo integrum & incorruptum conſeruetur.* Quemadmodum itaque ICti ius Romanum *implicite* inde approbatum eſſe iudicant, quod in legibus imperii ad illud prouocetur, mirum ſane eſt, auctoritatem decreti in dubium vocari, poſtquam GREGORIVS XIII tantopere ad illud prouocat, & illud ceteris iuris canonici partibus æquiparat, vt proinde ESPENIO *cit. l. 4.* haud concedi debeat, decretum GRATIANI nullam iuris auctoritatem ante correctionem habuiſſe. Ideo enim in eo corrigendo tantopere inuigilarunt pontifices, quia animaduerterunt, ad illud tanquam ad *codicem canonum authenticum* prouocari.

Quin & pontifices decreto ſæpe vſi ſunt.

§. XXIV. Neque vero tantum canoniſtæ, ſed ipſi etiam pontifices ad illud prouocarunt, vt GRATIANVS nonnunquam pontifices in errorem induxerit. Exemplum eſt in *c. 11. X. de translat.* deſumto ex *c. 45. C. 7. qu. 1.* vbi concilium Cpolitanum, ſub Photio celebratum, allegatur, quod non agnoſcit eccleſia Romana, & tamen tanquam legitimum ab INNOCENTIO III. adducitur, non alia quam GRATIANI auctoritate. In ſimilem errorem GRATIANVS INNOCENTIVM III. induxit in *c. 13. X. de iudic.* vbi allegit legem THEODOSII, quam etiam GRATIANVS THEODOSIO adſcribit in *c. 35. C. 11. qu. 1.* quæ tamen CONSTANTINO debetur, vti apparet ex *l. 1. C. Theod. de epiſcop. iudic.* vnde conſtat, ipſos pontifices ad decretum prouocaſſe.

Reſpondetur dubiis Eſpenii.

§. XXV. Equidem vrget ESPENIVS *l. c.* GREGORIVM XIII. in Bulla ſua ad totum decretum, & ſic quoque ad ea reſpexiſſe, quæ de ſuo addidit GRATIANVS; quæ auctoritatem iuris habere, atque a pontifice ita probata eſſe, vt ab iis recedere non liceret, neminem putat hactenus aſſerere auſum fuiſſe; adeoque inde euincere conatur, per correctionem illam Gregorianam nullam vim *iuris* decreto acceſſiſſe. Verum reſponderi poteſt, (I) auctoritatem iuris decreto acceſſiſſe ex *receptione & vſu;* adeoque eatenus illam aſſerendam eſſe, quatenus receptum eſt; iam autem conſtat, plerumque dicta GRATIANI vel negligi, vel reiici, & refutari, aliquando quidem retineri, ſed vt *priuati* hominis. Ipſe gloſſator non raro GRATIANI dicta reiicit, quandoque nimis immodeſte, vt in *c. 7. C. 2. qu. 3. lit. e.* vbi gl. ita: *Hic fateor plane te mentitum Gratiane & gl. in pr. D. 18. lit. c. illud non eſt verum &c.* Cum vero gloſſæ auctoritas maxima fuerit, huius exemplum decretiſtæ ſunt ſecuti, quæ cauſa eſt, quod non eadem auctoritate prouocatum fuerit ad dicta GRATIANI, quam quidem ad excerpta eius. (II) Correctio decreti primario inſtituta eſt propter excer-

excerpta GRATIANI, non propter *dicta* eius, cum illa in ore omnium doctorum eſſent, non hæc: interim cum integrum decretum emendandum eſſet, quandoque etiam dictis GRATIANI emendationes quædam adiectæ ſunt, vnde tamen maiorem auctoritatem minime acceperunt, cum antea nullam habuerunt, qualem tamen nacta erant eius excerpta.

Quin & paleæ auctoritatem ex inſertione acceperunt.

§. XXVI. Eundem in cenſum, in quem dicta GRATIANI conſtitui, coniicienda quoque eſſe illa capitula plurimi eenſent, quæ nomen *paleæ* præfixum habent, quod hæc ſit nota, res inanes & leues in iis textibus contineri. Qui ita cenſent, *palea* dici quaſi τὰ παλαιὰ *antiqua*, iudicant, & licet ita *palea* ſcribendum fuiſſet, conſtare tamen, vſu medii æui compoſitum *E* vel *Æ* adhibitum non fuiſſe. Verum hæc coniectura vel inde corruit, quod capitula illa, quæ notam illam præfixam habent, non videantur eſſe GRATIANI, & in vetuſtiſſimis codibus deſiderentur, teſte ANTONIO AVGVSTINO *in emendat. Gratiani lib. 1. dial. 2.* adeoque demum poſt addita fuerint. Probabile omnino eſt, hæc capitula ab auctore quodam, cui nomen *palea,* adiecta fuiſſe, cum AVGVSTINVS teſtetur, hoc nomen familiæ cuidam Cremonenſi proprium eſſe. Vnde quoque eſt, quod in quibusdam codicibus hæc capitula ſint appoſita in margine, in aliis toti volumini præmiſſa, teſte GERHARDO VON MASTRICHT *ad Auguſtini emendat. cit. l. n. 16.* Pedetentim vero ipſi decreto inſerta ſunt, & ita cum eo æqualem acceperunt auctoritatem. Agnoſcit hoc ANTONIVS AVGVSTINVS *cit. l.* aſſerens, *non carere auctoritate, aut eſſe reiicienda hæc capita, ſed aliqua nota eſſe a ceteris diſtinguenda, quaſi addita poſt Gratiani lucubrationes.* Idem cenſet GERHARDVS VON MASTRICHT *ad Auguſtin. cit. l.* aiens: *Falſam vero eſſe illorum opinionem, qui eas contemnendas putant, ex eo conſtat, quod multa & in decretalibus & apud vetuſtiores Gratiano collectores habentur.* Ipſa methodus operis rudis & male compoſita eſt, ſcholaſticorum ex fece nata. Eam emendare & ad *decretalium ordinem* reducere inſtituit IO. a TVRRECREMATA, qui ſub PIO II. vixit. Nouum hoc ſyſtema demum anno MDCCXXVII. cura IVSTI FONTANINI Romæ duobus volum. editum eſt.

Decretum etiam per Germaniam auctoritatem accepit.

§. XXVII. Quamuis vero hactenus aſſertum ſit, auctoritatem iuris decreto acceſſiſſe ex *vſu* & *receptione*, ſpecialius tamen videndum eſt, an etiam in Germania ſimilem auctoritatem habuerit? Hoc ipſum affirmandum eſſe, patet ex hiſce fundamentis. Scilicet (I) in §. XX. iam demonſtraui, ſeculo XII. mox poſt decretum publicatum *decretiſtas* in comitatu ſuo & aula cæſares habuiſſe, adeoque ſatis probabile eſſe, epiſcopos quoque per Germaniam huius generis hominibus ſtipatos fuiſ-

ſe, per quos ius redderent, & quorum auxilio vterentur. Fama academiæ Bononienſis ex omnibus vndique prouinciis & regnis infinitam hominum multitudinem induxit, vt ſtudiorum gratia in hanc celebrem academiam tranſirent, vnde & Germanos huc ſe contuliſſe conſtat, per quos mox decreta in vſum traducta ſunt. Vetus ſane interpres iuris GODOFREDVS memoriæ prodidit, AZONIS tempore, qui circa finem ſeculi XII. floruit, Bononiæ circiter decem millia ſtudioſorum fuiſſe, *quorum magna pars germanica iuuentute conſtabat*, notante HOTTOMANNO in dedicatione præfixa *comment. ad inſt.* Idem teſtatur BOLOGNINVS *ad auth. habita C. ne filius pro patre n. 63.*

Et Galliam. §. XXVIII. Floruit quoque eo tempore academia Pariſienſis, ad quam ex omni terrà iuuenes innumeri confluxerunt ſtudiorum gratia. CONRING. *de antiquit. Acad. diſſert. 1. p. 46.* Floruit in hac academia iam ſeculo XII. ſtudium iuris canonici, antequam decretales a GREGORIO IX. publicarentur, ex quo coniicio, in hac academia *decretum* ſtudio iuris canonici inſtruiſſe. Colligo hoc ex iis, quæ CAESAR EGASSIVS BVLAEVS *in hiſtor. vniuerſ. Pariſ tom. II. ad ſecul. vniuerſ. IV. p. 580.* hac de re habet, vbi docet, circa annum 1150. vtriusque iuris diſciplinam in ſcholis Pariſienſibus exerceri cœpiſſe, in teſtimonium adducens PETRVM BLAESENSEM & IOANNEM SARISBVRIENSEM, qui circa hæc tempora floruere. Ipſe SARISBVRIENSIS *lib. II. metalog. c. 6.* ita ait: *Et quia tres artes accepi, easque vtiles, tres itidem doceo, ſed vtiliores, ſit ergo prima militaris, ſecunda medicinalis, tertia* IVRIS CIVILIS ET DECRETORVM, *& totius Ethicæ perfectionem abſoluat.* Circa initia ſeculi ſequentis in magno pretio vtrumque ius fuiſſe conſtat ex RIGORDO, Chronographo Pariſienſi, qui *ad annum 1190.* de ſtudiis Pariſienſibus hæc habet: *In diebus illis ſtudium litterarum florebat Pariſiis, nec legimus tantam aliquando fuiſſe ſcholarium frequentiam Athenis, vel Ægypti vel in qualibet parte mundi, quanta locum prædictum ſtudendi gratia incolebat. Quod non ſolum fiebat propter loci illius admirabilem amœnitatem, & bonorum omnium ſuperabundantem affluentiam, ſed etiam propter libertatem & ſpecialem prærogatiuam defenſionis, quam Philippus rex & pater eius ante ipſum ipſis ſcholaribus impendebant. Cum itaque in eadem nobiliſſima ciuitate non modo de triuio & quadriuio, verum & de* QVAESTIONIBVS IVRIS CANONICI ET CIVILIS, *& de ea facultate, quæ de ſanandis corporibus & ſanitatibus conſeruandis ſcripta eſt, plena & perfecta inueniretur doctrina, feruentiori tamen deſiderio ſacra pagina, & quæſtiones theologicæ,*

Digitized by Google

ca docebantur. Eadem verba repetiit, & chronico ſuo inſeruit ALBERICVS monachus, a LEIBNITIO *in acceſſionibus hiſtor.* editus, *ad ann. 1209. p. 451.*

§. XXIX. Ad hanc celeberrimam accademiam Germanos quoque acceſſiſſe, & ſtudio *decreti* operam dediſſe, eo minus dubii habet, cum ex ARNOLDO, Lubecenſi abbate, *lib. III. Chron. Slauor. c. 5.* conſtet, Danos quoque huc confluxiſſe, & decretiſtis docentibus operam dediſſe. Suppeditauit mihi hunc locum Arnoldi CONRINGIVS *de orig. iur. Germ. c. 26. p. 131.* cuius verba hæc ſunt: *Scientia quoque liberali non parum profecerunt, quia nobiliores terræ filios ſuos non ſolum ad clerum promouendum, verum etiam ſecularibus rebus inſtituendos Pariſios mittunt. Vbi literatura & idiomate linguæ terræ illius imbuti non ſolum in artibus, ſed etiam in theologia multum inualuerunt, ſiquidem propter naturalem linguæ celeritatem non ſolum in argumentis dialecticis ſubtiles inueniuntur, ſed etiam in negotiis eccleſiaſticis tractandis* BONI DECRETISTAE *ſiue legiſtæ comprobantur.* Sic itaque non tantum in academia Bononienſi ſed etiam Pariſienſi ſtudium decreti viguit, & inde in Germaniam facile penetrauit, maxime cum ex his academiis in aulam cæſaris *legiſtæ* & *decretiſtæ* tranſiiſſent. Ipſe HENRICVS VI. ſtudio iuris canonici & ciuilis operam dediſſe legitur, quia FRIDERICVS, Barbaroſſa pater eius, *decretiſtas* & *legiſtas* in ſuo comitatu habuit, vti ſupra §. XX. ex ARNOLDO Lubecenſi retuli. De Henrico VI. ALBERICVS Monachus *in Chron. ad ann. 1185.* diſertis verbis refert, quod fuerit *dotibus inſignitus ſcientiæ literalis & floribus eloquentiæ redimitus &* ERVDITVS APOSTOLICIS INSTITVTIS & *legibus imperatoriæ maieſtatis* h. e. iuri *canonico* & *ciuili* operam dederit, poſtquam eo tempore decretiſtæ & legiſtæ omnem eruditionis theſaurum poſſidere credebantur. E Gallia in Germaniam tranſit.

§. XXX. Neque tantum imperatores, ſed etiam (II) epiſcopi & archiepiſcopi per Germaniam decretiſtas in ſuo ſinu fouebant, & quidem magis quam legiſtas, cum illorum potius auxilio quam horum indigerent. Rara penes epiſcopos *iuris eccleſiaſtici* cognitio ſufficiens, vulgari & qualicunque contentos, adeoque eo magis horum conſiliis adiuuandi erant. Vſus decreti potiſſimum circa initia ſeculi XIII. per Germaniam erupiſſe videtur, quem in finem IOHANNES SEMECA, Teutonicus dictus, gloſſas in decretum ſcripſiſſe videtur. Fuit hic Goslarienſis eccleſiæ præpoſitus, quemadmodum MONACHVS Hamerslebienſis *de Baſilica Goslar.* apud LEIBNITIVM *tom. prim. ſcript. Brunſuic. p. 507.* cum inter præpoſitos hoc ſub titulo refert: TEVTONICVS Illuſtratur eius auctoritas exemplo Semecæ.

NICVS MAGISTER, ET DOCTOR DECRETORVM. Circa annum 1240. præpoſituram Halberſtadicnſem ſuſcepit, & magna incubuit cura ad illuſtrandum decretum, vnde tandem eius gloſſæ natæ ſunt. Auguror, eum non alio conſilio gloſſas in decretum ſcripſiſſe, quam vt decreti huius auctoritatem promoueret, & eccleſiis per Germaniam eo magis commendaret. Multa forſan in decreto deprehendit pietatis antiquæ veſtigia & argumenta contra auſus papales, quibus pro viribus reſiſtebat. Teſtibus veritatis annumeratur ab HEINECCIO *in Hiſtor. Goslar. lib. 2. p. 253.* quia ſuperſtitioni craſſiori, & pontifici maſcule reſtitit, adeoque ab eo fulmine excommunicationis percuſſus eſt. Epitaphium eius adhuc hodie Halberſtadii in eccleſia cathedrali ſupereſt, vbi vocatur:

Lux Decretorum, Dux Doctorum, via morum.

Vix credibile eſt, SEMECAM hunc ſuſcepiſſe laborem, niſi decreti vſum in eccleſiis germanicis perſpexiſſet.

Imo ex ipſa collectione ex Regınone & Burchardo,

§. XXXI. Hoc vero (III) eo magis probabile eſt, ſi ponderamus, decretum potiſſimum ex IVONE Carnotenſi & BVRCHARDO collectum eſſe. BVRCHARDVS potiſſimum in vſum *eccleſiarum Germanicarum* compilationem ſuam adornauit, & maximam operis ſui partem ex REGINONIS Prumienſis *diſciplina eccleſiaſtica* hauſit, qui rurſus primario in vſum eccleſiarum Germanicarum ſcripſit. Cum itaque decretum GRATIANI tantam haberet conuenientiam cum REGINONIS & epiſcopi Wormatienſis collectionibus, quas Germani vtique in pretio habebant, imo inde originem ſuam traheret: facile hoc ipſum eos allicere potuit, vt decretum Gratiani magna cum auiditate legerent, & in vſus eccleſiaſticos verterent, decretiſtis vndique celebritatem operibus collaudantibus.

Et imperatorum decreto,

§. XXXII. Vlterius (IV) praxin decreti confirmant ipſorum imperatorum conſtitutiones, conſenſu ordinum imperii latæ, quæ circa hæc tempora publicatæ ſunt. Nam anno 1236. regnante FRIDERICO II. cæſare, hæc conſtituta leguntur apud GOLDASTVM *part. II.* der Reichs-Satzungen. *c. 15.* Wir gebieten auch feſtiglich, daß man in allem Römiſchen Reich an geiſtlichen Dingen nach Gebot und nach Rath der Ertz-Biſchöfe ſich halte, und welcher Biſchof, oder Ertz-Prieſter, nach geiſtlichem Recht richte. Per vocem geiſtlichem Recht *Decretum Gratiani* ſimul intelligi, eo magis probabile eſt, tum quia in antecedentibus demonſtratum eſt, *decretiſtas* in aula cæſarum fuiſſe ſumma auctoritate præditos, tum etiam, quia eo tempore codex canonum haud alius cognitus & in vſu fuit, quam ipſum GRATIANI decretum, decretalibus nu-

per

per admodum publicatis & vix Germanis adhuc notis. Idem anno 1281. a RVDOLPHO repetitum in conſtitutione, relata a LEHMANNO in *Chron. Spir. lib. V. c. 108.* vbi ita: Wir gebiethen och vlißiclich, daß man in allen Römiſchen Riche an geiſtlichen Dingen nach Gebote und nach Rate der Ertz-Biſchove ſich habe, und der Biſchof und Ertz-Prieſtere nach geiſtlichen Rechte. Facta hæc conſtitutio eſſe dicitur in præſentia *cardinalis & legati*, adeoque ad huius ſuggeſtionem forſan hoc capitulum adiectum, & ex eius mente rurſus interpretandum eſt, vt decretum & decretales intelligantur. Huc etiam collineauit Auror ſpeculi Sueuici, qui circa hæc tempora ſcripſiſſe videtur, dum *lib. I. c. 5.* ad vtrumque opus tam *decreti* quam *decretalium* prouocat his verbis: Vs den zwenen Büchern nimmt man all, die recht der geiſtlichen und weltlichen Gerichte bedarf. Conf. CONRING. *de orig. iur. Germ. c. 26.*

§. XXXIII. Denique (V) monumenta quoque publica de praxi *decreti* loquuntur; quia enim artifices cautelarum, cauſidici, in curia Romana educati, & artibus eius innutriti erant, inde mox diſperſi per regna & prouincias vſum eius pro viribus promouerunt. Loquuntur hoc etiam chirographa aliaque documenta *priuata*, quæ *iuris canonici* mentionem faciunt, circa ea tempora, quibus vel decretales nondum publicatæ erant, vel licet publicatæ fuerint, ſimul tamen decretum hoc nomine complecti videntur. Circa annum 1235. MATTHAEVS PARISIENSIS *in hiſtor. Angl. ſub Henrico III. p. 353.* adducit formulam chirographi, qua creditores vſurarii (quos *Caurſinos* vocabant) debitores ſuos illaqueare ſolebant, quæ praxis circa prædictum annum inualuiſſe videtur. Equidem decretales iam *anno 1230.* publicatæ erant, ſed in Anglia demum hoc anno, quo Caurſinorum peſtis inualuerat, innotuerunt, ceu PARISIENSIS *cit. l. p. 345.* docet, vt adeoque formula chirographi adducti vix *decretales* intellexiſſe, verum antiquior decretalium receptione eſſe videatur: quamuis probabile ſit, praxin eius frequentiorem circa eadem tempora inualuiſſe, quo decretales ſunt publicatæ. Formula ipſa ita ſe habet: *Et volumus ſuper omnibus antedictis vbique & in omni foro conuenire, renunciando pro omnibus antedictis pro nobis & ſucceſſoribus noſtris omni iuris auxilio*, CANONICI & CIVILIS, *priuilegio clericatus & fori*, *epiſtolæ D. Hadriani* &c. Non improbabile eſt, hac formula primario *decretum* & *ius Romanum* intelligi, quippe quæ iura eo tempore in ſummo erant pretio, & a *legiſtis* & *decretiſtis* vnice fere allegabantur, præſertim cum decretales vix eo tempore in Anglia innotuerant, prout antea dixi. Huiusmodi autem formulas

Et priuatorum documentis.

in

in curia Romana fabricatas eſſe, non diffitetur PARISIENSIS *cit. l. p. 353.* Vbi hæc ſubiungit; *vnde multi propter verba eorum ſubſcripta argumenta & a legibus extracta, cauſidicorumque cognata fallaciis, hæc non ſine curiæ Romanæ conniuentia fieri arbitrantur: illud euangelicum commemorante: Prudentiores ſunt filii ſeculi huius, quam filii lucis in generationibus ſuis.* Equidem non diffiteor, PARISIENSEM non de Germania ſed Anglia loqui; aſt circumſtantiæ adductæ ſuadent, non aliam praxin in Germania fuiſſe, quam quæ in Anglia hoc tempore viguit. Neque enim hi *Caurcini* vel *Caorcini* tantum in Anglia vſurariam prauitatem exercebant, ſed ex Italia in Galliam quoque & Germaniam tranſierant, & paſſim quascunque prouincias tributarias ſibi fecerant, docente CANGIO in *gloſſar. med. æui, voce Caorcini.* Imo quis crederet, rabulas & cauſidicos Romanos duntaxat Angliam, Galliam & Siciliam petiiſſe, & Germaniam intactam reliquiſſe, cum tamen eſſent in comitatu cæſaris, & prælatorum palatiis. Simul vero inde patet, hos non tantum in cauſis *publicis*, ſed etiam *priuatis* ſe ingeſſiſſe.

Vt & diplomatibus.

§. XXXIV. Non multum poſt hæc tempora eadem formula hinc inde in chartis, praxin Germaniæ corroborantibus, occurrit, quas adducit HERTIVS *de conſult. LL. & iudic. in ſpeciel. Rom. German. Imp. rebuspubl. §. XIV.* Sic in *monum. rediuiu. Würtenberg.* RVDOLPHVS Comes Palatinus de Tuwingen *anno 1267.* renunciat *omni iuri canonico* ſeu *ciuili.* Apud GVILLIMANNVM *lib. 10. Habsburg. c. 4.* occurrit charta de anno 1252. vbi RVDOLPHVS Landgrauius Alſatiæ hac vtitur formula; *Renunciamus omni iuris ſubſidio canonici* & *ciuilis, conſuetudinibus, conſtitutionibus editis, & edendis.* Inſuper in *monum. Würtenb.* antea adductis de anno 1278. adeſt formula, qua comes de Sulz renunciat &c. *omni iuris auxilio tam canonici, quam ciuilis &c.* Quamuis vero eo tempore decretales iam publicatæ fuerint, haud tamen exiſtimandum eſt, voce *iuris canonici* eas ſolas intelligi debere; cum ius canonicum & *decretum* & *decretales* eo tempore quoque complecteretur, & canoniſtæ tam in *decidendo* quam *reſpondendo* ad vtramque iuris partem prouocarent. Imo etiam poſt hæc tempora canoniſtæ vocati ſunt *Doctores decretorum*, & pari ſtudio tam *decreto* quam *decretalibus* incubuerunt: conf. ill. Du. de LVDEWIG *tom. XI. reliq. p. 489* vbi ſententiam SIGISMVNDI de anno 1424. adducit, in qua *decretorum & legum doctores* memorantur.

De auctoritate decretalium per Germaniam.

§. XXXV. Euicta auctoritate decreti, eo minor dubitatio eſt, *decretales* ex machinationibus pontificum ſenſim in Germaniæ fora penetraſſe. Sunt hæ auctoritate pontificum publicatæ, & in vim legum eccleſiaſticarum per totum mundum diſperſæ, & quia ſimul numerus ca-

no-

Digitized by Google

noniſtarum per Germaniam augebatur, praxis quoque eius, imo ipſe iuris canonici proceſſus, hinc inde inualuit, & radices firmiſſimas egit. ESPEN. *part. III. iur. eccl. tit. 6. c. 1. §. 2.* Serius plerique *ius Romanum* receptum eſſe, contendunt, quod tamen dubium eſt, de quo infra *§. XLIV. ſeqq.* plenius agam, oſtendamque, ius Romanum fere eodem tempore in Germaniam prorupiſſe, quo ius canonicum in *cauſis ciuilibus* inualuit. Aſt quod ad praxin iuris canonici attinet, in eo conueniunt, decretales, obſtetricantibus epiſcopis & aliis iudicibus eccleſiaſticis, imo ipſis imperatoribus adiuuantibus, magnum pondus in foris Germaniæ mox accepiſſe, vt nec diffitetur AVTOR *Speculi Sueuici* loco ſupra relato. Imo in eo prærogatiuam habet ius canonicum, quod a FRIDERICO II. & RVDOLPHO imperatoribus, accedente publico ordinum decreto, confirmatum fuerit ſeculo XIII., qualis confirmatio iuris Romani, etiam vbi fora Germaniæ occupauerat, oſtendi nequit. Inde facile conſtat, ius canonicum inſignem prærogatiuam ſemper præ iure ciuili retinuiſſe, vtut, recepto iure canonico, non potuerit non ius Romanum quoque in *cauſis ciuilibus* inualeſcere; cum illud ſine hoc intelligi haud potuerit. Quamuis vero hinc inde cæſares grauiter conatibus papalibus reſtiterint, libertatemque eccleſiarum Germanicarum imperii defenderint: id ipſum tamen auctoritatem iuris canonici per Germaniam haud minuit, cum potius hi, qui pro cæſare ſtabant, plerumque ex iure canonico & ciuili pro eo pugnauerint, vti clare conſtat ex decreto comitiorum Remenſium, anno 1338. edito, auctoritate LVDOVICI Bauari. Hoc edictum pro maieſtate imperatoria contra papæ machinationes publicatum eſt, & eo argumento corroboratum: *Hæc veriſſima eſſe, conuenit inter omnes annalium, rerum diuinarum humanarumque peritos, atque iam ſæpius vtriusque iuris,* CAESAREI *atque* PONTIFICII *cæleſtis theſauri, teſtimoniis comprobatum eſt.* vid. ALBERICVS DE ROSATE *ad l. 3. C. de annal. præſcript.* Quousque autem praxis *iuris canonici* per Germaniam ſeſe extenderit, & quo tempore demum *vniuerſaliter* in *quibuuis iudiciis* vigere cœperit, infra *§. XLIV. ſeqq.* ſpecialius ennarabo.

§. XXXVI. Porro poſtquam vtrumque ius, *canonicum* & *ciuile*, combinari cœpit, & *doctores vtriusque iuris* creati ſunt, ius canonicum primatum variis ex cauſis retinuit, & ita quoque, vbi ius Romanum ſeculo XV. *prorſus* & *vbique* erupit, iuri canonico adhuc ſubiectum manſiſſe videtur, vti clerici ſecularem poteſtatem ſubiecerunt eccleſiaſticæ, quod circumſtantiæ illorum temporum ſuadent, & ex *conſtitutione* BRANDAE cardinalis de anno 1412. illuſtrat ill. Dn. DE LVDEWIG *tom. XI. reliq. p. 391. §. 18.* Creditum enim eo

Ius canonicum præ ciuili principatum habuit.

eo tempore fuit, poteſtatem ſecularem dependere a ſpirituali ſeu potius *eccleſiaſtica*, & hinc ei præferendam eſſe, quæ doctrina communis fuit. Non erubuit pontifex, de ſe aſſerere:

Rex ego ſum regum, lex eſt mea maxima legum:

vnde collegerunt, leges ecclesiaſticas, & imprimis pontificis, præferendas quibuscunque aliis eſſe. Plerique ICti, ſuperſtitione capti, magis muti quam piſces, dominatum cleri tolerarunt, & prærogatiuam iuri pontificio ex inepta perſuaſione dederunt.

Inde tot encomia iuris canonici.

§. XXXVII. Teſtantur id ipſum tot eximia encomia, iuri canonico a veteribus ICtis tributa, quæ ſi congerere vellem, finem ſcribendi vix reperire poſſem. Allegant communiter illud NAZIANZENI in *c. 6. D. 10. ſuſcipitisne libertatem verbi? libenter accipitis, quod lex Chriſti ſacerdotali vos ſubiicit poteſtati, atque iſtis tribunalibus ſubdit? Dedit enim & nobis poteſtatem, dedit & principatum multo perfectiorem principatibus veſtris. Aut numquid iuſtum vobis videatur, ſi cedat ſpiritus carni, ſi terrenis cæleſtia ſuperentur, ſi diuinis præferantur humana?* Ipſe GRATIANVS per totam *diſtinctionem decimam* docet, conſtitutiones principum conſtitutionibus eccleſiaſticis non præferendas, ſed ſubiiciendas eſſe, vnde poſt *c. 6.* tandem concludit: *Ecce quod conſtitutiones principum eccleſiaſticis legibus poſtponendæ ſunt. Vbi autem euangelicis atque canonicis decretis non obuiauerint, omni reuerentia dignæ habeantur.* Imprimis vero excellentiam iuris canonici præ iure ciuili inde deduxerunt, quod *hæc duo iura ſe habeant vt anima & corpus*; *cum ius ciuile intendat in commune bonum, ſecundum quod conuenit humanæ ſocietati: ius vero canonicum, non ſolum ſecundum quod conuenit humanæ ſocietati ciuiliter, ſed etiam ſecundum finem in Deum intendendo, & vitam aliam expectando*, vt ait FORTVNIVS GARCIA *de vlt. fine vtriusque iur. n. 19.* Idem *num. 72.* pergit: *Spiritus non eſt poſtponendus carni. Ergo eam ſentit excellentiam, quæ eſt inter ſpiritum & carnem.* In ſequentibus adfert cauſas huius prærogatiuæ, aiens: *Sed duæ poſſunt eſſe cauſæ, quæ ſeſe adiuuant. Prima eſt excellentia cauſæ efficientis, nam ſummus pontifex maiorem habet iurisdictionem & excellentiorem, quam ipſe imperator -- itaque dignitas ſupremi pontificis eſt multo clarior & eminentior dignitate imperatoris, quod a Deo ſuper omnem animam conſtitutus eſt, unde idem etiam imperator ei ſubiicitur --- At conſtat; quod leges ſuperiorum digniores ſint legibus inferiorum -- & contra naturam eſt, vt leges inferiorum præualeant &c.* Hanc Doctrinam GARCIAS proponit tanquam *communem*, & ab omnibus approbatam, ſecundum

dum quam etiam *ius diuinum* vocatum fuit, teſte LVDOVICO GOMESIO *de grat. expect. n. 52.*, conf. STEPHANVS COSTA *de conſanguin. n. 18.* Alii addunt, quod intendat dirigere hominem in Deum, vt ait ANTONIVS DE PRAETIS *de iurisd. epiſc. defenſ. c. 7. n. 17.* Inde concludit BALDVS *lib. 1. conſ. 464. in f. tanto altiores eſſe canones, quanto cæli ſint altiores terra, quia,* pergit, *tantum diſtant canones a legibus mundi, quantum perpetuum a corruptibili & ſacra a prophanis.* Et infinitum foret, ſi floſculos huius generis omnes colligere vellem.

§. XXXVIII. Neque vero exiſtimandum eſt, hanc præeminentiam tantum iuri canonico adſcribi, quoad *ſpiritualia & eccleſiaſtica*, in materiis vero *ciuilibus* ius ciuile ſemper prælatum fuiſſe; nam clerici nec hic deſtituti fuerunt rationibus, quibus ius canonicum præferendum eſſe cenſerent. Hinc archiepiſcopus Florentinus ANTONINI *de vſur.* cenſuit, *ſuper omnes humanas leges eſſe ius canonicum, quod reſultat ex decretis* & DECRETALIBVS. Iam autem *decretales* quoad maximam partem reſpiciunt *ciuilia negotia*, adeoque non dubitandum eſt, clerum pontificium laicis ius canonicum etiam quoad hæc variis ſub prætextibus obtruſiſſe. Nam (I) allegabant, decretales iuri Romano præferendas eſſe propter *pietatem*, quod ſalutem animarum intenderent, & pro peccato vitando ſtrenue laborarent, ſub quo prætextu in multis capitibus receſſerunt a iure Romano. Hæc ratio, vel potius *prætextus*, mox adeo applauſum in foris ciuilibus, ob ruditatem & ſeculi ſuperſtitionem, obtinuit, vt inde prima practicorum regula enata ſit, *ſeruandum eſſe ius canonicum, vbicunque agitur de peccato vitando.* FVLGOSIVS *conſil. 122.* BALDVS *conſil. 464. n. ſeq.* Hoc ipſum ex BARTOLO, PANORMITANO aliisque probat MODESTINVS PISTORIS *vol. 1. conſ. 49. n. 11.* Papa autem determinare potuit, in hac vel illa lege agi de *peccato vitando* adeoque hoc ſub prætextu omnes leges ciuiles non tantum corrigere, ſed ſuis canonibus prærogatiuam inde conciliare potuit. Prouocat ad hoc fundamentum MICHAEL ALCVRRVNVS *tr. de regimine mundi*, quem Carolo V. inſcripſit, atque *P. 3. quaſt. princ. 2. n. 14.* expreſſe ſcribit: *quando papa per legem determinat, ſtatutum ab imperatore concernere peccatum, ei ſtandum eſt, per illud: quodcunque ligaueris ſuper terram, erit ligatum in cælis, & quodcunque ſolueris ſuper terram, erit ſolutum in cælis.* Neque adeo de intentione pontificis dubitandum eſt, cum non tantum *ius ciuile* in plurimis hoc prætextu correxit, ſed etiam ipſum *ſpeculum Saxonicum* exterminare auſus eſt. Tentauit id ipſum anno 1373. GREGORIVS XI. Bulla ſolenni transmiſſa CAROLO IV. imperatori, Moguntinenſi,

Etiam in materiis ciuilibus.

(I) Ob pietatem præſumtam.

nenſi, Colonienſi, Bremenſi, Magdeburgenſi, Pragenſi & Rigenſi archiepiſcopis, ſubiectis articulis reprobatis, prout ipſa Bulla, ſpeculo Saxonico annexa, docet. Quamuis vero hi conatus papales parum iuri germanico obeſſent, vti docet CONRINGIVS *de orig. iur. germ. c. 31.* maiorem tamen cladem attulerunt iuri Romano, cum doctores iuris vtplurimum vtrumque ius profiterentur, & ita pro vtroque, maxime autem pro auctoritate iuris canonici, ex ſuperſtitione illorum temporum, pugnare debuerint, quo ipſo facile induci potuere, ut iuri canonico in hiſce capitibus, vbi *de peccato vitando* agi videbatur, primas partes darent.

Quem prætextum tamen nonnulli animaduertunt.

§. XXXIX. Pauciſſimi eo tempore fuerunt, qui IOANNIS PETRI DE FERRARIIS veſtigiis inſiſterent, & cleri pontificii aſtutiam propalarent, quam ſub adducta regula tegit. Hic ipſe circa annum 1400. ſcripſit *praxin auream*, & quamuis vtriusque iuris doctor eſſet, maſcule tamen conſilia peruerſa cleri Romani manifeſtauit, & inter alia quoque regulæ huius imbecillitatem notauit. Incidebat *tit. IV. n. 31.* in quæſtionem vulgatam, vtrum in materia præſcriptionis in foro ſeculari ſtandum eſſet iuri ciuili an canonico? Allegat, pleroſque aſſerere poſterius, *propter periculum animæ*, quod tamen reprobat & *n. 44.* hæc ſubiungit: *Nec obſtat, quod periculum animæ vertatur, quia iſta ratio (ſalua reuerentia) eſt multum fatua, cum per eam ſequerentur infinita abſurda, & totaliter eſſet deſtruere legum poteſtatem & auctoritatem & per conſequens vires imperii attenuare, imo funditus annihilare.* Demonſtrat in ſequentibus abſurditatem huius regulæ, aiens: *Quod quidem euidentiſſima ratione demonſtratur. In contractibus enim emtionum locationum & conductionum, nec non permutationum & depoſiti, commodatorum & mutuorum & ſimilibus vertitur animæ periculum vt plurimum; ſi ex re aliqua interueniat deceptio vel in pretio vel in re, & ſic peccatum committitur. Sic itaque de huiusmodi contractibus & infinitis aliis commutationibus & commerciis diſputandum eſſet in foro clericorum, & iudicandum ſecundum canones, quo nihil abſurdius dici poteſt, & ideo nullatenus tolerandum.* Quia vero vidit, clericos iurisdictione non unitos hanc doctrinam de excellentia iuris canonici in praxin deducere, in le *n. 45.* hæc addit: *Male ergo & peſſime faciunt imperatores ſuſtinere, quod clerici habeant merum & mixtum imperium, quia dominus dixit Petro: conuerte gladium in locum ſuum* &c. *prohibens ſibi expreſſe, quod de his ſe non intromitteret.* Applicat in ſequentibus hoc ad materiam præſcriptionum, additque: *cum concernant vel diſponant ſuper bonis laicorum quærendis vel amittendis, non poteſt papa quicquam diſponere ſuper eis, quia mitteret falcem in meſſem alterius.* Et tandem hanc materiam ita

Digitized by Google

ita claudit: *Seruetur ergo ius canonicum inter clericos, qui portant conſcientiam in caputio, quo abiecto, eorum conſcientia abiicitur.* Sic paſſim in aliis materiis quoque pro iure Romano pugnauit, quod alio adhuc declarabo exemplo. Conſtat, natos ex damnato concubitu de iure ciuili haud eſſe alendos, cuius contrarium ius canonicum ſtatuit. *Ratio clericorum,* ait *tit. 49 n. 28. fuit. (quia luxurioſi ſunt, & carent vxoribus, vt ampliaretur facultas luxuriandi) quia inhumanum erat, quod anima creata fame periret, quæ non peccauerat.* Poſt pauca pergit: *quam opinionem credo procedere in terris eccleſiæ per textum in c. cum haberet, de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult. Sed in terris imperii (in quibus papa nullam habet poteſtatem) non credo hanc opinionem veram, nec dictam decretalem eſſe ſeruandam, ſed ius ciuile.* Merito mirandum eſt, ICtum illius temporis tanta libertate contra ius canonicum, clerum, imo ipſum papam ſcribere potuiſſe, qui ſane ſi plures habuiſſet aſſeclas, in foro iuris canonici prærogatiua nunquam ſtabilita fuiſſet. Aſt cum omnes fere ad vnum eum deſererent & maieſtatis pontificiæ adoratores eſſent; non potuit non doctrina ſupra adducta altas in foro radices agere.

§. XL. Non tantum vero pietatem ſingularem iuri canonico adſcripſerunt, ſed præterea etiam (II) ſingularem *æquitatem.* Conſtat, vulgo aſſeri, ius ciuile refertum eſſe multis *ſubtilitatibus* & *iuris apicibus*, ob quas ſummum ius ſæpe ſumma videtur eſſe iniuria. Primaria harum ſubtilitatum ratio ex *iure formulario*, quo vniuerſum forum Romanum refertum erat, & *ſuperſtitioſa verborum inhæſione* petenda eſt, vnde *ſtrictum ius* naſcebatur. Cum vero in foris noſtris iure formulario nullo vtamur: negari nequit, ius canonicum, *ſimplicius* ſæpe cauſas determinans, moribus Germaniæ magis reſpondiſſe, qua de cauſa in quæſtionibus difficilioribus crediderunt, magis inſiſtendum eſſe æquitati iuris canonici, quam iuri ſtricto Romano, vid. Cardin. TVSCH *lit. C. concl. 26.* Vnde IVL. CLARVS *in §. emphyteuſis qu. IIX. in f.* docet, *vbi agitur de æquitate iuris canonici, illam ſeruandam etiam in foro ſeculari eſſe & in terris imperii.* Potuit autem determinare pontifex, quid æquius dicendum ſit, quid iuri ſtricto conformius putandum, cum ſe per uniuerſum mundum *arbitrum doctrinæ moralis* conſtituerit, id quod tum theologi tum ICti illorum temporum agnoſcebant. Pauciores reclamare auſi, niſi quod nonunquam nimiam iuris canonici extenſionem cum iactura iuris ciuilis coniunctam deplorauerint. Sic BARBAT. in *c. cum ſit general. 8. X. de foro compet. n. 238. ſeq.* refert opiniones canoniſtarum & legiſtarum, & addit, ſe mirari, *non de Hoſtienſe neque de abbate, quod ſcripſerint pro canoniſtis, ſed bene mirari de Antonio*

(2) Ob imaginariam æquitatem.

tonio de Butrio, qui erat laicus, quod reſtrinxerit iurisdictionem laicorum. Nunquam pontificium ius tantos progreſſus contra ius ciuile feciſſet, ſi ICti maſcule reſtitiſſent, & perſuaſionibus antea adductis ineptis irretiti haud fuiſſent, quas poſtmodum in praxin deduxerunt.

Quae a quibusdam agnita eſt,

§. XLI. Rurſus id ſuo tempore animaduertit IOANNES PETRVS DE FERRARIIS *in praxi aur. tit. 4. gl. 7. n. 13. ſq.* vbi callidas huius pontificis machinationes notat & dicit: *Et ſic nota, quomodo & quot modis iſti clerici illaqueant laqueos, vt ſuam iurisdictionem amplient. Sed heu miſeri imperatores, & principes ſeculares, qui haec & alia ſuſtinetis, & vos ſeruos eccleſiae facitis, & mundum per eos infinitis modis vſurpare videtis, nec de remedio cogitatis, quia prudentiae & ſcientiae non intenditis. Ideo attendite & memoriae commendate, quid dicat Hieronymus veteres ſeruans hiſtorias. Inuenire non poſſum, ſcidiſſe eccleſiam & de domo Domini populos ſeduxiſſe praeter eos, qui ſacerdotes Dei poſiti fuerant. Iſti vero vertuntur in laqueum tortuoſum, in omnibus locis ponentes ſcandalum.* Idem *tit. 14. gl. 4. n. 16.* huc etiam collineat, & exemplo doctrinae de iuramento demonſtrat, *canones deſtruere ſtatum laicorum, vt amplient ſub quadam ſimulata conſcientia ſtatum clericorum.* In eadem materia *tit. 33. gl. 1. n. 2.* fatetur, ius canonicum in terris imperii ſeruari, & ſubiungit: *Et ſic aduerte, quod in hoc ſibi papa vſurpat iurisdictionem imperii, & idem facit in multis aliis, quod totum procedit ex imperitia ipſorum imperatorum,* vel potius legiſtarum, qui commentis hiſce aulas caeſarum, fora iudicum, & cathedras ſcholarum impleuerant.

(3) Ob gloſſarum auctoritatem, vnde pontifices pleraſque decretales exſtruxerunt.

§. XLII. Animaduerterunt quoque ICti, pontifices (III) pleraſque ſuas decretales in materiis ſecularibus ex *gloſſis iuris ciuilis* compoſuiſſe, & ſic ſaepiſſime errores gloſſarum ſuos feciſſe, VT CVIACIVS aliique docent. vid. RITTERSHVSIVS in *tr. de differ. iur. ciu. & canon. proœm. in f.* Quantam auctoritatem gloſſa apud veteres ICtos in deciſionibus cauſarum habuerit, in confeſſo eſt, ita vt *idolum iuris* habita fuerit. CARPZOV. *lib. V. reſp. 89. n. 3. ſeqq.* BERLICH. *1. deciſ. 127. n. 13.* GAILIVS *lib. 1. obſ. 153.* Non erubuerunt, eandem fere gloſſae auctoritatem adſcribere, quam leges habent, cum tamen ſaepe ineptias, commenta, & ridiculas rationes, extremam redolentes imperitiam & antiquitatum ignorantiam, habeant. Admiratores gloſſae caterua tim adducit MASCARDVS *de prob. vol. 2. concl. 842. n. 1.* vbi haec egregia encomia ex antiquis Dd. traditis ei tribuit: (1) potius ſtandum eſſe opinioni *gloſſae*, quam dicto INNOCENTII: (2) gloſſae auctoritatem praeferendam eſſe omnibus: (3) credendum eſſe gloſſae atteſtanti de conſuetudine: (4) fidem

dem habendam gloſſatori afferenti, conſtitutionem, ſuper qua ſcribit, non eſſe in vſu: (5) in dubio eam ſemper eſſe ſequendam. Plura collegit ex quisquiliis veterum Cardinalis TVSCH *lit. G. concl. 43.* ex quibus hæc vlterius adiicienda cenſui: (6) ſicut qui neſcit equitare, tenet ſe ad arcionem, ita qui debet iudicare, tenere ſe debere ad gloſſas: (7) adhærentem gloſſæ in æternum non poſſe errare: (8) fatuum eſſe conſulere & decidere contra gloſſam: (9) vbi gloſſa aliquid determinat, ibi ei ſtandum eſſe: (10) maiorem eſſe auctoritatem gloſſæ quam Bartoli: (11) ſomniare doctores, volentes infringere opiniones gloſſarum: (12) in ea reperiri veritatis ſubſtantiam: (13) recte eam vocari idolum doctorum: (14) Addit CORSETVS SICVLVS *de poteſtate regia P. V. n. 9* ſtandum glosſæ *propter antiquam approbationem, cuius contrarium non eſt memoria: ideo vim iuris habet ſeu conſtituti.* Alii hac ratione vſi ſunt, quod gloſſatores habuerint *illuſtre ingenium*, VT CLAVDIVS DE SEYSELLO loquitur *in repet. l. vt vim ff. d. I. & I. n. 131.* vbi multa de auctoritate gloſſæ accumulat, & ſimul addit, opinionem gloſſæ ſeruandam eſſe in iudicando & conſulendo, non vero adeo in diſputando. Cum itaque pontifices pleraque ſua, maxime in materia proceſſus, collegerint ex gloſſis: non adeo mirandum eſt, in foro decretales haſce inſignem obtinuiſſe applauſum, cum ita gloſſatorum opiniones auctoritate pontificia munirentur.

§. XLIII. Non leue pondus quoque auctoritati iuris canonici præ iure ciuili (IV) acceſſit, quod vtrumque ſtudium combinaretur, & ICtis in academiis committeretur. Forte ICti acriter pugnauiſſent pro iuris Romani præſtantia præ iure canonico, ſi iuris canonici profeſſio aliis demandata fuiſſet. Inde, prout antea dictum, iam ſeculo XIV. *doctores vtriusque iuris* creati ſunt, & in academiis profeſſio *iuris ciuilis* & *canonici* vni ſæpe demandata eſt. In academia Pariſienſi circa hæc tempora hunc morem iam obtinuiſſe, patet ex inſtitutis academiæ Heidelbergenſis anno 1386. erectæ & ſtabilitæ. Nam in diplomate RVPERTI Senioris, comitis Palatini, quod CAROLVS LVDOVICVS TOELNERVS *in hiſtor. palatin.* & quidem *in cod. diplom. n. 179. p. 123.* habet, diſertis verbis cauetur, *vt vniuerſitas ſtudii Heidelbergenſis regatur, diſponatur & reguletur modis & materiebus in vniuerſitate Pariſienſi ſolitis obſeruari.* In ſequentibus hoc declaratur, *vt quatuor in ea ſint Facultates: prima ſacræ theologiæ ſeu diuina: ſecunda iuris canonici & ciuilis, quæ propter ſui propinquitatem pro vna Facultate diſponimus æſtimari &c.* Obſeruat TOELNERVS *in not.*

(4) Ob combinationem iuris canonici & ciuilis.

Digitized by Google

not. diplomati huic ſubiectis *lit. b.* eodem anno 1386. IOANNEM DE NOET *decretalium doctorem Pragenſem Praga euocatum iuris canonici profeſſorem conſtitutum legiſſe quartum librum decretalium*, unde auguror, ſtudium iuris ciuilis iuri canonico poſtpoſitum, & hoc auditoribus primario commendatum fuiſſe, vtut *ius ciuile* ſimul doceretur.

Bononienſium morem aliæ academiæ imitatæ ſunt.

§. XLIV. Sicuti vero *academiæ* per Germaniam erectæ ad faciem *Bononienſis* adornatæ ſunt: ita quoque doctrina iuris ciuilis eo modo in his academiis tradi cœpit, prout in Italia hactenus exculta erat, vt ſcilicet, ex rationibus antea adductis, prærogatiua iuri canonico relinqueretur. Hæ enim ſententiæ, de iure canonico præferendo, vbi de *peccato vitando* aut *æquitate* agitur, non demum eo tempore naſcebantur, vbi in Germania academiæ erigebantur, ſed iam antea ſeculo XIII. in ore ICtorum fuerunt, & ab omnibus receptæ, cum, vt antea dictum eſt, DE FERRARIIS qui anno 1400. ſcripſit, contra hanc ſententiam quaſi communem diſceptauerit.

Decretales in eccleſiaſticis per Germaniam valuerunt in ſubſidium;

§. XLV. Hanc prærogatiuam indubie ius canonicum etiam in *materiis* mere *ciuilibus* & *profanis* habuit, vbi *vniuerſaliter* receptum erat, vt in Italia, alibique. Aſt vero vtrum decretales parem & æqualem vim in *Germania* tam in *eccleſiaſticis* quam *ciuilibus* cauſis habuerint, antequam ius Romanum plene reciperetur, paulo penitius inueſtigandum eſt. Quin in *eccleſiaſticis* æqualem cum *decreto*, ſi non maiorem, habuerit auctoritatem, dubitari nequit, ſi modo ſtatus eius temporis eccleſiaſticus, paparum directioni obnoxius, eiusque ſupremam in ſacris poteſtatem agnoſcens, debita perpendatur meditatione. Neutiquam tamen decretales in diœceſibus epiſcoporum & archiepiſcoporum Germaniæ *abſolute* & *ſimpliciter* in cauſis eccleſiaſticis admiſſæ ſunt, tanquam *vnica* & ſola norma iuris, ſed demum in *ſubſidium*: deficientibus propriis ſtatutis diœceſanis. Hanc enim plerique archiepiſcopi ſeruarunt libertatem integram, vt pro vtilitate ſuæ diœceſeos leges eccleſiaſticas & conſtitutiones ferre potuerint, quas etiam in vnum corpus colligere ſueuerunt.

Quod exemplo illuſtratur.

§. XLVI. Exemplum illuſtre adducit IO. ANDREAS SCHMIDT, abbas Mariæuallenſis *in recenſ. ordinat. eccleſiaſt. Brunſuico Guelpherbyt.* de Petro, ſedis Moguntinæ archiepiſcopo, qui ab anno MCCCIV. ad annum MCCCXX. eccleſiæ ſuæ præfuit. Hic collegit anteceſſorum ſuorum placita; quæ MSCta in bibliotheca almæ Iuliæ adhuc extare prælaudatus abbas aſſerit. In primo capitulo PETRVS hanc rationem collectionis ſuæ adducit, quam ex *recenſione* SCHMIDII repe-

repetere placet. *Pro communi eccleſiarum & cleri, ciuitatum, diœceſium ac prouinciæ Moguntinæ bono diuerſas conſtitutiones a venerabilibus patribus feliciſſimæ recordationis prædeceſſoribus noſtris veſtigiis inhærentes editas, in diuerſis cartulis ſeu libellis diſperſas, ita vt de quibusdam earum, an eſſent conſtitutiones prouinciales, an conſtitutionum huiusmodi vim haberent, poterat veriſimiliter dubitari, in vnam compilationem ſeu libellum, ad tollendum in hoc dubium, ex officii noſtri debito, ſuperfluis reſecatis, duximus redigendas, ſub certis & conſuetis titulis ordinando, quasdam etiam per nouellas additiones noſtras iuuando, cauſa etiam breuitatis & vtilitatis paucula de* COMMVNI IVRE *pro floſculis, fructu tamen non vacuis, admiſcendo, pro loci & præſentis temporis qualitate. Volentes ergo, vt vniuerſi, qui nobis ſiue diœceſanea lege, ſiue metropolitana auctoritate ſubeſſe cenſentur, hoc tantum libello pro conſtitutionibus prouincialibus in futurum vtantur, diſtinctius inhibemus, ne quis in antea pro conſtitutionibus huiusmodi præſumat in iudicio vel extra, aliis vti cartulis ſeu quaternis, quas fide carere decreuimus in hac parte, hoc ſacro concilio, cui vna cum fratribus & prælatis noſtris aliis præſidemus, auctore domino approbante.* Facit hic PETRVS mentionem *iuris communis,* quo nomine *decretum* & *decretales* non poteſt non intelligere, vtpote quæ eo tempore *ius commune eccleſiaſticum* conſtituebant. Anno 1327. MATTHIAS Moguntinus archiepiſcopus de nouo ſynodum prouincialem habuit, *in qua multæ conſtitutiones pro vtilitate eccleſiæ conditæ ſunt,* vt ex TRITHEMIO refert SCHATEN. *in annal. Paderborn. lib. XIII. ad cit. ann. p. 265.*

§ XLVII. Quod cauſas mere *ciuiles* & *profanas* concernit, quæ inſignem decretalium partem conſtituunt, diſtinguendum eſſe cenſeo inter praxin earum *particularem* & *vniuerſalem. Illam* dico, quæ in non nullis tantum obtinuit iudiciis & foris Germaniæ; *hanc* vero, quæ vbiuis per Germaniam vigorem habuit. Illam facile admitto, & quidem in *foris prælatorum,* in quibus mox decretales vſum habuiſſe conſtat, præſertim cum hæc huiusmodi *officialibus* committerentur, qui vtriusque iuris periti eſſent. Et quia decretales ſine *iuris Romani* peritia intelligi haud poterant, inde factum eſt, vt in his foris ius *ciuile* quoque inſignem obtinuerit vſum, etiam nondum introductis academiis, quemadmodum hinc inde præter ius canonicum allegatur. Decretalibus enim publicatis, ius vtrumque & *ciuile* & *canonicum* ita commixtum eſt, vt hoc ſine illo intelligi & applicari non poſſet, quin eo ipſo, quo decretales in vſum iudiciorum prælatorum reciperentur, illud quoque ſimul receptum eſſe, a vero haud eſt abſimile. Eſt hæc vtriusque iuris mixtura primum in Italia facta, & qui-

In ciuilibus obtinuere in foris prælatorum.

Cum iure Romano commixtæ.

Digitized by Google

quidem ex his probabilibus rationibus, quod decretales (α) inſignem *rerum ciuilium* partem continerent, ex iure Romano deſumtam vel illuſtratam: (β) quod gloſſatores iuris ciuilis egregium adiumentum pro *auctoritate gloſſæ* in eis deprehenderent: (γ) quod canoniſtæ animaduerterent, ſe ad *interpretationem* decretalium inidoneos eſſe absque iuris Romani ſcientia. Poſtquam vtrumque ſtudium in Italia ſemel iunctum & ita combinatum fuit, vt alterum ſine altero vſum habere haud potuerit; eadem ſub commixtione penetrauit in fora Germaniæ prælatorum.

Cuius rei teſtimonia producuutur ex diplomatibus.

§. XLVIII. Vnde non mirandum eſt, quod ſeculo XIII. & XIV. iam hinc inde in tabulis publicis mentio *vtriusque iuris* fiat, imprimis in cauſis prælatorum, & proceſſus iuris vtriusque allegetur. Confirmat hoc ipſum ſententia, quæ apud SCHATENIVM *lib. X. annal. Paderborn. ad ann. 1224.* occurrit, quæ multa veſtigia proceſſus communis habet. Apud eundem *lib. XII. annal. Paderborn. p. 260.* in tabulis Bernardi epiſcopi & viduæ de Hœrde de an. 1324. hæc clauſula occurrit: *renunciantes ex nunc oppoſitionibus, defenſionibus, literis & inſtrumentis quibuscunque ac uniuerſis iuris tam* CANONICI *quam* CIVILIS, *beneficiisque, quæ contra formam præſentis literæ aut aliquem articulum in ea contentum nobis & heredibus noſtris poſſunt de iure vel de facto aliqualiter ſuffragari.* Idem BERNARDVS anno 1333. ſolenni ritu teſtamentum condidit referente SCHATENIO *cit. l. p. 274.* quod iuris Romani praxin in diœceſibus circa ea tempora oſtendit. In *annal. Treuirenſ.* BROWERI *ad ann. 1321. p. 201.* occurit diploma LVDOVICI imperatoris, in quo *meri & mixti imperii* mentio fit, qui termini ex iure Romano petiti ſunt. Sic etiam Caroli IV. ſententiam IDEM refert ad annum 1365. in qua fit mentio *dominii directi & vtilis, meri & mixti imperii, vitæ & necis poteſtatis.* Anno 1266. Simon Paderbornenſis epiſcopus collegium canonicorum D. Pauli tranſtulit in ipſum Huxtariæ oppidum, cuius translationis diploma exhibet SCHATEN. *lib. XI. ad cit. annum*, vbi *p. 112.* hæc clauſula occurrit: *Volumus etiam & conſtituimus, quod dicta eccleſia S. Petri cum ſuo conventu & cum ſua immunitate gaudeat, quantum ad libertatem tam in perſonis, quam in rebus, quo gaudet noſtra Paderbornenſis eccleſia ſecundum conſtitutiones* CANONICAS ET LEGALES. Anno 1377. CAROLVS IV. diploma dedit WIDEKINDO Mindenſium epiſcopo pro libertate eccleſiaſtica, quod idem SCHATEN. *lib. XIV. p. 399.* refert, vbi rurſus prouocatur ad ius vtrumque his verbis: *Cum igitur hæc omnia & quæuis alia ſimilia, nec non quæcunque ſecuta ſunt, & ſequi poſſunt, ex eisdem ſint & fuerint ſolum de facto & temere atten-*

attentata, & per ſacras CIVILES & CANONICA's *ſanctiones reprobata expreſſe &c.* & paulo poſt*: præter pœnas a ſacris* IMPERIALIBVS & CANONICIS *ſanctionibus eis inflictas decernimus.* De BALDEWINO archiepiſcopo Treuirenſi HENRICI VII. fratre, *auctor geſtorum eius lib.* I. *c.* 12. hæc refert: LEGISTAS *etiam*, CANONISTAS, *phyſicos, artiſtas, philoſophos, capellanos, clericos, laicos etiam multos, milites, nobiles domicellos aliosque miniſteriales numero multum valde multiplicatos in ſuo miniſterio deputatos decenter ſuſtentauit.* Floruit ſeculo XIV. GOSWINVS SALVNVS, conſiliarius archiepiſcoporum Colonienſium Friderici & Theodori, & officialis illius diœceſeos, de quo PETRVS SALVNVS AQVILIVS *in præfat. ad* TANCREDVM *de ordin. iudiciar.* hæc habet: *Is poſt annum Chriſti MCCCLXVIII. in Italiam ſtudiorum cauſa profectus ac Bononiæ & Papiæ Baldi Peruſini, nobiliſſimi iuris interpretis, auditor, & Antonii de Butrio & Petri Anchorani, aliorumque doctiſſimorum virorum familiaritate vſus, multos autores non ſine magno ſumtu vigiliisque conquiſitos & deſcriptos ſecum* IN GERMANIAM *aduexerat.* Quis vero aſſeret, SALVNVM, cum officialis archiepiſcopi Colonienſis eſſet, iuris vtriusque vſum neglexiſſe, in quo in Italia innutritus erat. Deprehendi etiam multa veſtigia praxeos vtriusque iuris per *ſeculum XIV.* in codice quodam diplomatico MSCto eccleſiæ Lubecenſis, ab amico beneuole mecum communicato, iam vero a LVNIGIO *in ſpicileg. eccleſ.* publicato, vnde ſequentes formulas huc transferre non dubitaui. Anno 1340. HENRICVS epiſcopus Lubecenſis condidit teſtamentum in quo (1) occurrit clauſula de exequenda vltima voluntate, quæ formulas *iuris ciuilis & canonici* ſapit; (2) clauſula codicillaris huius tenoris: *hanc noſtram voluntatem eſſe volumus, & ſi valere iure teſtamenti non potuerit, valeat ſaltim iure codicillorum vel cuiuslibet alterius voluntatis;* (3) clauſula priuationis: *quicunque contra hanc voluntatem noſtram vltimam venerit, ipſam in iudicio vel extra impugnando, hunc expertem eſſe volumus omnis emolumenti &c.* Similiter in chartis *de annis 1332. 1334. 1335. 1336. & 1337.* occurrit hæc clauſula: *renunciantes pro nobis & heredibus noſtris in perpetuum exceptioni doli mali, non ſoluti pretii, beneficio reſtitutionis in integrum, actioni in factum, conditioni ſine cauſa, & omni alii auxilio & beneficio tam iuris quam facti, quod contra hunc contractum, aut quamlibet eius partem poſſet obiici quomodolibet vel opponi.* In emtionis inſtrumento de anno 1311. quo ADOLPHVS comes Holſatiæ quædam vendidit, occurrit hæc clauſula: *exceptioni non datæ, non ſolutæ pecuniæ, nec non omni alii iuris & facti auxilio renunciantes.* In alia charta de anno 1318. hanc deprehendi clau-

Digitized by Google

clauſulam: *exceptioni non datæ, non ſolutæ, non numeratæ & in vſus noſtros non conuerſæ pecuniæ renuncianteſ omnino.* Ex his & pluribus aliis teſtimoniis euidens eſt, iuris vtriusque vſum iam ante erectas academias in diœceſibus prælatorum fuiſſe.

Habuere etiam vſum decretales cum iure Romano in cauſis publicis;

§. XLIX. Ceterum, quod fora *ſecularia* concernit, etiam hoc facile conceſſerim, in *cauſis publicis* & *negotiis principum* inter ſe vſum quendam iuris vtriusque occurrere, & ad iura tam ciuilia quam canonica prouocari, præſertim cum etiam cæſares, prout ſupra monui, in ſuo comitatu *legiſtas* & *canoniſtas* haberent. Notabile diploma RVDOLPHI I. imperatoris de anno 1281. occurrit, apud TOELNERVM *in hiſtor. palatin.* & quidem in calce operis inter diplomata *p. 78.* vbi hæc clauſula occurrit: *renunciantes expreſſe pro ſe & ſuis heredibus exceptioni doli mali, in factum, omnique auxilio iuris,* CANONICI & CIVILIS, *per quod dicta conuentio ſiue ordinatio poſſet infringi, vel ab eorum altero immutari* &c. Plures huiusmodi formulas habet HERTIVS *de conſult. legibus & iudic. &c. §. 14.* Aſt in *cauſis priuatorum* & *foris oppidanis* iuris vtriusque praxis per hæc tempora incognita fuiſſe videtur. Equidem legiſtæ etiam in his ſeſe ingerere tentarunt, id quod ex *§. XXXIII.* colligi poſſe videtur, ſed ſine felici ſucceſſu. Nam fora ſecularia inſtiterunt *patriis* & antiquis moribus, & proceſſum decretalium haud admiſerunt, id quod vel inde patet, quod circa medium ſeculi XV. ordines imperii conqueſti fuerint, doctores vtriusque iuris demum ante *50. annos* loco ſimplicitatis germanicæ argutias iuris vtriusque introduxiſſe, vti mox dicendum erit. Scilicet poſtquam *academiæ* in Germania inſtitutæ ſunt, tunc demum vtriusque iuris *praxis vniuerſalis* vbique erupit, & huc proceres imperii, vbi de reformatione inſtituenda cogitarunt, reſpexiſſe videntur, id quod ex ſequentibus clarius adparebit.

Sed non in cauſis priuatorum quoad fora extra diœceſes prælatorum.

Dubium remouetur ex ſpeculo Sueuico.

§. L. Equidem inſigne adhuc ſupereſt dubium, quod etiam CONRINGIVS *de orig. iur. Germ. c. 26.* tantopere vrget, quod ſcilicet in *ſpeculo Sueuico lib. 1. c. 5.* dicatur: Aus den zweyen Büchern (Decret und Decretal) nimmt man all die Rechte der geiſtlichen und weltlichen Gerichte bedarf, quem locum etiam ſupra *§. XXXII.* adduxi. Verum auctorem huius ſpeculi nimis liberalem aut ad minimum verba eius corrupta fuiſſe, vel inde conſtat, quod ipſe auctor, vbi materias *ciuiles* & *forenſes* tractat, eas non petat ex decretalibus; ſed vel ex iure *Romano* vel *antiquis* Germanorum *moribus*, qui non vbique reſpondent placitis pontificiorum. Quid quod ipſum ſpeculum Saxonicum in materiis ciuilibus

Digitized by Google

bus varie recedat a iure canonico, quod indicium præbet, Germanos priſtinis moribus adhuc inhæſiſſe, in eccleſiaſticis vero *decreti* rationem habuiſſe. Apparet hoc ex ipſa computatione graduum, quam Autor *ſpeculi Saxonici lib. 1. art. 3.* tradit, quæ ſane cum iuris canonici nouiori computatione conuenit, vt ſcilicet a ſtipite communi vbique computatio inſtituenda ſit, id quod ex his verbis conſtat: Nun mercket, wo ſich die Sippe anhebet, und wo ſie ſich endet. An dem Haupte ſoll man verſtehen Mann und Weib ꝛc. Conf. STRYK *in vſ. modern. tit. de rit. nupt. §. 15. inf.*

§. LI. Huc etiam collineant conſtitutiones cum FRIDERICI II. tum RVDOLPHI imperatorum ſupra *§. XXXII.* allegatæ, quibus hæc notabilis adiicitur clauſula: Man ſoll auch die weltlichen Gerichte an ihren Rechte behalten: vel vt clarius dicitur in *Rudolphina ſanctione*: Man ſoll auch die weltlichen Gerichte an ſeinen Rechte behalten, quo ipſo imperatores præcauere voluiſſe videntur, ne in cauſis ſecularibus & foris ciuilibus a priſtino iure recederetur propter decretales. Equidem CONRINGIVS *de orig. iur. Germ. c. 26.* verba adducta in diuerſum plane ſenſum accipit, ſcilicet iudiciorum quoque ciuilium proceſſus iuxta pontificium ius inſtituendos eſſe; ſine dubio enim arbitratur, vocem ihren Rechte in citata clauſula referendam eſſe ad proxime præcedentia, vbi agitur de *iure* eccleſiaſtico ſeu canonico. Aſt vero hæc explicatio quodammodo contorta eſt, cum ſimplicior ſenſus ſit, *iudicia ſecularia ſuis propriis iuribus relinquenda eſſe*, qui ex Rudolphina ſanctione euidentius colligitur, vbi non dicitur: an ihrem Rechte, ſed potius an ſeinen Rechte. Accedit, quod imperatores diſerte vſum iuris canonici reſtringant in verbis antecedentibus ad cauſas eccleſiaſticas an geiſtlichen Dingen, quod neceſſe haud fuiſſet, ſi eius auctoritatem quoque in cauſis ſecularibus admittere voluiſſent, prout obſeruat RHETIVS *de auctor. iur. canon. inter Auguſt. confeſſ. conſortes cap. 1. n. 151.*

Quin potius in cauſis ſecularibus & foris ciuilibus ius antiquum germanicum expreſſe retentum eſt.

§. LII. Ex quo concludo, (I) *ſeculo XIII.* ius canonicum quidem in Germania obtinuiſſe, magis tamen in *cauſis* & *foris eccleſiaſticis*; in cauſis & foris ſecularibus ius antiquum Germanicum viguiſſe: (II) *ſeculo XIV.* decretales quoque paſſim, præſertim in ditionibus epiſcoporum & abbatum, imo & imperatorum palatiis, inualuiſſe, quoad cauſas *ſeculares*, vt tamen ſimul ad *ius Romanum* quoque prouocaretur, & illa relinqueretur iuri canonico prærogatiua, quam antea attuli. Nam in his locis iam cateruatim *legiſtæ* & *canoniſtæ* fouebantur & prædominabantur, quippe qui iam per omnes terras & prouincias Europæ ſeſe

Conſectaria.

Digitized by Google

diffuderant. Memorat MATTHAEVS PARISIENSIS *in hiſtor. Angl. ad ann. 1239. p. 411.* HENRICVM III. Regem Angliæ, *ad curiam Romanam legiſtarum ſuorum miſiſſe, quorum magnam cateruam retinuit, quaſi venator canes venaticos ſuper electores prælatorum diſcopulandos.* Quocirca ſi credendum eſt CONRINGIO *de orig. iur. germ. c. 30.* qui confectionem ſpeculi Sueuici ad ſeculum XIV. reiicit, facilius admitti poteſt, autorem eius de *aliquo* eius vſu loqui etiam in cauſis & foris ſecularibus, quia tum iam quoque iuris Romani veſtigia occurrunt, cuius ipſe auctor ſpeculi Sueuici mentionem facit.

Ius Romanum cum iure canonico eodem tempore inualuit.

§. LIII. Minime vero (III) aſſeri poteſt, inde iuri canonico prærogatiuam deberi, quod diu ante receptionem iuris Romani vigorem in praxi habuerit, cum fere ſimul & eodem tempore vtrumque ius in *materiis ſecularibus* vigere cœperit. Nihilominus tamen ſua iuri canonico illibata manſit *prærogatiua* præ iure Romano, quam aliunde habuit, prout antea monui. Notandum hoc eſt contra pl rorumque ICtorum ſententiam, qui docent, ius canonicum iam per ſeculum, & quod excurrit, in Germania viguiſſe, antequam ius Romanum receptum eſſet, cum tamen ex adductis formulis & argumentis liqueat, *ius vtrumque* pedetentim ſeculo XIV. in Germaniæ fora penetraſſe, & hoc tempore iam combinatum fuiſſe. Imo vbi ſeculo XIII. *iuris canonici* mentio fit, ſimul perpetuum comitem ius ciuile habet.

De eradicando iure vtroque ſeculo XV fruſtra cogitatum eſt.

§. LIV. Seculo XV. adeo iam vbique iuris vtriusque periti & doctores ſeſe intruſerant, & ſubtilitatibus ſuis otioſis, quibus eo tempore conſtabat iurisprudentia, omnia conturbauerant, vt de his eiiciendis cogitaretur. Manifeſtum id ipſum eſt *ex reformat.* FRIDERICI III. *de anno 1443.* apud GOLDASTVM *p. 1.* der Reichs-Satzung *p. 167. art. V. & VIII.* vbi de abolendo *vtroque iure in cauſis & foris ſecularibus* actum eſt. In *art. V.* ita cauetur. Alle Doctores, ſie ſeynd geiſtlich, oder weltlich im Heil. Römiſchen Reich teutſcher N tion ſollen nach Laut der fürgenommenen R formation an kein Gerichte bey keinen Rechten, auch in keines Fürſten, oder ander Räthe mehr gelitten, ſondern gantz abgethan werden. Sie ſollen auch fürbaß hin vor Gericht oder Recht nicht weiter reden, ſchreiben, oder Rath geben. Rationes huius reformationis plures enarrantur in *declarationibus ſubiectis*, inter quas tertia declaratio notabilis eſt: darum daß ſie Stef-Väter und nicht die rechten Erben des Rechten ſind. Denn ſie nehmen ihn den rechten Grund der Wahrheit und bringen durch ihren unordentlichen Geitz das Recht zu einem ſolchen Unglauben, daß kein frum Mann ſein

ſein Vertraun darin mehr ſetzen mag, das hat eure verkehrte Lehre inner funfzig Jahr zu wegen bracht; wo iſt es vor erhört worden?

§. LV. Hæc declaratio ad utrumque ius tam *canonicum* quam *ciuile* ſpectat, cum ipſe *articulus V.* de doctoribus iuris tam *canonici* quam *ciuilis* loquatur. Atque vtriusque iuris doctrinam demum *ante quinquaginta annos* h. e. circa finem ſeculi XIV. in foris & cauſis ſecularibus inſignem accepiſſe auctoritatem, exinde patet, ſimulque conſtat, iuris canonici doctrinam in prædictis cauſis eodem tempore & modo inualuiſſe. *In art. VI.* cautum eſt, ne clerici iudiciis ſecularibus interſint, denn ihnen in weltlichen Sachen nicht gebühren will zu handeln, wiewohl ſie ſich darinn zeigen wollen, um merckliche gröſſer Urſachen willen, die hier nicht alle noth ſind zu erzehlen. In *declarationibus* ad hunc articulum variæ adducuntur rationes, quarum vltima hæc eſt, denn was ihnen Sünde, iſt uns recht, und was ihnen recht, iſt uns Sünde. Reſpexit ſine dubio auctor declarationum ad iuris *canonici* & iuris *Romani Germanicique* differentias, cum clerici vbique ius ſuum intrudere conarentur ſub ſpecie vel *æquitatis* vel *peccati*, prout antea dictum eſt, id quod præcauere voluiſſe laici videntur. Denique ſeptimus articulus diſponit, quatenus iura Romana ſeu cæſarea obtinere debeant, h. e. ſo durch die Recht Verſtändigen mit lautern Grund klarer Wahrheit ohne Argliſt rechtl. erkant ſind, quo ipſo tamen non ſatis definitum eſt, quousque ius Romanum obtinere debeat. Verum hæc reformatio caruit effectu, poſtquam neceſſaria reformatio in academiis neglecta eſt, ſine qua tamen *reformatio iudiciorum* & *fori* effectum habere non potuit. Præterea ius canonicum iuri ciuili ita commixtum fuit, vt ab eo ſeparari amplius haud potuerit, adeoque retento iure ciuili in certis capitibus, iuris canonici vſus quoque conſeruatus eſt. Quotidie enim ex academiis Germaniæ tanquam ex equo Troiano prodibant heroes iuris vtriusque, qui morum Germaniæ ignari *peregrina iura* ſubſtituerunt, imo vt ait HOTTOMANNVS *in Antitribon. c. 13. vtriusque iuris doctrinam ita commiſcuerunt, vt eorum vſus & practica prope inſeparabilis facta ſit. Hoc modo exteri principes, qui ciuitates ſuas publicis ſcholis dotare voluerunt, coacti ſunt ob banc mixtionem iuris quoque canonici exercitium recipere, ita vt in pluribus Germaniæ partibus a iuris canonici lecturis nondum expedire ſe poſſint.* Atque ita per FRIDERICI IV. reformationem *iuris canonici* auctoritas in foro non abolita ſed potius ſtabilita, & vsque ad tempora reformationis traducta eſt.

Simul tamen de recentiori vtriusque iuris receptione in foris ſecularibus teſtatur.

§. LVI.

Ius canonicum continetur in legibus imperii ſub voce gemeine Rechte.

§. LVI. Quæ cum ita ſint, non adeo mirandum eſt, poſtea in legibus publicis imperii ad ius canonicum, tanquam *commune*, prouocatum fuiſſe. Hoc imprimis apparet ex legibus publicis ſeculo XVI. latis, cum in *receſſ. Wormat. de anno 1521.* Aſſeſſores cameræ imperialis iubeantur pronunciare nach des Reichs gemeinen Rechten. Equidem CONRINGIVS *de orig. iur. Germ. c. 33.* vbi hunc locum integrum adfert, ſubiungit: *communia iura indubie Romana ſunt*, quod tamen indubium non eſſe arbitror. Nam ex ſerie rerum hactenus adductarum liquidum dedi, ius canonicum ſimul cum Romano receptum & permixtum eſſe, ita vt illud huic præualeret. Cum itaque *vtrumque ius* vbique eſſet receptum, *in ſubſidium* quamuis & non *integre*: vtrumque ius quoque nomine *iurium communium* contineri ſatis probabile eſt. Collineat huc quoque conſtitutio Caroli V. contra anabaptiſtas de anno 1529. vbi §. 1. *ius commune* diſtinguitur *a iure cæſareo* his verbis: Wiewohl in gemeinen Rechten (iure canonico *in tit. de apoſtat. & reiterand. baptiſm.*) geordnet und verſehen, daß keiner, ſo einmahl nach Chriſtl. Ordnung getauſt worden iſt, ſich wiederum oder zum zweitenmahl taufen laſſen, noch derſelben einigen taufen ſoll, und fürnemlich in Käyſerl. Geſetzen (*tit. C. ne ſacrum bapt. iteret.*) ſolches zu beſchehen, bey Straf des Todes verboten. Et hoc loco liquidiſſime apparet, *ius commune* potiſſimum *ius canonicum* denotare, quo intuitu ſi ad *ius Romanum* ſpeciatim prouocatur, appellatio des beſchriebenen Käyſerlichen Rechten adhiberi ſueuit. vid. *conſtit. Carol. V. crim. in præf. item art. 116. 118. 120. 121. 135.* Obſeruat id ipſum quoque ICtus eximii iudicii KVLPISIVS *in diſſert. epiſtol. de German. leg. veterum ac Romani iuris in republ. noſtra origin. & auctor. circa fin.* vbi putat diſtinguendum eſſe inter *merita cauſæ* & *formalia proceſſus*, ita vt ſi in his *ad ius commune* prouocetur, *ius canonicum & Romanum* intelligi debeat: in illis vero ius antiquum Germanicum, quod *ſuo modo* admitti poteſt. Prius eo certius & verius eſt, quo magis conſtat, proceſſum *cameralem* & *iuris communis* plane abhorere a proceſſu antiquo Germanico, & vnice conflatum eſſe ex iure tam *Romano* quam *canonico*; imo magis ex *hoc* quam *illo*, quia *diſtinctius* proceſſum ius canonicum tradidit, & clarius propoſuit, quam quidem ius Romanum.

Inde ius antiquum germanicum magnam ac-

§. LVII. Recepto ita iure canonico & Romano, non potuit non ius antiquum Germanicum inſignem accipere cladem & paulatim obſoleſcere. Suppeditat hoc nouum argumentum, oſtendens, quanto in pretio

Digitized by Google

pretio ius vtrumque apud Germanos fuerit, vt etiam mores patrios in plurimis eradicare, eisque leges nouas, genio Germanorum haud reſpondentes, ſurrogare potuerit. Huius rei quatuor adducit cauſas KVLPISIVS *in cit. epiſt. circa fin.* Primam & potiſſimam in *pontifices* Romanos conicit, qui prætextu vicariatus Chriſti nihil non egerunt, vt ſuper omnes Reges ac ipſum imperatorem ſeſe eueherent. His auſibus cum Germani etiam, conſtitutionibus editis, acerrime reſiſterent: callide pontifices eas ſupprimere ſunt anniſi, decretales ſuas publicantes, & in locum legum antiquarum eas obtrudentes, quibus pontificiam eminentiam adſtrui poſſe iudicabant. Violentius adhuc egit, ſed expreſſius eo ipſo mentem ſuam declarauit GREGORIVS XI. edita Bulla, qua totum ius antiquum eliminare conatus eſt, vnde ad minimum *diminutio* iuris antiqui orta eſt. Alteram ponit in *academiarum* erectione per Germaniam. Hæ ad exemplum Italicarum, vt priuilegiis ita docendarum diſcendarumque rerum diſciplinis inſtructæ fuerunt, in quibus cum leges Germanicas prælegi dudum interdictum eſſet, ſola vero *cæſarei* ac *pontificii* iuris profeſſio vigeret, in Germania ſimilis deinceps ratio ſeruata eſt. Præterea tertio *infelicitas temporum* non parum promouit ſtudium iuris peregrini, illis, quorum intererat, in turbis eiusmodi publicis, de conſeruando iure antiquo parum ſollicitis. Denique quarto loco adfert KVLPISIVS *nouitatis* ſtudium, Germanis maxime proprium, quod præterea perſuaſio communis, ius *pontificium & cæſareum* eſſe *theſaurum cœleſtem* iuxta edictum LVDOVICI Bauari, magnopere adiuuit. cœpiſſe clarem oſtenditur.

§. LVIII. Hæc fuerunt fata *iuris canonici* in Germania, antequam miniſterio LVTHERI lux purior euangelii radios in varias Germaniæ terras ſpargere inciperet. Hac erumpente, iuris huius auctoritas ſimul ruinam minabatur, & forſan in totum conquaſſata fuiſſet, niſi ICti interceſſiſſent. Hoc conſtat, LVTHERVM mox animaduertiſſe, hoc iure ſaluo, reformationem plenam magnopere impeditum iri. Fraudes, næuos & impietatem eius variis occaſionibus detexit, etiam adhuc eo ipſo tempore, quo nondum excuſſerat iugum papale, quamuis ab initio ſatis timide agere videretur. Sic in epiſtola ad electorem Saxoniæ *d. 29. Nou. 1518.* ſcripta monet, *non eſſe rarum nec nouum, vt pontifices & doctores torqueant & in alienum ſenſum ducant ſcripturas*, quod exemplo *Hebr. VII. 12.* de *translatione ſacerdotii* demonſtrat additque: *Talia ſunt in iure canonico multa, quibus (vt cum fiducia loquar) ſi non corrupta, certe obſcurata eſt ſcriptura.* Expreſſius in *epiſt. 99. anno 1519.* exarata de huius iuris impoſturis loquitur ſcribens: *Verſo decreta ponti-* Reformatione imminente Lutherus ius canonicum funditus tollendum iudicauit.

Digitized by Google

ſicum pro mea diſputatione (Lipſiæ habenda) & *in aurem tibi loquor) neſcio, an papa ſit antichriſtus ipſe vel apoſtolus eius, adeo miſere corrumpitur & crucifigitur Chriſtus (i.e. veritas) ab eo in decretis.* Anno ſequente edidit libellum *ad caeſarem & nobilitatem imperii, tom. I. Altenb. fol. 480.* relatum, quo inter alia reiicit ius pontificium, emendandum vero & contrahendum cæſareum, & in ſubſidium tantum eo vtendum eſſe cenſet, reſtitutis legibus patriis. Vid. SECKENDORFF. *in hiſtor. Lutheran. lib. 1. c. 72. n. 3.* Optimum ſane & ſalutare conſilium! quod ſi in effectum deductum fuiſſet, res noſtræ & *priuatae* & *publicae* meliori fuiſſent loco poſitæ. Si enim eccleſiarum noſtrarum iura rectius cohærerent, ambages litium ceſſarent, & Germana ſimplicitas, quæ in legibus patriis vbique apparet, reſtituta fuiſſet. Eodem tempore plures peruerſas ſententias ex hoc iure collegit, quæ referuntur *tom. II. Jen. lat. fol. 334.* & in genere de libris iuris canonici ita iudicat: *Quodſi in illis etiam aliquid boni ineſſet, quod de decretis fateri cogor, totum tamen eo detortum eſt, vt noceat, & papam in ſua antichriſtiana & impia tyrranide confirmet.*

Imo publice rogo impoſuit, combuſſitque.

§. LIX. Anno 1520. rem ipſam maiori animi fiducia aggreſſus eſt. Poſtquam enim nullo modo ad reuocationem ſanioris doctrinæ adduci potuit, inclementius papa cum eo egit, &, ſententia excomunicationis in eum lata, Colonienſibus & Louanienſibus in mandatis dedit, vt ſcripta eius publice igni traderent. Hoc facto, alto brutum illud fulmen aſpexit ſupercilio, & de iure pontificio comburendo cogitare cœpit. Mentem ſuam aperuit SPALATINO, ſcribens: *Damnent, exurantque mea, ego viciſſim, niſi ignem habere nequeam, damnabo, publiceque concremabo ius pontificium totum, lernam illam hæreſium.* Conuocata hinc ſcholaſtica iuventute extra orientalem vrbis portam, quam *Elyſtrae* vocant, exſtructoque rogo & ſuccenſo a magiſtro quodam primicerio, totum ius pontificium vna cum Bulla LEONIS *d. 10. Dec. 1520.* publice igne combuſſit, hoc adhibito effato: *Quia tu, impie liber, conturbaſti ſanctum domini, ideo te conturbet ignis æternus. Sicut fecerunt mihi, ſic feci eis, inquit Samſon.* Poſtridie rationem facti ſui reddidit, & auditores e cathedra ſeuere monuit, vt a papalibus ſcitis ſibi cauerent, prout diſtincte hæc recenſet ZIEGLER *in diſſert. de orig. & incrementis iuris canon. §. 64.* quæ SECKENDORFFIVS *in hiſtoria Lutheran.* tantum carptim tangit.

Quod ICti Vitebergenſes ægre tulerunt.

§. LX. Sed, quis crederet? factum hoc LVTHERI plures offendit, imprimis vero ICtos, qui, ius pontificium ita manibus ſuis excuti,

cuti, grauiter dolebant. Claruere eo tempore inter ICtos Vitebergenſes HENNINGVS GOEDEN & HIERONYMVS SCHVRFFIVS, qui vices iuris huius dolebant, exiſtimantes, actum eſſe de ſalute reipublicæ, ſi ſcita pontificia opprimerentur. Cenſebant enim, ſuam hic agi rem, totumque proceſſum, quo maxima pars decretalium repleta eſſet, turbari, qui tamen e republica eliminari non poſſet; multa ſalutaria & ſcitu neceſſaria in iure canonico occurrere, quæ negligi ſine iactura reipubl. non poſſent, adeoque propter næuos quoſdam hoc ius non eſſe abolendum. Ita ICti interceſſerunt, quo minus ius canonicum eliminaretur, & reformatio *iuris eccleſiaſtici* & *ciuilis*, tantopere neceſſaria, ſuſciperetur, partim quia iuris naturæ & doctrinæ moralis peritia haud inſtructi erant, & ita vnice refugium ſuum ad ius *canonicum & ciuile* habebant; partim quia ius canonicum tam altas in praxi egerat radices, vt illud aboleri non poſſet. Videbant præterea, omnem, quam in ſtudio *iuris canonici* collocauerant operam, fruſtraneam futuram, adeoque laudem eruditionis, quam vnice ex vtroque iure hauſerant, ſe amiſſuros eſſe. Proinde ſtrenue adhuc diſciplinæ iuris canonici Vittebergæ incumbebant, &, IVSTO IONA anno 1521. præeunte, lectiones eius publice habebantur. Hoc rurſus grauiter improbat LVTHERVS *lib. I. epiſt. 237.* repetendo, *ius omne pontificium excludendum eſſe*, addito voto: *vt principes animo aliquando accepto, iurisdictionem & cenſuras iſtas penitus antiquarent in ſuis terris.* SECKENDORFF. *in hiſtor. Luther. lib. I. n. 1.* Imo adeo ius canonicum improbat, vt *ius ciuile* ei præferendum eſſe cenſeret, IDEM *cit. tr. lib. III. §. 139. n. 27.* & quidem ideo, quod decretales pontificum eſſent *impiæ* & *barbaræ*, vt in ſcripto contra Bullam primam pontificis loquitur *tom. II. lat. Ien. fol. 304.* Cum vero videret, ius pontificium aboleri non poſſe, illud ipſum quoque legere cœpit, poſtquam animaduerteret, ICtos, imprudenti applicatione, & erronea interpretatione, quam ex gloſſis ineptiſſimis hauſerant, maxime obeſſe ſinceræ adminiſtrationi iuſtitiæ. Ita enim ſcribit *anno 1529. feria tertia Paſchatos ad* SPALATINVM: *Iura papiſtica quoque legere incipimus & inſpicere, in quibus videmus, ne ipſos* (ICtos) *quidem ſua iura videre & curare.* vid. *Supplem. epiſt. ex edit.* BVDDEI *epiſt. 86.* Non leues poſt hæc tempora quandoque contentiones ortæ ſunt inter ICtos & LVTHERVM, illis acriter ius canonicum in decidendo ſequentibus, hoc vero imprudentiam hanc ſerio improbante. Apparuit hoc in controuerſia *de clandeſtinis ſponſalibus*, de qua ipſe *epiſt. 251. ſuplem. cit.* ad Spalatinum *anno 1544.* ſcribit: *Ego tibi fateor, in hoc anno ſic eſſe me acceptum, vt in vita mea, & in*

Et auctoritatem huius iuris conſeruarunt.

Digitized by Google

tota cauſa euangelii nunquam fuerim perturbatior. Oritur enim mihi cum iuriſtis negotium acerrimum de clandeſtinis ſponſalibus. Et quos ſperaueram fidos euangelii amicos, experior hoſtes acerrimos: & poſt pauca: *intrinſeci hoſtes plus nocent quam externi, vt Iudas inter apoſtolos, ſed vincit crucifixus, & perit crucifixor.* Ipſas ſententias ICtorum in cauſis matrimonialibus refert SECKENDORFFIVS *in hiſtor. Lutheran. lib. III. ſect. 32. §. 126.* additque, vehementer offendiſſe LVTHERVM, quod *ſecundum pontificum leges decidere non deſiſterent,* adeo, vt minas ſpargeret, ſe edito libello, eos refutaturum eſſe. Res hæc ad electorem delata eſt, qui reſcripto *d. 8. Ian. 1544* præcepit, *vt de iis, quæ controuerſa & dubia eſſent, ſpeciatim in cauſis matrimonialibus, theologi & ICti amice conferrent, & abſque detrimento doctrinæ chriſtianæ, a Luthero propoſitæ, concordarent, poſthabitis legibus pontificiis &c.* Verum cum ipſe elector manum operi haud admoueret, nec publica lege ius pontificium damnaret: non potuit non propoſitum hoc felici carere euentu, ICtis eo tempore præiudicio *æquitatis iuris canonici* adeo captis, vt ſcitis eius ſimpliciter inſiſtendum eſſe crederent. Neque ea ipſa, quam elector injunxerat, amica collatio ſecuta eſt, mox LVTHERO Vitteberga diſcedente, & poſt biennium decedente. Ita ius canonicum ipſos inter proteſtantes, ICtorum proteſtantium opera, triumphum egit, nec, vtut LVTHERVS ipſum pontificem a ſolio ſuo deieciſſet, ICtos in ſuas partes trahere, & pruritum eorum, in defendendo eo iure, frangere potuit.

Nec per ordinationes eccleſiaſticas eo tempore ius canonicum abolitum eſt.

§. LXI. Equidem circa hæc tempora quædam ordinationes hinc inde compilatæ ſunt a BVGENHAGIO, CORVINO, aliisque; ſed fere tantum ceremonias ritusque externos, imo catecheſin concernunt, & parum exſpatiantur in materias iuris eccleſiaſtici, quas ICti eam ob cauſam ex iure pontificio decidendas eſſe iudicarunt. Pauca quandoque immutata ſunt, ſed admodum parce, vti ex *ordin. Brunſuic. de anno 1543.* apparet, vbi de cauſis matrimonialibus ita cauetur: Doch dat ſei nicht volgen, des Paweſt unrechte Rechte in diſſen tween Eheſacken, in unverſünlicken Ehe-Brocke, und in unwedderkomlicken weglopen (h. e. in adulterio & malitioſa deſertione) davon gute Bockeniſſen geſchreven ſind, uht Gades Worte, na dem natürlicken Rechte. Reprobatur hoc loco ius canonicum in *duobus* tantum *articulis,* quod indicium præbet, regulariter in cauſis eccleſiaſticis, quæque pro talibus habitæ ſunt, ad ius canonicum recurſum patuiſſe. Prudentius rectiusque maiores noſtri feciſſent, ſi ad LVTHERI ſententiam ſe conformaſſent, & quæſtiones eccleſiaſticas (1) ex *iure naturæ* (2) & *ſcriptura ſacra* deter-

Quamuis ICti rectius iuri N. & Scripturæ S. inſtitiſſent.

ter-

Digitized by Google

terminaſſent. Sed cum illud ſcholaſticorum ineptiis repletum eſſet, vt nihil fere ſani in eo deprehenderetur, & ICti philoſophis & theologis hanc diſciplinam relinquerent: præterea etiam rarius in ſcripturam ſacram, theologorum cathedris reſeruatam, exſpatiarentur: vtrumque fere neglectum eſt, cui defectus iuris canonici auctoritatem inter proteſtantes confirmauit, ad quod, aliis ſubſidiis deſtituti, non poterant non recurrere.

§. LXII. Neque vero tantum in cauſis eccleſiaſticis, ſed *publicis* etiam, *iudicialibus*, *feudalibus* aliisque ad id prouocarunt, & iuri ciuili prætulerunt proteſtantes. Conſtat ex actis publicis, promiſiſſe FERDINANDVM in transactione Cadana, omnes proceſſus in camera de cauſis, religionem concernentibus, pendentes quieturos eſſe, cum per hoc tribunal ſummum proteſtantes multis modis grauarentur. Sed camera, hoc non obſtante, in proceſſibus contra proteſtantes decernendis perrexit, & ſpeciatim mandata S. C. contra Hamburgum & Mindam ſeueriſſima dedit, præcipiens, vt bona eccleſiaſtica catholicis reſtituerent, & abuſus reuocarent, h. e. pontificiam doctrinam in integrum reſtituerent. vid. SCHILTER. *in hiſtor. pac. relig. p. 103.* STRAVCH. *diſſert. iur. publ. diſſ. XIII. §. 6. ſeqq.* Cum vero proteſtantes cameram, quæ ſacra eorum quouis modo turbare, & progreſſum euangelii ſiſtere nitebatur, vt *ſuſpectam* recuſarent: noluit illa recuſationem admittere, ex ea ratione, quod iure ciuili *iudex ordinarius* recuſari non poſſet. Regeſſerunt Mindenſes: Die Stadt Minden könne nicht glauben, daß ſie das Cammer-Gericht nicht ſolten, oder möchten recuſiren, ſondern ihnen ein Biſchoff zugeordnet werden müſſe. So wird ſie auch aus der Rechts-Lehrer Meynung berichtet, daß ſolch Käyſerl. Recht nicht im Brauch ſey, ſondern man brauche in demſelbigen die Satzungen der geiſtlichen Rechte. Atque hæc ſententia a multis approbata eſt collegii, referente HORTLEDERO *de cauſ. bell. germ. lib. VII. c. 6. §. 13.* & *c. 15.* Cum vero quotidie nouæ emergerent lites in cauſis, religionem ſpectantibus, cautum eſt *in R. I. de anno 1544. §.* ſo ſoll auch, hoc modo: So ſoll auch der Augſpurgiſche und andere Abſchiede, deßgleichen die gemeine beſchriebene Rechte gegen den Ständen der Augſpurgiſchen Confeſſion, ſo viel die Religion auch dieſen Fried-ſtand belanget, bis zu obgemeldter Vergleichung ſuſpendiret ſeyn und bleiben. Solebant enim catholici vt plurimum contra proteſtantes pugnare ex principiis *iuris ciuilis* & *canonici*, & ex hac doctrina, peſſime ſæpe applicata, illos grauare. Sed cum comitia Auguſtana *anno 1555.* eſſent

ICti quoque ius canonicum conſeruarunt in cauſis publicis, feudalibus & ciuilibus.

Digitized by Google

ſent habenda, imperator commiſſariis ſuis in mandatis dedit, vt illam ſuſpenſionem omnibus modis impugnarent, allegando, ex hac ſuſpenſione inſignem metuendam eſſe confuſionem & iacturam reipubl. Da ſolche Rechte nicht neuliger Zeit, oder bey der damaligen Käyſerl. Regierung, ſondern zum theil vor, und zum theil nach der Geburt unſers Herrn von den hochlöblichen Vorfahren am Reich, fürnemlich den Chriſtlichen Käyſern, und alſo zu der Zeit, da niemand im wenigſten von dieſem Zwieſpalt in der Religion einig Wiſſen und Gedancken gehabt, heylſamlich und wohl zu Beforderung des gemeinen Nutzens geſetzet und geordnet ſeyn. Addit in ſequentibus: Es würde auch um Vielheit und Gröſſe willen der geſchriebenen Geſetzen und Rechten, auch von wegen der Scribenten unzehlbare Bücher, für ein unmöglich Ding geachtet, eine gewiſſe Regel, ohne Unterſcheid zu geben, oder zu machen, aus dem man möchte Erklärung haben, und wiſſen, welche Rechte, oder Geſetze dieſe Irrung der zwieſpaltigen Religion thäten betreffen, oder nicht, wie denn in dem Fall, ſo berührter Articul ſolte in Ubung kommen, von nöthen, ſolche Abſonderung zu thun. Subiicit vlterius, & declarat per varia exempla, non poſſe ſine ſumma abſurditate & deſtructione iuſtitiæ *iuris communis*, h. e. *pontificii* & *Romani*, applicationem ſuſpendi, quod miſeriam illorum temporum clare oſtendit, docetque, vnice *ius commune* in quibuscunque cauſis decidendis pro adæquato & vnico fundamento & principio habitum fuiſſe, cum tamen ius vtrumque proteſtantibus reſiſteret, & catholicorum cauſæ faueret; nam etiam ipſe codex IVSTINIANI papatum confirmat, quem maiores noſtri acriter impugnabant.

cum inſigni errore.

§. LXIII. Neque proteſtantes difficultates has declinare poterant, cum vtrumque ius ICti in academiis acriter defenderent, docerent, propagarent, & iudices deciſiones ſuas ſecundum illud formarent. In aulis principum conſiliarii quidem erant; ſed vt plurimum imperiti, adeoque, quoties cauſæ arduæ incidebant, ICti in academiis conſulebantur, vt controuerſias ingruentes dirimerent, vt obſeruat SECKENDORFF. *in hiſtor. Lutheran. lib. 1. §. 75. add. lit. g.* & ita horum auſpiciis *ius pontificium* vbique propagatum eſt. Præeuntes habebant ICtos Vitebergenſes, qui eo maiorem auctoritatem inter proteſtantes habebant, quod ab hac academia ipſa reformatio religionis profluxerat, LVTHERVS ei præſto erat, & ita conducibile videbatur, academiæ huius inſtituta ſequi. Anteſignani fuere HIERONYMVS SCHVRFFIVS & GOE-

DE-

Digitized by Google

TENIVS, qui ſcriptis ſuis iuris canonici auctoritatem conſeruarunt. Ipſe SCHVRFFIVS *cent. I. conſ. 71. n. 18. 20.* expreſſe ait: *Quando aliquid reperitur deciſum ab eccleſia, tunc illud eſt ſeruandum in foro ſeculari, quia vnum ius iuuat aliud, ſicut vna poteſtas iuuat aliam. Si enim, ſtante dubio in aliquo caſu, recurritur ad conſuetudinem, multo fortius recurri debet ad ius canonicum, quod eſt maioris auctoritatis.* Pergit: *Vbi ſunt opiniones inter legiſtas, nec reperitur deciſio de iure ciuili, ſed de iure canonico, illi eſt ſtandum, etiam in foro ſeculari in terris imperii.* Expreſſius pugnat *cent. III. conſ. 58.* pro diſpoſitione *iuris canonici* in materia teſtamentaria, contenditque, iudices compellendos eſſe ad obſeruantiam illius decretalis, qua teſtamentum, coram duobus vel tribus teſtibus confectum, validum pronunciatur, id quod pro more illius temporis, rationibus admodum ſterilibus, & doctorum auctoritatibus frigidis demonſtrat. Imo ſæpe vrget: *ita communiter docent legiſtæ & canoniſtæ*, vbique canoniſtas allegat, eos laudat, & ex Panormitano imprimis floſculos excerpit, vt miſerrima iurisprudentiæ conditio inde ſatis appareat. Scripta GOEDENIANA ſimiliter nil niſi canones & canoniſtas crepant, iuris pontificii auctoritatem magnopere extendunt, & vbique iuri ciuili adiungunt. Conſuetudinem contra ius canonicum, *cuius finis ſit felicitas animæ*, improbant, *conſil. VIII. n. 11. 12.* præſcriptionem creditori, contra debitorem pignus repetentem, auferunt, cum hoc elogio: *quare ratione peccati, quod in illa nutritur poteſt haberi regreſſus ad eccleſiam & iudicem eccleſiaſticum contra iudicem ciuilem, ſi talem præſcriptionem admitteret. conſ. LIV. n. 13.* De *c. redintegranda* ita loquuntur: *Canon redintegranda locum habet & procedit etiam in foro ciuili & ſuper rebus laicorum ex identitate rationis, ad corrigendum ſcilicet peccatum*, quo prætextu ordinarie ius canonicum vtitur *conſ. XIII. n. 9.* De præſcriptione vlterius ita philoſophantur: *Quando lex vel canon expreſſe reſiſtit conſuetudini vel præſcriptioni alicuius rei, illa non valet, etiam cuius initii memoria non eſt. conſ. 109. n. 192.* PANORMITANVM vocant *lumen iuris canonici conſ. 33. n. 18.* & quis omnes ſimilis farinæ floſculos colligeret? Et quamuis negari nequeat, ſcripta utriusque ICti partim ante partim ſub ipſum reformationis auſpicium exarata eſſe: non conſtat tamen, eos ſententias ſuas mutaſſe, aut ſaniores factos fuiſſe, cum quo ſemel eſt imbuta recens ſeruet odorem teſta diu. Nec dubium, quin alii eorum ſententiis ſtrenue inhæſerint, quippe qui duo illi coryphæi erant, quorum auctoritate alii facile capiebantur. Teſtis eſt MATTHIAS COLERVS, profeſſor quondam decretalium Ienenſis, qui anno 1586. tractatum *de proceſſu executiuo* edidit, in

Imprimis Schurffius promouit auctoritatem iuris canonici.

Et Goedenius.

hos duos ICti proteſtantes ſecuti ſunt.

eccleſiæ & imperii ſeruatur ius canonicum, vt in cauſis matrimonialibus, præſcriptionis, vſurarum &c. aut ſumus extra hos caſus in materia indifferenti ſeu ſeculari, non concernente peccatum, & tunc qualibet conſtitutio in ſuo foro ſeruanda eſt, ita quod leges ciuiles in terris imperii, canones vero in terris eccleſiæ attendantur. Quando vero non contradicunt ſibi inuicem, tunc in vtroque foro poſſunt allegari leges & canones, ſed quando in quibusdam caſibus ius ciuile deficit, & variæ ſunt opiniones, tunc canones in vtroque foro ſeruantur &c. quas regulas ex communi canoniſtarum doctrina hauſit, fideliterque propagauit. Applicat hanc doctrinam in capite *de arbore canonica*, aitque; *ſicut computatio ciuilis attenditur, quando eſt quæſtio de ſucceſſionibus & tutelis deferendis proximo conſanguineo tam in terris eccleſiæ quam imperii: ita contra in cauſis matrimonialibus, quando quæritur de conſanguineis, in quo gradu liceat eis matrimonium contrahere, obſeruatur computatio canonica tam in terris eccleſiæ quam imperii.* Vbi de *gradibus affinitatis* agit, docet, matrimonio eos iungi non poſſe, *qui affinitatis cauſa inter ſe parentum & liberorum loco habentur. Et quia in hoc caſu ius ciuile expreſſe non reperitur correctum a iure canonico, in conſiſtoriis noſtris ſequimur in pronunciando diſpoſitionem iuris ciuilis* &c. Et denique totam doctrinam de *matrimonio* & *ſponſalibus* ſecundum *ius canonicum* explicat.

Matthæi Weſembecii.

§. LXV. Extincto anno 1568. IOANNI SCHNEIDEWINO in officio ſucceſſit MATTHAEVS WESEMBECIVS, vir eo tempore magni nominis auctoritatisque, qui iam vltra tredecim annos in academia Salana publico Profeſſoris iuris munere functus fuerat. In iurisprudentia adeo excelluit, vt ad eum tanquam ad ſacrum oraculum omnes vndique confugerent, eius conſilia ſibi expeterent, libros auide legerent, & legendo fere tererent. Iuri canonico eundem mirificam dediſſe operam, teſtis eſt EBERHARDVS a WEIHE in oratione, quam de *auctoritate iuris canonici* Vittebergæ habuit. Poſtquam enim compilationem eius enarrauerat, hæc ſubiicit: *Librorum dictorum elegantiſſimam doctiſſimamque connexionem & œconomiam magnus* WESEMBECIVS, *piæ memoriæ, vir religioſus, iurisprudentiæ purioris & actuoſæ propugnator acerrimus, facile noſtræ ætatis ICtorum princeps, extruxit.* Magna cura præ ceteris in id incubuit, vt leges diſperſas in ordinem redigeret, & iuſta methodo traderet, vnde *paratitla* eius nata ſunt, in quibus etiam *iuris canonici* ſententias locis conuenientibus attulit, & veſtigia anteceſſorum ſecutus eius auctoritatem mirum in modum promouit. In *tit. de pactis circa finem* hanc regulam, quæ iuri canonico, præ ciuili, au-

Digitized by Google

ctoritatem conciliauit, ponit: *Et definitum inter Dd., vt quotieſcunque agitur de cauendo peccato, deque cauſa conſcientiæ, toties etiam in foro ciuili ius pontificium debet obſeruari.* Ad *tit.* de *rit nupt. n. 5.* fatetur, quod iure pontificio in terris imperii vtamur, quod etiam *n. 8.* confirmat. In conſiliis ſuis itidem vbique ad ius canonicum prouocat, adeo vt in *conſil. 1. n. 20.* hanc ponat regulam, *ius canonicum vt poſterius iuri priori derogare, in materia præſertim appellationis tanquam defenſionis,* vbi per *ius prius* intelligit *Romanum.* Poſt pauca addit: *Notum eſt, quoties alterutro iure quid expreſſum eſt, quod in altero ſit controuerſum, toties eam definitionem expreſſam in vtroque foro valere. Alterum enim ius ſuppletur per alterum.* Idem *conſil. II. n. 38.* de *præſcriptione* agens prouocat rurſus ad ius canonicum, aſſerens, *hoc ipſum in præſcriptionibus vtpote materia peccati & conſcientiæ etiam in foro ciuili ſeruari.* Quod etiam repetit *conſ. XLII. n. 58.* Porro *conſil. VI. n. 202.* agit de recuſatione iudicis ordinarii, aſſeritque, *etiamſi hæc dubium haberent de iure ciuili, tamen cum canonibus expreſſe deciſum ſit, vt poſſint ordinarii recuſari, merito ei ſtandum in foro ciuili, vt in eo, quod iure ciuili definitum non ſit, ſed controuerſum.* In *conſil. XXI. n. 29.* vrget, *remedia iuris canonici eſſe locupletia ciuilibus.* In *conſil. XXIII n. 28.* de iuramenti obligatione ita cenſet: *Etſi ius ciuile aliter ſe hic haberet, tamen cum quæratur de retractione iuramenti & de periurio, & per conſequens de peccato, etiam in terris imperii ſtandum eſſet iuri canonico in materia iuriſiurandi.* De cauſis matrimonialibus idem cenſet *conſil. 44. n. 37.* quod agatur *de materia ſpirituali & peccati,* imo vbique ad textus huius iuris, eiusque interpretes, adeo prouocat, vt inde appareat, in deciſionibus eius auctoritatem maximam in foris proteſtantium fuiſſe.

Beuſtii.

§. LXVI. Collegam Vittebergæ habuit IOACHIMVM DE BEVST, EBERHARDVM A WEIHE aliosque. Ille quidem quantum detulerit iuri canonico, in *tr. de ſponſalibus & matrimonio* ſufficienter expreſſit, cuius floſculos excerpere nimis longum foret, cum totam fere doctrinam ſecundum huius iuris tradita efformauerit. Neque credendum eſt, eum a tramite SCHNEIDEWINI & WESEMBECII receſſiſſe, cum illius quidem admirator ſummus, huius vero collega amiciſſimus, fuerit.

Eberhardi a Weihe.

Præ aliis autem EBERHARDVS A WEIHE in oratione, Vittebergæ anno. 1588. cum *lib. II decretalium* interpretari inciperet, habita, pro *iuris pontificii* auctoritate, in foris proteſtantium conſeruanda, ſtetit pugnauitque, cuius argumenta breuiter contraham. Ait: *fateri cogor & inficias ire non poſſum, doctiſſimum eſſe iuris interpretem pontificem. Suppedi-*

peditat enim ius pontificium illa liberaliter, mutata reipubl. forma, mutatis perſonis, mutatis circumſtantiis, quibus prudentia humana auctior & illuſtrior redditur. Quodſi illud in vniuerſum abiecerimus, & cum magno noſtro diſpendio repudiauerimus: non ſaltem inſignes magnarum controuerſiarum definitiones ſiue deciſiones, ex iure naturali omnium legum fonte & ſcaturigine petitas, neque a iure Romano alienas, ſed etiam viam & methodum litigandi ipſam amittemus, quæ expedita & abſoluta non minus laudis & vtilitatis quam ius ipſum continet. Poſt nonnulla vlterius ius canonicum inde commendat, quod *multa, imo innumerabilia, infinita occurrant legenti ius canonicum, publicæ rei non minus quam priuatæ ſalutaria & neceſſaria;* quod *quilibet in negotiis politicis verſatus fateri cogatur, iure pontificio maxime illuſtrari ciuilem ſcientiam & actiones politicas;* quod *ius canonicum ſit medulla legum & praxis iuris ciuilis;* quod *præter theoremata prudentiſſima, præſcribat proceſſum expeditiſſimum & foro noſtro accommodatiſſimum;* denique quod *in libris iuris pontificii reperiantur, quæ faciunt ad eccleſiæ gubernationem, ad rei publicæ & priuatæ conſeruationem, ad morum & vitæ emendationem, vt non tantum illi iuris peritorum Romanorum ethnicorum reſponſis & reſcriptis coniungendi, ſed fere præferendi ſint.* His & aliis multis argumentis commendat iuris canonici ſtudium, in quo non priuatam ſuam, ſed communem ICtorum proteſtantium opinionem expreſſiſſe videtur.

§. LXVII. Similem fere apologiam pro iure canonico ſcripſit IOANNES ZANGERVS, profeſſor decretalium Vittebergenſis in *oratione anno 1594.* habita, qua pluribus oſtendit, ius canonicum in ſcholis & foro licite doceri & obſeruari. Inter alia ſibi format obiectionem, &, *illud*, ait, *excutiendum reſtat, quam ob cauſam Dux Saxoniæ* FRIDERICVS *tertius, & frater huius* IOANNES, *electores imperii, etiam poſt inſtauratam lucem veræ & ſalutaris doctrinæ cæleſtis, & manifeſtam Romani antichriſti tyrannidem, nihilominus tamen in hac academia doctoribus iuris fecerint facultatem, ius pontificium docendi & id ipſum non modo permiſerit elector* IOANNES FRIDERICVS, *ſed & mandauerit; & reliqui etiam electores,* MAVRITIVS, AVGVSTVS & CHRISTIANVS *idem voluerint, & princeps noſter clementiſſimus D.* FRIDERICVS WILHELMVS *dux Saxoniæ & ducatus ſeptemviralis adminiſtrator nuperrime ſtatuerit.* Liquet ex his verbis, *publico* electorum Saxoniæ *iuſſu* ius canonicum retentum, probatum, & praxin eius continuatam eſſe. Sed audiamus etiam reſponſionem ZANGERI, quam ad obiectionem allatam dedit. Præmittit binis verbis hiſtoriam compilationis *iuris pontificii*

Zangeri,

Imo ex publica electorum Saxoniæ approbatione.

tificii, & hæc ſubiicit: *Etſi autem inficias ire non poſſumus, ius hoc plenum eſſe erroribus, & eo hierarchiæ Romanæ dignitatem amplificari & ſtabiliri: cœpta tamen eſt canonum auctoritas poſt Lotharium (cuius auctoritate, conſilio Irnerii, reuocata ſunt ſtudia doctrinæ legum Romanarum & reductus eſt quaſi poſtliminio vſus earum in forum, in quo annos amplius ſexcentos exularant) extolli & legibus Romanis anteponi; vtpote qui canones de rebus ad eccleſiam pertinentibus conſtituerent. Ac cum epiſtolæ decretales ad iuris ciuilis cognitionem multa vtilia contineant, eaque a ICtis, & pragmaticis, quorum opera & conſilio pontifices vtebantur, conſcriptæ ſint, & maiores noſtri animaduerterint, iuris ciuilis vſum, qui omnium magiſtrorum præcepta ſuperat, in biſce epiſtolis proponi: effectum eſt, vt Gregorii IX. decretales, imprimis vero ea, quæ libro primo, paucis exceptis, & ſecundo proponuntur, in ſchola hac publice prælegerentur. Nec tamen hoc ipſo has epiſtolas, vt & totum ius canonicum quo ſæpe numero in cauſarum deciſionibus vtimur, ab omnibus vitiis vendicarunt maiores noſtri & electores Saxoniæ, vt & alii imperii principes, qui Auguſtanæ confeſſioni addicti ſunt, ſed hoc moderamine biſce vti volunt, vt quæ de pontificia auctoritate & poteſtate inſerta ſunt, reiiciantur, & de eo aliisque erroribus impiis ſtudioſa iuuentus admoneatur.* Denique paucis interiectis concludit: *Iura erga canonica non vt pontificum, ſed quaſi principum noſtrorum propria in ſcholis profitemur, & in foro ſequimur.*

Conſenſus aliarum academiarum per ſeculum XVI. adducitur.

§. LXIIX. Et tot iuriſconſultorum teſtimoniis liquidum hactenus factum eſt, (I) LVTHERI conſilium de abolendo iure canonico in terris proteſtantium effectu omni caruiſſe, quin potius per totum ſeculum XVI. in ipſa Vittebergenſi academia eius vſum aſſertum & publica lege approbatum eſſe. Et cum (II) in academia Vittebergenſi initium reformationis factum eſt, & inde eo tempore proteſtantes in cauſis religionem ſpectantibus eius exemplum, rationes, inſtitutaque ſibi ſequenda eſſe duxerunt: reliquæ quoque academiæ culturam huius iuris haud depoſuerunt, ſed vſum eius ſollicite inter proteſtantes conſeruarunt. Si per exempla ſingularum academiarum eundum eſſet, facili negotio ex ſcriptis eorum, qui hoc tempore in iis claruerunt, hoc demonſtrari poſſet; ſed ne in infinitum excreſcat oratio, teſtimonia tantum pauca adducenda ſunt.

(1) Ienenſis.

In academia *Ienenſi* hoc ſeculo inter alios floruit MATTHIAS COLERVS, profeſſionemque decretalium excoluit, vt ipſe fatetur *in præfat. ad tr. de proceſſ. execut.* In hoc ipſo tractatu hinc inde inculcat, ius canonicum ſeruandum eſſe in iis, quæ *periculum animæ* concernunt, vid. *P. I. c. 10. n. 215.* heredes teneri ex iure cano-

canonico ex delicto defuncti, licet ad eos nihil peruenerit, *cit. l. n. 277.* & ſexcenta alia adducit, quæ ex iure canonico & canoniſtis probat. In academia *Roſtochienſi* celebris hoc tempore fuit ERNESTVS COTHMANNVS, Codicis Profeſſor, qui in *reſp. 30. vol. 1. n. 17.* hæc habet: *quæri poteſt, an Auguſtanam confeſſionem profitentes iura iſta canonica hodie obligent, & omnino obligare reſpondendum eſt, cum nominatim non ſint abrogata, neque etiam iuri diuino repugnent, ideoque illæſa conſcientia obſeruari poſſunt, atque ita in terminis reſpondiſſe reperio Modeſtinum Piſtoris conſ. 16. n. 6. vol. 1.* In academia *Lipſienſi* IOANNES DAVTH iura publice docuit, non ſine nominis ſui celebritate. Hic ipſe *in tr. de teſtam. proleg. n. 8.* rationem methodi reddit, aitque: *coniungo pro more ſcholarum iura pontificia cum ciuilibus. Quærat aliquis, an recte id fiat?* Format ſibi plures ratoines dubitandi, quibus enarratis, ita pergit: *concludo cum Auguſtana confeſſione ex art. 16. magiſtratum iudicare poſſe ex legibus imperatoriis & aliis præſentibus, i. e. ex iure ciuili & pontificio, quatenus illa iura cum lege diuina non pugnant. Hanc enim Auguſtanæ confeſſionis publicatæ ſententiam eſſe, obſeruantia electorum, principum, ſtatuum reformatorum ſubſecuta omnium, quotquot in iure vniuerſo habentur interpretationum longe optima, indubitata, certiſſima probat. Cum* IN OMNIBVS ACADEMIIS *ius canonicum ſolenniter legatur & explicetur, atque in ſupremo imperii tribunali & electorum, regum atque ſtatuum auditoriis deciſionibus cauſarum adhibeatur.* In ſequentibus prolixe ad rationes dubitandi reſpondet, quas hic repetere neceſſe haud eſt. Pergo ad *Gieſſenſes* ICtos, inter quos circa finem Seculi XVI. emicuit HELFRICVS VLRICVS HVNNIVS, qui in tr. *de interpret. & auctoritate iur. c. IX.* ex profeſſo de *auctoritate iuris canonici* agit. Præmittit more conſueto grauiſſimas dubitandi rationes, quæ, *ius pontificium ob inſignem, quam fouet, impietatem, iniuſtitiam & iniquitatem in chriſtiana republ. & reformatis in academiis in bona conſcientia nec recipi nec tolerari poſſe* ſuadere poſſent, vt loquitur *p. 276.* Sed *p. 278.* in alia omnia iuit; & eius auctoritatem inter proteſtantes conſeruandam eſſe ex his rationibus cenſet: (1) quod proceſſus iudiciarius, in foro vſitatus, maxima ſui parte iuri canonico acceptus ferendus ſit. *Quapropter*, ait, *ſi ius pontificium in totum aboleretur, ſimul compendioſiſſima atque expeditiſſima lites finiendi ac decidendi via tolleretur, maximo certe ac irreparabili cum reip. diſpendio.* (2) Quod ius canonicum *abundet multis præclaris & aureis ſanctorum patrum dictis & ſententiis, nec non conciliorum decretis, quæ ſine maxima impietate ac ingenti offendiculo damnari & reprobari non poſſint. Et quis neſcit,* ſubiun-

(2) Roſtochienſis,

(3) Lipſienſis,

(4) Gieſſenſis,

iungit, *ius quoque noſtrum ciuile multa habere, quæ ad normam fidei non exacte congruant? Quis tamen ius vniuerſum ciuile propterea e medio tollendum diceret?* quod vtile per inutile vitiari non debeat. *Cur igitur,* ait, *non & hic inutilibus, quæ iure pontificio continentur, reiectis, vtilia retineremus? Et ſane* IN ACADEMIIS LVTHERANIS & DICASTERIIS REFORMATIS *ius canonicum non aliter recipitur, quam quatenus æquitati conuenit, iuriſque naturalis veſtigia ſequitur, aut his certe non contrariatur.* (4) Quod illud vel idcirco retinendum ſit, *quod magnopere conducat ad ipſorummet pontificiorum errores refellendos pontificesque erroris ac contradictionis conuincendos.* (5) Quod *veriſimile non ſit, voluiſſe diuum* LVTHERVM *totum ius canonicum delere, ſed illorum duntaxat, quæ ipſe improbat, intuitu, ius iſtud pontificium flammis deſtinaſſe.* (6) Quod *non vtamur iure pontificio, in imperio Romano, vt pontificio, & tanquam a papa profecto, ſed tanquam iure noſtro, vt quod noſtrum factum ſit approbatione principum noſtrorum, aut iure, vt alii volunt, conſuetudinario.* Sine examine enarro argumenta ICtorum proteſtantium, quæ tantum eum in finem adduco, vt inde vſum & praxin iuris canonici in terris proteſtantium deducam, quamuis rationes plerumque nihil ſolidi in ſe habeant. *Marburgenſes* non receſſerunt a tramite ceterarum academiarum, vt vel conſilia eorum demonſtrant, ſed ius canonicum ſeruandum eſſe docent, vbi de peccato vitando agitur *vol. 3. conſ 21. n. 168.* item operam dandam eſſe, vt ius canonicum cum iure ciuili, quoad eius fieri poteſt, concilietur, *vol. II. conſ. 9. n. 8. vol. 1. conſ. 22. n. 78. conſ. 15. n. 27. conſ. 17. n. 22. &c.* HERMANNVS VVLTEIVS in *iurisprud. Romana*, quam anno 1590. edidit, *in proleg. p. 41.* docet, *ius canonicum pariter vt ciuile ſuos inueniſſe interpretes & fortaſſe nec numero pauciores, nec auctoritate inferiores.* Addit *p. 60.* ex vtroque iure vtrumque forum aliquid mutuare, *cauſarum tamen*, pergit, *ſpiritualium earumque, quæ æternam ſalutem concernunt, ratio hæc eſt, vt in foro etiam politico, legibus neglectis, amplectamur canones iuri naturali & Scripturæ Sacræ conſentaneos.* Quæ ſententia fuerit *Tubingenſium*, BESOLDVS tr. *de libris iur.* docet. *Gryphiswaldenſium* ſententiam expreſſit MATTHIAS STEPHANI *in Oeconomia iuris canon. n. n. ſeqq.* & in tr. *de iurisdictione* paſſim, quem tanti habuere CARPZOVIVS & REINKINGIVS, vt vbique eius ſententias, admodum papizantes, ſequantur. *Altorffenſium* mentem plenius declarat CVNRADVS RITTERSHVSIVS, ICtus ſeculi XVI. præclariſſimus, in tr. *de different. iur. ciuil. & canon. proœm. p. 9.* vbi regulas vulgatas explicat, quousque ius canonicum obſeruetur.

(5) Marburgenſis.

(6) Tubingenſis.

(7) Gryphiswaldenſis.

(8) Altorffenſis.

§. LXIX.

Digitized by Google

§. LXIX. Hæc fuſius enarranda fuerunt, vt inde liqueat, non obſtante reformatione, etiam poſt excuſſum iugum papale, auctoritatem *iuris canonici* in academiis proteſtantium adeo promotam fuiſſe, vt nullum iudicium factæ alicuius mutationis aut abrogationis adduci poſſit. Quin adeo ICti per *ſeculum XVI.* pro obſeruantia huius iuris laborarunt, vt in plurimis materiis concluſiones retinuerint, & applicare ſtuduerint, quæ tamen ex principiis, per Auguſtanam confeſſionem reprobatis, fluunt, vti paſſim in ipſo opere oſtendam. Sicuti vero doctrinæ in academiis traditæ non poſſunt non ad fora tranſire: ita quoque in ipſis iudiciis, *ſecularibus* & *eccleſiaſticis*, ius pontificium, tanquam ius quoddam *commune* & *ſubſidiarium*, deciſionibus cauſarum inſeruiit, & adhuc hodie vbique ad illud prouocatur. Qodſi enim eadem, qua hactenus vſus ſum, methodo, fata huius iuris per *ſeculum XVII.* euoluere vellem, facillimo negotio oſtendere poſſem, nullam adeo ſingularem mutationem hic factam fuiſſe, quod vel REINKINGII & CARPZOVII, SCHILTERI aliorumque ſcripta, quæ vbique in magno pretio ſemper fuere, oſtendunt. Hoc ipſum eo probabilius eſt, quod nec hoc tempore illa ſubſidia, quæ in expoliendo iure eccleſiaſtico neceſſaria ſunt, adhibita fuerint, ſed plerique receptis opinionibus, & Dd. traditionibus ſtrenue inhæſerunt. Et quamuis BRVNNEMANNVS plures næuos in iure eccleſiaſtico ſuo tempore detexerit, multum tamen adhuc aliorum induſtriæ reliquit, & præterea in pluribus ſcita pontificiorum adhuc retinuit. Sed poſtquam circa decurſum ſeculi XVII. hiſtoria eccleſiaſtica, doctrina moralis & iuris naturæ ſtudium e tenebris in lucem producta ſunt, euidentior lux quoque ſtudio iuris eccleſiaſtici affulgere cœpit, vt ſpes haud vana ſuperſit, doctrinam hanc non tantum in academiis, ſed etiam iudiciis pedetentim emendatum iri, quod cordatiores merito exoptant.

Ita ICtorum opera ius canonicum vt ius commune retentum eſt.

etiam ſeculo XVII.

§. LXX. Hactenus in genere tantum demonſtraui, *auctoritatem iuris pontificii in terris proteſtantium* per reformationem haud exſtinctam fuiſſe: reſtat vt videamus, *in quantum fora proteſtantium eam agnouerint?* In eo enim omnes, quos antea laudaui, conſpirant, non in omnibus ius pontificium ſequendum eſſe. Fuere, qui vſum eius ad certa capita reſtrinxere, putantes, in aliis vſum eius nullum eſſe. Recenſent ea STRVVIUS *Syntagm. iur. ciu. ex. II. §. 39.* LINKIVS *ad Decret. in proleg. p. 33.* RHETIVS *de auctorit. iuris canon. inter A. C. conſortes*, eius vſum admittentes in cauſis (1) matrimonialibus, (2) piis, (3) pactorum & emphyteuſeos, (4) bonorum eccleſiaſticorum, (5) teſtamentorum,

Vſus eius ad certa capita reſtringi nequit.

torum, (6) præſcriptionum, (7) iuramentorum, (8) ordinis iudicarii. RITTERSHVSIVS *in proleg. different. iuris ciuil. & can. in f.* vndecim enarrat capita, addens cauſam vſurarum, antichreſeos & decimarum. Alii aliter. Sed incertiſſimam & non adeo fundatam eſſe horum capitum enumerationem, res ipſa loquitur. Conſtat, ius canonicum ante reformationem *in totum* fuiſſe receptum: de *reſtrictione* eiusdem ad certa capita poſt reformationem non conſtat, adeoque nec tuto hæc pro fundamento aſſumi poteſt. Ipſa *praxis* ei reclamat, quæ intra hos limites non ſubſiſtit; ne dicam, ipſos Dd., qui ad hæc capita prouocant, inter ſe non conſpirare, dum alii plura, alii pauciora ex proprio ingenio enarrare ſoleant. Præterea facile oſtendi poteſt, plura deeſſe capita, in quibus vſum præbet, ex omnium confeſſione, vt in iure patronatus, parochiali aliisque materiis eccleſiaſticis, in quibus CARPZOVIVS vbique prouocat ad deciſiones iuris canonici. Superſunt etiam plura adhuc *inſtituta papalia* in terris proteſtantium, v. c. capitula, monaſteria, &c. quæ hodie a proteſtantibus iure veteri diriguntur, & *principibus proteſtantibus* in illa conceduntur omnia, quæ olim *papa* & *epiſcopi* ſibi tribuebant, prout oſtendit STRVK. *de iure papali principum euangelic.* Si quis regerat, poſſe illa, ſi non *directo* ad minimum per *indirectum* ad antea recenſitas materias referri, eadem rurſus altercatio hic oritur, quæ ſemper viguit inter ICtos, ſuper actionibus, quas *per indirectum* ad *§. 28. Inſtit. de Action.* reducere volunt, vbi actiones b. f. *omnes* & *ſingulas* recenſeri communiter ſed ſine fundamento ſtatuunt.

Alii certas regulas pro vſu iuris canonici determinando fecerunt.

§. LXXI. Cum igitur alii obſeruarent, illa octo capita non exhaurire vniuerſum iuris canonici vſum: regulas quasdam adhuc eis ſuperaddiderunt, quas breuiſſimis tangam & examinabo. Prima eſt: *Quoties res dubia eſt de iure ciuili, iure autem canonico definita, ſtandum eſt iuri canonico & vice verſa.* Secunda: *Quoties vtrumque inter ſe pugnat, toties quodlibet ius in ſuo foro ſeruandum eſt, niſi in materia peccati, conſcientiæ atque æquitatis, vbi praualet ius canonicum.* Tertia: *In dubio inter vtrumque ius non eſt ſtatuenda differentia.* RITTERSHVSIVS *cit. l. p. 9.*

Prima regula examinatur.

Quod ad primam attinet, in omnium ore ſunt πολυθρύλλητα hæc: *Vnum ius ſuppletur per alterum, ſicut vna poteſtas iuuat aliam,* & illud IVSTINIANI in *Nou. 83. c. 1. ſacras & diuinas regulas noſtræ ſequi non dedignantur leges,* quod pontifex in *c. 1. & 2. X. de nou. oper. nunciat.* repetit aiens: *Sicut leges non dedignantur ſacros canones imitari, ita & ſacrorum canonum ſtatuta principum conſtitutionibus adiuuantur.* Imo etiam tunc hanc regulam adhibendam eſſe cenſent, quando deciſio quidem in iure Roma-

Digitized by Google

Romano occurrit, ſed ob interpretum contentiones incerta facta, & tandem iure canonico deciſa eſt. Ita vero ſæpe factum, vt errores gloſſatorum per auctoritatem iuris canonici ius conſtituerint. In arduis enim quæſtionibus gloſſatores vt plurimum ſeſe alioſque deceperunt, quippe qui haud inſtructi erant doctrina morali, & antiquitates Romanas ignorabant. Inde nubem pro Iunone ſæpe vendiderunt, & ipſos pontifices in eundem deduxerunt errorem, adeo vt præter opinionem inde plures vtriuſque iuris differentiæ ortæ ſint. Exempli cauſa tantum placet, adducere controuerſiam olim grauiter agitatam, cuius hiſtoriam recenſet SCHILTER. *ex. 40. §. 16. vtrum filius Legitimam ſimul & Trebellianicam detrahere poſſit?* Iure ciuili hoc negandum eſt, cum in Trebellianicam omnia imputentur. Sed gloſſatores antiqui id ipſum in dubium vocarunt, indeque factum, vt papa deciſionem huius controuerſiæ, vt erroneam, in *c. 16. & 18. X. de teſtam.* daret, quam tamen nihilominus in praxi ſequimur, vti ex ſequenti reſponſo *Illuſtr. Facult. Iurid.* huius academiæ, anno 1712. menſ. Febr. concepto, apparet. Obwohl auſſer Zweifel zu ſetzen, daß de iure ciuili nur allein die Legitima abgezogen, und ſolche in Trebellianicam imputiret werden müſſe: Dennoch aber und dieweil nach dem iure canonico expreſſe das contrarium verordnet, daß nemlich ein Sohn, und ex eius perſona deſſen Erben ſo wohl Legitimam als Trebellianicam abziehen können, *c. 16. & 18. X. de teſtam.* welches auch in praxi dergeſtalt eingeführet iſt, daß in fideicommiſſo conditionali, dergleichen hier anzutreffen, ſolche diſpoſitio ſtatt findet, KNIPSCHILD *de fideic. c. 6. n. 180.* STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. VII. c. 1. §. 27.* HAHN. *ad Weſenb. ad tit. ad SCt. Trebell. n. 6. in f.* BRUNNEM. *ad l. 6. eod.* und dahero allhier nach dem iure ciuili nicht mag erkant werden: ſo halten wir davor, daß derſelbe ſo wohl Legitimam als Trebellianicam, welche beyde allhier die Halbſcheid von deſſen Sohnes hinterlaſſenen Vermögen in ſich halten, abziehen könne. V. R. W.

§. LXXII. Vltimum axioma hoc nititur fundamento, quod ii, qui corpus iuris ciuilis gloſſis illuſtrarunt, etiam pontificibus, ad *decretales epiſtolas* concipiendas, auctores fuerint, adeo vt integras leges in ius canonicum retulerint, quas *canoniſatas* dicimus. Recenſuit eas IO. STRAVCHIVS *diſſert. de origine iuris can. th. 28.* Interim nec huius regulæ ſemper memores fuerunt doctores, cum ſæpe fingant differentias iuris vtriuſque, quæ tamen haud fundatæ ſunt. Exempli cauſa huc tantum afferam quæſtionem vulgatam: *an pignoratitia actio detur de iure canonico contra tertium poſſeſſorem?* quod plures aſſerunt, prouocantes ad

Altera regula illuſtratur.

Digitized by Google

c. 6. X. de pignor. & nouam quandam, eamque ſingularem deciſionem in hoc textu reperiri arbitrantur, quod tamen falſum eſt, vti ex ſequenti reſponſo apparet, quod *ill. facultas* huius academiæ anno 1711. menſ. Octobr. concepit. Als derſelbe uns die auf eingewandte Leuterung Johann Kühnen Bekl. an einen und Hannß Albrecht Wagners Kl. an andern Theil, verhandelte Acta zugefertiget ꝛc. nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß Bekl. auf die Klage, immaſſen ſie angebracht, ſich einzulaſſen nicht ſchuldig: Würde aber Kläger den quaſtionirten Garten, wie ſich den Rechten nach gebühret, von Bekl vindiciren, ſo iſt alsdenn Beklagter ſich darauf einzulaſſen pflichtig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Es weiſet der fol. act. 1. befindliche libell. daß Hannß Albrecht Wagner actionem pignoratitiam gegen Johann Kühnen, als ietzigen Beſitzer des quæſt. Gartens, angeſtellet und gebeten, daß er gegen Empfang des auf dem Garten gethanen Geldes der 50. Thlr. denſelben ihm wieder abtreten ſolte, worauf der Bekl. vornemlich exceptionem non competentis actionis opponiret, weil er den Garten nicht von Kl. ſondern von Johann Heinrich Eggerten Pfand-Weiſe inne hätte, und er alſo ſich an denſelben halten müſte. Dieſen ungeachtet iſt fol. Act. 6. auf die Einlaſſung erkannt worden, wovon Bekl. Leuterung interponiret, und kommt nunmehro die Sache auf dieſen Haupt-Punct an: **Ob die** *actio pignoratitia* **auch** *contra tertium pignoris poſſeſſorem* **ſtatt finde.** Ob nun zwar Leuterant ſich vornemlich in æquitate iuris canonici gegründet, in welchem dieſes nicht allein zugelaſſen, *c. eum contra 6. X. de pignor.* ſondern auch in praxi angenommen ſeyn ſoll, MEVIUS *p. 5. deciſ. 343.* KOCH. *in prax. for. Germ. p. 2. p. 240.* BRVNNEM. *ad l. 11. ff. de pign. act.* welches auch ſo gar einige de iure ciuili behaupten. *l. 40. §. 2. ff. de pign. act.* Weil aber dennoch nach den gemeinen Rechten ausgemachet iſt, quod actio perſonalis ex contractu deſcendens non detur contra tertium poſſeſſorem, auch bey der pignoratitia actione nirgends eine exception anzutreffen, vielweniger dieſelbe pro actione in rem ſcripta mag gehalten werden, GOEDDEVS *vol. 1. conſ. Marp. 28. qu. 14.* ſolches auch in dem *alleg. l. 40.* ſich nicht befindet, als woſelbſt zwar behauptet wird, daß der debitor contra tertium pignoris poſſeſſorem klagen könne, das genus actionis aber dabey nicht gemeldet wird, einſolglich ſecundum iuris rationem dieſes de reali verſtanden werden muß, SCHILTERVS *in prax. iur. Rom. ex. 26. §. 11.* Welches auch gar füglich von dem textu iuris canonici verſtanden werden mag, als woſelbſt gleichergeſtalt das genus actionis nicht exprimi-

primiret, mithin conueniens actio, realis ſcilicet, ſupponiret werden muß, SCHILTER. *cit. l. §. 10.* auch, was de contraria praxi angeführet worden, noch ſehr zweifelhaftig iſt, angeſehen der MEVIVS de vniuerſali Germaniæ praxi nicht zeugen können, nachdem andere bewehrte Rechts-Lehrer ſolches nicht einräumen, LYNCKER *in anal. ad Struv. tit. de pignor. act.* LAVTERBACH. *de pignor. act. §. 16.* HAHN. *ad Weſemb. tit. cit. n. 7.* SCHILTER. *c. l. §. 8. ſqq.* und alſo in dubia praxi ſo lange bey dem iure communi zu verbleiben, bis das Gegentheil klar erwieſen, da auch ſo gar diejenigen, welche das contrarium de iure canonico ſtatuiren, bekennen, quod illud in foro politico non habet locum; RICHTER. *vol. 1. conſ. 54. n. 3.* GOEDDEVS *cit. l. 1. n. 231.* ſonſten gleichwol nicht unbekannt, quod inter ius ciuile & canonicum non ſit ſtatuenda iurium diſſonantia; einfolgl. wenn Leuterat gegen Leuteranten klagen wollen, er alsdenn rei vindicationem anſtellen müſſen, als welche in ſolchem Fall denen Rechten nach zugelaſſen iſt: CARPZ. *p. 2. C. 26. def. 5.* GOEDDEVS *cit. conſ. qu. 6.* SCHILTER. *cit. l. §. 9.* ſo hat nicht anders, als geſchehen, erkannt werden mögen.

Tertia regula ſub examen reuocatur & improbatur, ius canonicum ſemper iuri ciuili præualere.

§. LXXIII. Denique circa ſecundam regulam plerisque aquam hærere animaduerto. Conſtat, æquitatem eſſe vel *veram* vel *cerebrinam*, & hanc ſæpe pro vera venditari, quemadmodum *ſuperſtitio* ſæpe nomen *pietatis* aſſumit. Quemadmodum vero pontifex ſibi arbitrium in doctrinis moralibus vindicauit: ita, quid *pium* & *æquum* dicendum ſit, determinare potuit, adeoque, vbi recedit a iure ciuili, hunc prætextum vbique allegat, quem nec ICti proteſtantes debito modo examinarunt. Vnde reuera regula adducta vſum nullum præſtat, cum non appareat, quomodo regula hæc: *quod ſi diſcrepantia adeſt inter vtrumque ius, quodlibet in ſuo foro ſit ſeruandum*, ſtare poſſit cum limitatione ſubiecta: *niſi agatur de vitando peccato, vel æquitate canonica ius durum corrigatur.* Eo ipſo ſane regula omnem vim amittit, quia vbi diſſentit ius canonicum a iure communi, ſemper vel intuitu *peccati* vel *æquitatis*, vt plurimum *cerebrinæ*, diſſentit, & ita *indiſtincte* potius dicendum foret, in diſcrepantia vtriusque iuris præualere ius canonicum. Scientiæ huic ſubſcribit PAGENSTECHER *in orat. de præſtantia & vſu iur. canon.* vbi ita cenſet: *Quin & iſtud ex dictis ſequi videtur, in dubio iuri iſti recepto canonico magis ſtandum eſſe, quam iuri ciuili.* Et cum a primordiis iuris canonici illud ſtatim in tanto fuerit pretio, vt præſumtio *æquitatis*, *pietatis*, & quod *conſcientiis* conſuleret, pro eo ſemper militarit, ex hypotheſi occæcati illum temporis orbis; non credendum eſt, hoc præiudicium ICtos proteſtantes de-

Digitized by Google

depoſuiſſe, qui potius eandem doctrinam ſedulo in ipſis proteſtantium foris propagarunt, ſicuti hanc cantilenam RITTERSHVSIVS, LINCKIVS, STRVVIVS, STEPHANI, RHETIVS, HAHNIVS, SCHILTERVS, magni illi viri, adhuc canunt, quamuis natura rei omnino ſedulum examen illius *prætenſæ æquitatis* ante omnia poſtulaſſet, quod tamen plerique omiſerunt. Eiusmodi exempla iuris æquioris paſſim afferuntur a doctoribus, quamuis pauciſſima quadrent, teſte STRAVCHIO in *diſſert. antea cit.* vbi *fictam* quandam *æquitatem* allatam a SICHARDO *ad leg. 8. C. de Iud. n.3.* refert. In materia *præſcriptionis* ſecundum ius canonicum perpetuo bona fides adeſſe debet, quamuis COCCEIVS *diſſert. de finibus b. ſ. in præſcriptione de iure ciuili & canonico* perſpicue docuerit, illam diſpoſitionem ea, quæ vulgo adfertur, æquitate non niti. Porro in *cap. vlt. de ſepult. & in cap. 5. de rapt.* contra ius ciuile ſtatuitur, heredes defuncti, qui aliis damnum dedit, teneri pro viribus hereditatis ad illud reſarciendum, ad exonerandam defuncti conſcientiam, quæ ratio admodum futilis eſt, & tamen a pietate commendatur. Et denique iam §. 6. notauimus, ius canonicum ſuſtuliſſe illas ſolennitates ſeptem vel quinque teſtium, in teſtamento & aliis vltimis voluntatibus (vid. SCHVRFFIVS *cent. 3. conſil. 58.*) ob rationem, *quod iuris ciuilis diſpoſitio a lege diuina, duos teſtes tantum requirente, & ſanctorum patrum inſtitutis recedat.* Hoc vero falſum & merum prætextum eſſe, recte aſſerit CONNANVS *lib. 9. comment. c. 2.* LINCKIVS *ad decret. lib. 3. tit. 26. §. 7.* & inde forſan factum eſt, quod, quia hoc ipſum manifeſto falſum eſt, nunquam in praxi receptum ſit. In eo tamen iuri canonico aſſentiuntur omnes ob *pietatis* rationem, quod in teſtamento ad pias cauſas duo tantum, imo ſi conſtet certo de voluntate diſponentis, plane nulli requirantur teſtes, per *c. 4. & 11. X. de teſtam.* RICHTER. *deciſ. 28. n. 15. & 16.*

Habet etiam vſum in cauſis eccleſiaſticis.

§. LXXIV. Nec tantum ſubſiſtendum eſſe iudico in cauſis *ciuilibus*, ſed præterea etiam praxis docet, vel ipſo teſte CARPZOVIO, ius canonicum in *eccleſiaſticis* negotiis inter proteſtantes inſignem habere vſum. Equidem poſtquam eccleſia in duas ſciſſa erat partes, quidam Auguſtanæ confeſſioni addicti principibus ſuis auctores exiſtebant, de nouis *conſtitutionibus eccleſiaſticis* condendis, iuxta quas deciſiones cauſarum eccleſiaſticarum formandæ eſſent, in quibus non multum fidendum eſſe iuri canonico arbitrabantur. Feliciter negotium ſuccedere videbatur, cum tales conſtitutiones paſſim in territoriis concinnarentur, quæ adhuc hodie vbiuis obuiæ ſunt, Et quidem ſi *primitiuas ordinationes eccleſiaſticas* in-

Digitized by Google

intuemur, illæ in iis fere vnice occupantur, quæ *liturgiam* reſpiciunt, & hodie vocari ſolent: Die Kirchen-*Agenda*. Plerumque a theologis confectæ ſunt, quemadmodum Bugenhagii, Iuſti Ionæ, Georgii Spalatini, Caſparis Creuzigeri, Coruini, Dieterici aliorumque, de quibus infra dicendum erit, adhuc commendantur. Aſt nimis anguſtis circumſcriptæ erant limitibus, adeoque determinatio plerarumque cauſarum eccleſiaſticarum ab initio ex iure canonico petebatur. Tandem de his quoque *ordinationes* faciendas eſſe, cenſuere proteſtantes, vt certo quodam iure in eccleſiaſticis controuerſiis conſiſtoria vterentur. Sed cum negotium conficiendarum huiusmodi conſtitutionum nemini rectius committendum eſſe videbatur, quam ipſis ICtis: inde eueniebat, vt quæ forſan reiici debuiſſent, de nouo ſtabilirentur. Nullis enim aliis principiis hi imbuti & tincti erant, quam *iuris canonici*, & ſic fere *compendium quoddam iuris canonici*, quatenus ad *cauſas eccleſiaſticas* ſpectat, conſtitutiones pleræque repræſentare videntur, & ſperata emendatio caruit ſucceſſu. Neque vero hæc a veritate aliena eſſe, conferenti *conſtitutiones eccleſiaſticas* cum iure canonico conſtabit. Oſtendi id pluribus *in tractatu de iure parochiali*, vbi perpetuam collationem huius iuris, quatenus ex ordinationibus eccleſiaſticis dependet, inſtitui cum ſcitis iuris canonici, *de iure parochiali* diſponentibus, quæ adeo inter ſe conueniunt, vt non potuerim non inde hanc concluſionem nectere: *totum ius noſtrum parochiale ex principiis iuris canonici promanaſſe*. Ex hactenus dictis triplicem deduco conſecutionem: (1) Ordinationes eccleſiaſticas ex iure canonico in plerisque cauſis deſumtas eſſe. (2) ICtos quæſtiones eccleſiaſticas, in defectu ordinationum eccleſiaſticarum, fere vnice ex illo iure tanquam *communi* & *ſubſidiario* hactenus decidiſſe, exemplo CARPZOVII. (3) Infinita inſtituta pontificia in noſtris eccleſiis relicta eſſe, quæ adhuc hodie iure canonico reguntur. Qui itaque genuinum interpretem harum ordinationum agere, & accurate diſcernere cupit, vbi & quibus principiis ſeducti interpretes in decidendo hallucinati fuerint, vel denique reliquias illas pontificias euitare, & pro virili reſecare conabitur, absque iuris canonici ſcientia felices progreſſus facere nequit.

Ita vt per ordinationes eccleſiaſticas praxis iuris canonici promota ſit.

Conſectaria.

§. LXXV. Quæ cum ita ſint, nec hæ regulæ adeo diſtinctum conceptum de limitibus iuris canonici in terris proteſtantium ſuppeditare videntur, quin potius oſtendunt, ius canonicum *in dubio* ſemper præualuiſſe, & vſum haud ſpernendum in foris eccleſiaſticis adhuc hodie habere. Quid vero tandem ſtatuendum, eſtne *in omnibus* receptum, an tantum in quibusdam? & ſi hoc, vnde genuina huius dubii κριτήρια de-

Media via in diſcernendo vſu iuris canonici in terris proteſtantium oſtenditur.

Digitized by Google

deſumenda ſunt? Aſſero paucis, *generaliter* olim fuit receptum, & *generaliter* etiam retentum, ſed per ordinationes eccleſiaſticas in multis capitibus limitatum, ſicuti ipſum ius canonicum inter catholicos nouioribus legibus in multis correctum emendatumque eſt. Dum autem dico, *generaliter* illud eſſe retentum, id tantum aſſero, ad certa quaedam capita vſum eius inter proteſtantes reſtringi non debere; neutiquam vero, promiſcue & absque iudicio iuris canonici traditiones inter proteſtantes admittendas: ſed potius *media via* hic incedendum, vt neque in totum deciſiones huius iuris reiiciamus, neque temere & ſine debito examine easdem ſequamur. De hac *media via* pluribus edifferui in diſſertatione praeliminari, quam *inſtitutionibus iuris canonici* SCHILTERI, nuper admodum denuo editis, praemiſi, vnde potiora hic repetam. *Ante omnia* dixi, (I) *ſecundum veritatem euangelii & ipſius iuris naturae principia laborandum de genuino & vero conceptu eccleſiae, quem prae ſe ferat ſtatum, aequalemne an inaequalem?* *cui meditationi valde inſeruit aureus* PVFFENDORFFII *libellus de habitu religionis ad vitam ciuilem. Et cum tum recta ratio, tum etiam ſcriptura ſ. oſtendat, eccleſiam haud eſſe rempublicam, ſed in republica, & ſocietatibus aequalibus annumerandam, inde iura eius quaecunque ſunt aeſtimanda.* (II) *Deciſiones iuris canonici ex veris ſuis rationibus examinandae, & cum ſtatu eccleſiarum noſtrarum conferendae ſunt, ita vt ſi diuerſitas nulla ſingularis appareat, in iis acquieſcere liceat,* in ſubſidium ſcilicet; *vbi vero ex principiis fluunt a noſtratibus vel reiectis vel cum ſtatu eccleſiarum noſtrarum pugnantibus, ab earum applicatione tamdiu deſiſtamus, donec euidenter de obſeruantia fori ſatis radicata conſtet. Conueniens eſt enim, vt dum principiis repudium miſimus, concluſiones quoque eo ipſo repudiatas eſſe in dubio iudicemus, donec obſeruantia conſtans probata fuerit. Si denunciatio euangelica fluit ex principiis reprobatis; de praxi eius non conſtat, vti nuper admodum oſtendit* THOMASIVS *diſſ. de denunciat. euangel. & ita applicatio eius in conſiſtoriis noſtris admittenda haud eſt. Clerici de iure canonico prorogare haud poſſunt iurisdictionem in iudicem laicum, quod ex peruerſo fundamento fluit, ſtatui eccleſiarum noſtrarum aduerſanti, & inde Facultas noſtra iuridica ante annum & quod excurrit, eandem admiſit, contra ſententiam alterius cuiusdam Facultatis, quae ius canonicum ſecuta erat.* Denique (III) *ſi obſeruantia in contrarium allegatur videndum an ſit conſtans, euidens & vniuerſalis? quae qualitates tamen rariſſime deprehenduntur. Plerumque prouocatur ad Carpzouii iurisprudentiam eccleſiaſticam, quae tamen tantum praxin Saxonicam oſtendit, & quidem illius temporis, quo vixit Carpzouius. Mutato praeſide iudiciorum, mutantur vt plurimum ſententiae, & ita* quo-

quoque nec obſeruantia & ne quidem praxis hodierna conſiſtoriorum Saxonicorum ſcitis Carpzouianis conueniat. Hac via media qui inceſſerit, meo iudicio tutiſſimus ibit. Secundum hanc methodum vſum hodiernum iuris canonici in terris proteſtantium in præſenti tractatu demonſtraui, ſeduloque obſeruaui, *via media* vt incederem. Præmiſi *origines* quarumcunque materiarum, *progreſſus* & *abuſus* oſtendi, & ex his *rationes adæquatas* textuum iuris canonici euolui, & cum *ſtatu* noſtrarum eccleſiarum contuli, tandem *iudicium* ſubiunxi inquirendo, an & quatenus inſtituta eccleſiarum pontificiarum in *proteſtantium foris* prudenter applicari queant? Quodſi praxin papizantem deprehendi, fideliter illam quidem ſecutus ſum, vt tamen meliora optauerim. Nam & ICti eſt conſilia ſuggerere, quibus iurisprudentia reformari & defectus emendari queant, quod illuſtrabo reſponſo *Ill. Facultatis* nomine a me M. Aug. 1711. concepto, quo demonſtratum fuit, quantopere ad leges duras emolliendas ſolidior iuris eccleſiaſtici prudentia conducat.

Facti ſpecies.

Seyd ihr vorm Jahre bey einem Meiſter in Rochlitz als Buchbinder-Geſelle gezogen, und als ein halbes Jahr darauf euer Meiſter wegen dringenden Schulden nach Dantzig gereiſet, ihr unterdeſſen zurück geblieben, um das Handwerck zu verſehen, da es ſich denn zugetragen, daß ihr 6. Wochen nach eures Meiſters Abreiſe euch mit der Meiſterin fleiſchlich vermiſchet, auch ſolches nach der Zeit etliche mahl wiederhohlet, davon auch dieſelbe ſchwanger worden, dahero ſowohl gegen euch als der Meiſterin inquiriret, und auf euer beyder Geſtändniß, ihr zwar, weil der Mann es ihr remittiret, die Landes-Verweiſung, euch aber das Schwerdt zuerkannt worden, dahero ihr belehret ſeyn wollet, ob die Strafe nicht zu mitigiren ſey.

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich nicht zu leugnen, daß ihr nach Strenge der Rechte die Todes-Strafe wohl verdienet, angeſehen ihr den Ehebruch würcklich vollenzogen, und etliche mahl wiederholet, die Frau auch davon ſchwanger geworden, und daß der Mann ſeiner Frauen verziehen, nach den Sächſiſchen Rechten euch nicht zu ſtatten kommen mag, nebſt dem die angegebene Trunckenheit nicht ſo beſchaffen geweſen, daß man daraus von der ordinaria pœna abweichen mögen, zumahl ihr den Ehebruch nachgehends 5. mahl wiederholet, wie dann auch, was ihr von der ignorantia iuris angeführet, in delictis kein ſtatt findet.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch bey den heutigen Strafen des Ehebruchs wohl zu erwegen, daß deren rigor vornemlich aus dem päbſtlichen principio de ſacramento matrimonii hergefloſſen ſey, zumahl die promanario

huius

huius ſacramenti prætenſi vor ein groſſes Laſter bey denen *pontificiis* jederzeit gehalten worden, welche vornemlich in dem Ehebruch ſich ereugnen ſoll, und daraus auch die Todes-Strafe in Käyſerl. Rechten beſtätiget, nachgehends auch in die peinl. Halß-Gericht- und andere Landes-*Conſtitutiones* gebracht worden, und ob wol in göttl. Geſetzen die Todes-Strafe gleichfalls auf den Ehebruch geſetzet iſt,

Leu. XXI. 10. Deut. XXII. 22.

doch ſolche der meiſten Meynung nach *pro pœna mere forenſi* gehalten wird, welche vornemlich aus dem *iure ſingulari Zelotarum* hergefloſſen,

SELDEN. *de vxor. Hebr. Lib. III. c. 11. in f.*

und dahero vornemlich alsdenn *exequiret* worden, wann der Mann, welchem durch ſolchen Ehebruch *tort* geſchehen war, aus groſſem Eyfer darauf drunge, hergegen aber *ceſſirte*, wann der Mann es ſeiner Frauen und dem Ehebrecher vergeben,

CARPZOV. *p. 2. qu. 55. n. 10.*

auch deswegen die *patres primitiuæ eccleſiæ* ſelbſten auf ſolche *reconciliation* ſehr gedrungen, und denen Beleidigten dieſelbe *recommendiret*;

c. 7. 8. ſeq. C. 32. qu. 1.

alſo nicht mag geſaget werden, daß in ſolchem Fall, wenn der Mann den Ehebruch der Frauen verziehen, dennoch der Ehebrecher *ex iure diuino* mit dem Tode geſtrafet werden müſſe, vielmehr dieſer *rigor* aus keinem andern Grunde herzuholen iſt, als weil man nach den *principiis pontificiorum* davor gehalten, daß der Ehebrecher das *ſacramentum matrimonii violiret*, und er deswegen mit dieſer harten Strafe allein beleget werden müſſe, obgleich die Ehebrecherin, wegen *interceſſion* des Mannes frey ausgienge, auch aus denen göttlichen Rechten nicht wird zu erweiſen ſtehen, daß allein die Todes-Strafe an dem Ehebrecher jemahls ſey *exequiret* worden, wenn man der Ehebrecherin wegen des Mannes *reconciliation* verſchonet, auch deswegen auſſer Chur-Sachſen die einmahl geſchehene *reconciliation* mit der Ehebrecherin auch dem *conquiſito* mit zu gute kommet;

CARPZOV. *p. 2. prax. crim. qu. 55. n. 122.*

Zumahl alsdenn das wahre *fundamentum* der Todes-Strafe *ceſſiret*, und alſo hieraus wenigſtens ſo viel erhellet, daß die Todes-Strafe in dieſem Fall billig *inter rigores pœnarum* zu rechnen, welche aus bewegenden Umſtänden billig von der hohen Landes-Obrigkeit zu *temperiren*, worunter denn ſich bey euch dieſes vornemlich findet, daß ihr als ein fremder von ſolchem *rigore* nichts gewuſt, und ob wohl die

igno-

Digitized by Google

ignorantia iuris a pœna ordinaria nicht gäntzlich excuſiret, doch ſolches billig in conſideration zu ziehen, wann die pœnæ ſehr rigorös ſind, und die hohe Landes-Obrigkeit um gnädigſte mitigation angeruffen wird,

TIRAQVELL. *de pœn. temper. c. 10.*

Zumahl daß dieſe pœna bey gegenwärtigen Umſtänden iuris diuini und communis ſey, welches die Herren Urtheils-Faſſer zum Fundament geſetzet, aus vor angezogenen Gründen nicht behauptet werden mag, nechſt dem auch von euch die Trunckenheit vorgeſchützet worden, welche, ob ſie zwar nicht ſo ſtarck geweſen, daß ſie ordinariam pœnam abwenden möchte, dennoch die hohe Landes-Obrigkeit bewegen mag, euch Gnade zu erweiſen, anerwogen auch eine geringere Trunckenheit ſo beſchaffen, daß ſie einen Menſchen leicht zu dieſem delicto antreiben kan, abſonderlich wenn darzu Gelegenheit gegeben worden, wie ihr ſolches in eurem Bericht angegeben, die ihr auch ſelbſten eure Unwiſſenheit dadurch zur Genüge an den Tag gegeben, daß, da der Meiſter zurück gekommen, und euch das Laſter verwieſen, auch ſolches eclairet, ihr dennoch euch nicht wegbegeben, ſondern der inquiſition unterworffen, und das Laſter bald geſtanden, dahero, was in rationibus dubitandi angeführet worden, nichts mehr als dieſes erweiſet, daß die Herren Urtheils-Faſſer vor ſich ab ordinaria pœna nicht wol abgehen mögen:

So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß, wenn ihr euch bey der hohen Landes-Obrigkeit pro mitiganda pœna melden werdet, ihr alsdenn aus obangeführten Gründen, Gnade zu erhalten, verhoffen könnet. V. R. W. Deciſio.

§. LXXVI. Hactenus de *iure canonico* & *eius vſu in terris proteſtantium.* Iam ad alia iura, huc pertinentia, pergo. Videlicet huc quoque (IV) refero *receſſus imperii* plures, qui nobis cum catholicis communes ſunt, maxime qui *pacem religioſam* ſtabiliunt. Ad hos intelligendos multum faciunt acta publica collecta a LEHMANNO *de pac. relig.* & quæ IO. SCHILTERVS *de pace religioſa* commentatus eſt, conf. HERMANNVS CONRING. *de pace ciuili inter imperii ordines religione diſſidentes perpetuo conſeruanda.* Primario hic nominari meretur *tranſactio Paſſavienſis de ann. 1552.* & *pax religioſa de anno 1555.* per quam tranſactio illa confirmata eſt, & receſſus nomen accepit. vid. MAVRITIVS *de receſſib.* §. 9. Vtraque ſanctio confirmata eſt in *I. P. art. V. §. I.* his verbis: *tranſactio anno 1552. Paſſauii inita, & hanc anno 1555. ſecuta pax religionis, prout ea anno 1566. Auguſtæ Vindelicorum & poſt in diuerſis ſacri Romani imperii comitiis vniverſalibus confirmata fuit, in omnibus ſuis capitulis, vnanimi* Pertinent huc etiam receſſus imperii.

Digitized by Google

imperatoris, electorum, principum & ſtatuum vtriusque religionis conſenſu initis ac concluſis, rata habeatur ſancteque & inuiolabiliter ſeruetur. Minus caute proteſtantes feciſſe, quod huius transactionis confirmationem admiſerint, obſeruant prudentiores, cum conſtet, pacem religioſam magis commodis *catholicorum* quam *proteſtantium* fauere. Quando itaque de *praeiudicio proteſtantium* agitur, mox recurrere ſolent ad *pacem religioſam*, praeſidium ibi quaerentes, cum tamen in multis articulis huic derogatum ſit. Expreſſe enim additur in *cit. §. 1. I. P. Qua vero de nonnullis in ea articulis controuerſis hac transactione communi partium placito ſtatuta ſunt, ea pro perpetua dictae pacis declaratione* (vel potius correctione) *tam in iudiciis quam alibi obſeruanda habebuntur.*

Inſtrumentum pacis.

§. LXXVII. Plenius itaque eſt prouiſum proteſtantibus in *inſtrumento pacis Weſtphalicae*, quod ſpecifice iura ſacra, vtrinque in dubium vocata, determinat, & vt eo maius robur obtineret, *receſſui imp. de anno 1654.* inſertum eſt, adiuncto *arctiori exequendi modo* & *Noribergenſi executionis receſſu*, prout cautum erat in *I. P. art. XVII. §. 2.* his verbis: *Pro maiori etiam horum omnium & ſingulorum pactorum firmitudine & ſecuritate, ſit haec transactio perpetua lex & pragmatica imperii ſanctio, in poſterum aeque ac aliae leges & conſtitutiones fundamentales imperii, nominatim proximo imperii receſſui ipſique capitulationi caeſareae inſerenda, obligans non minus abſentes quam praeſentes eccleſiaſticos aeque ac politicos, ſiue ſtatus imperii ſint ſiue non, eoque tam caeſareis procerumque conſiliariis & officialibus, quam tribunalium omnium iudiciis & aſſeſſoribus tanquam regula, quam perpetuo ſequantur, praeſcripta.* Praeterea §. 3. derogatum eſt per hanc pragmaticam ſanctionem, *iuribus canonicis & ciuilibus*, quatenus eidem contradicunt, *communibus & ſpecialibus conciliorum decretis*, aliisque edictis, *concordatis cum pontificibus initis*, ceterisque *ſtatutis ſiue politicis ſiue eccleſiaſticis.* Non tantum vero in *R. I. de an. 1654.* ſed etiam *capitulationibus caeſareis Ferdinandi IV. Leopoldi, Ioſephi, & Caroli VI.* huius legis pragmaticae confirmatio repetita & vlterius declarata, vt proinde hic quoque locum ſuum obtinere debeant, maxime cum per *R. I. de anno 1654.* multa capita proceſſus iuris canonici correcta, immutata & in melius efformata ſint, vti ſuis locis dicendum erit.

Concordata nationis germanicae.

§. LXXVIII. Refero huc etiam (V) *Concordata nationis germanicae* inter FRIDERICVM III. & pontificem NICOLAVM V. inita, anno 1448. & a SCHILTERO *in calce inſtitut. iur. canon.* edita, notisque illuſtrata, plenius autem explicata a LINCKIO in diſſ. *de Concordat. nat. german.* Quamuis vero proteſtantes anno 1598. cenſuerint, illa vigorem ſuum

ſuum emiſiſſe, dieweil ſie nicht vermöge des Herkommens im Reiche aufgerichtet, auch von allen Päbſten anders nicht, denn darin es ihnen zu ihrem Vortheil gedienet, gehalten, wie ſie auch melden, nicht denn zu des Reichs Unterdrückung expractiſiret worden. vid. LEHMAN. *de pace relig. p. 250.* CONRING. *de conſtit. epiſc. per German. §. 84.* nihilominus tamen in *capitul. Ioſeph. art. XVIII.* confirmata, dum imperator ſequentem in modum promiſit: auch ſollen und wollen wir bey unſerm heil. Vater dem Pabſt und Stuhl zu Rom unſer beſtes Vermögen anwenden, daß von demſelben wider die Concordata principum und zwiſchen der Kirchen päbſtl. Heil. oder dem Stuhl zu Rom und der Teutſchen Nation aufgerichtete Verträge ꝛc. in keine Weiſe nicht gehandelt werde ꝛc. auch darob und daran ſeyn, daß die vorgemeldte Concordata principum und aufgerichtete Verträge, auch priuilegia, ſtatuta, und Freyheiten gehalten, gehandhabet und denenſelben veſtiglich gelebet und nachgekommen werde. Sed vero quotidianæ ſunt querelæ de tot infractionibus ab aula Romana tentatis, quod anno 1703. d. 18. April. proteſtantes in literis interceſſionalibus ad cæſarem demonſtrarunt, & apud FABRVM in der Staats-Canzley *tom. IX. vbi p. 774.* petierunt, ſich mit Churfürſten, Fürſten und Ständen des Reichs dahin allergnädigſt zu verſtehen, daß die alſo genannte Concordata bey ſo geſtalten Sachen, da der Römiſche Hof denenſelben immerhin zuwider handelt, und daran ohne dem nicht gebunden ſeyn will, gäntzlich aufgehoben werden mögen.

Quæ tamen contra proteſtantes allegari a pontificiis nequeunt.

§. LXXIX. Hæc tamen tantum pertinent ad catholicos: quoad proteſtantes expeditum eſt, pontificem eis contra hos vti non poſſe, poſtquam eatenus in *I. P. art. XVII. §. 3.* Concordatis derogatum, & clarius in *art. V. §. 19.* hoc modo cautum eſt: *ſi quid Annatarum, iurium pallii, confirmationum, menſium papalium, & huiusmodi iurium & reſeruationum nomine* (quæ in Concordatis determinantur) *in bonis ſtatuum A. C. eccleſiaſticis immediatis a quocunque* (pontifice) *quandocunque aut quomodocunque* (vi Concordatorum) *prætendatur, id validitate & executione a brachio ſeculari impertienda careat.* Quin & in *capitul.* IOSEPHI *art. XVII. in fine*, vbi de vigore *Concordatorum* actum fuerat, per hanc clauſulam proteſtantibus proſpectum eſt: Doch ſo viel dieſen Articul betrift, unſern lieben Oheimen, und Churfürſten zu Sachſen und Brandenburg, auch ihren Religions-Verwandten, Fürſten und Ständen, imgleichen der ohnmittelbahren Reichs-Ritterſchaft und deren allerſeits Unterthanen, und denen Augſpurgiſchen Confeſ-

Digitized by Google

ſions-Verwandten, die Reformirte mit eingeſchloſſen, welche unter Catholiſcher geiſt-oder weltlicher Obrigkeit wohnen, oder Landſaſſen ſeyn, dem Religion-und Profan-Frieden, auch dem zu Münſter und Oßnabrüg aufgerichteten Friedens-Schluß, und was deme anhängig, wie obgemeldet, unabbrüchig und ohne Conſequentz, Nachdruck und Schaden.

Proteſtantes tamen certo modo iis vtuntur ratione capitulorum ſuorum.

§. LXXX. Itaque hoc intuitu *Concordata* proteſtantibus cum catholicis haud ſunt communia, vt in eorum præiudicium allegari non poſſint; alio tamen reſpectu eo iure vtuntur, vt ſcilicet, poteſtate papæ ſublata, *eadem iura* ſibi in capitulis vindicent, ſuffragante etiam inſtrumento pacis, quæ *papa* quondam in his ſibi aſſeruit. Nec enim per I. P. ipſa inſtituta antiqua papalia ſunt ſublata, ſed tantum *iniuſto* eorundem *poſſeſſori* ablata, adeoque per conſequentiam ſecundum ſtatum priſtinum, quem per *concordata* acceperunt, in *principes* translata. Pertinet huc axioma, quod STRYK. *de iure pap. princ. euangel. c. II. §. 9.* exinde deducit: *omne commodum, quod pontifex vi ſupremæ iurisdictionis eccleſiaſticæ habuit, aut apud catholicos adhuc habet, hodie ad noſtros pertinet principes.* Reuera itaque *per accidens* euenit, quod aliquis Concordatorum apud proteſtantes vſus deprehendatur, non ex *virtute Concordatorum*, ſed ex *antiquo inſtitutorum eccleſiaſticorum ratione*, quam per *Concordata* quondam acceperunt, quæ haud ſublata eſt.

Leges generales proteſtantium in libris ſymbolicis continentur.

§. LXXXI. Ad iura *generalia eccleſiaſtica proteſtantium inter ſe* pertinent potiſſimum illa, quæ in *inſtrumento pacis* de illis, quatenus *duas partes* conſtituunt, diſpoſita, & quæ alias iis in genere indulta ſunt. Auguſtanæ confeſſioni addictis tantum propria ſunt, quæ in *libris ſymbolicis* determinantur, de quorum auctoritate & vſu theologi ex profeſſo agunt, quæ tamen tantum rurſus *credenda* tangunt: nam quæ ad *diſciplinam eccleſiaſticam* faciunt, ita variant, vt ius aliquod generale eccleſiarum proteſtantium haud deprehendamus. Atque hæc quoque cauſa eſt, quod hi, qui *ius eccleſiaſticum* in vſum eccleſiarum proteſtantium conſcripſere, vel ad *Saxonica inſtituta*, pluribus communia, vel ad *iuris canonici placita*, a plerisque eccleſis retenta, reſpexerint, & inde ius eccleſiaſticum proteſtantium compilauerint, quod tamen non æque omnibus eccleſiaſticis iudiciis applicari poteſt. Hactenus pleraque conſiſtoria CARPZOVII *iurisprudentiam conſiſtorialem* in vſus ſuos traxerunt, qui ius Saxonicum plerumque ad ius canonicum attemperat, & quæ ei deſunt, ex iure canonico petit, vt fere aſſerere poſſis, hunc *iurisprudentiam* ius proteſtantium eccleſiarum commune eſſe, ſi non *auctoritate*

Quoad diſciplinam eccleſiaſticam deficit ius generale proteſtantibus proprium.

Magna tamen in rebus eccleſiaſticis eſt auctoritas Carpzovii.

tate ſua *propria*, *vſu* tamen *conſiſtoriorum* & *obſeruantia*, prout acta quorumcunque locorum docent. Attamen negari nequit, CARPZOVIVM incaute ſæpiſſime, contra rationem eccleſiarum noſtrarum, tradita pontificiorum ſecutum, imo adeo iis immerſum fuiſſe, vt nemo magis *iuris canonici* vſum in fora proteſtantium transtulerit. Tetigit & detexit plures CARPZOVII errores BRVNNEMANNVS *in iure eccleſ.* quod adeo placide tulit CARPZOVIVS, & dum viueret, dixiſſe feratur, pergratum ſibi feciſſe BRVNNEMANNVM, quod accuratius omnia trutinaſſet, quæ a ſe vel ideo ſatis digne examinari haud potuiſſent, quod tot negotiis conſtrictus eſſet, quæ a neceſſario examine eum auocaſſent, vti ex relatione STRYKII habeo. Poſſent tamen huc referri *concluſa corporis euangelici*, v. c. de emendatione calendarii Iuliani &c. cuius directorium gerit elector Saxoniæ.

§. LXXXII. Progredior ad *conſtitutiones particulares eccleſiarum proteſtantium*, quæ licet numero plures ſint, in plurimis tamen inter ſe conueniunt. Huiusmodi conſtitutiones condunt, qui *iure territoriali* gaudent, h. e. ſtatus imperii, qui *in libero iuris territorialis tam in eccleſiaſticis quam politicis exercitio* confirmati ſunt per *I. P. art. VIII. §. 1.* Quemadmodum itaque vi huius iuris *in politicis* leges condunt; ita multo liberius adhuc agunt vi eiusdem iuris in eccleſiaſticis, poſtquam *omne ius diœceſanum cum vniuerſa iurisdictione eccleſiaſtica & omnibus eius ſpeciebus*, a pontificio clero olim vſurpatum, contra A. C. addictos ſuſpenſum eſt. Hoc fundamentum legum eccleſiaſticarum condendarum *adæquatum*, *genuinum* & *vnicum* eſt, pragmaticis ſanctionibus corroboratum, adeoque merito abſtinendum a doctrina CARPZOVII, REINKINGII, aliorumque, qui ſtatus euangelicos *principes* ſimul & *epiſcopos* h. e. clericos eſſe, & duplicem perſonam repræſentare aſſerunt, indeque colligunt, leges eccleſiaſticas ab ipſis non qua *principibus*, ſed qua *epiſcopis* condi. vid. CARPZOV. *Iuriſpr. eccleſ. lib. 1. def. 2.* Quamdiu huiusmodi aſſertis inſiſtimus, indulgemus clero pontificio, ius conſtitutiones eccleſiaſticas condendi pontifici & epiſcopis proprium eſſe, quo ipſo cauſæ noſtræ parum proſumus, quin potius eo ipſo fatemur, iniuſte epiſcopis & clero hæc iura erepta eſſe, quod tamen omni iure factum eſſe contendimus. Obſeruauit id ipſum quoque AVTOR *meditat. ad I. P. ſpecim. VII. p. 871.* vbi notanter ita: *Nobis proteſtantibus ſatis eſt præſidii & auctoritatis in* IVRE TERRITORIALI, *quod in politica & eccleſiaſtica ſe extendit, & cum circa hæc, eccleſiaſtica inquam, verſatur, aliquando pro ratione obiecti, iuris epiſcopalis & diœceſani nomine venit, quamuis inter*

Conſtitutiones particulares condunt ſtatus proteſtantes.

Et quidem qua tales, non qua epiſcopi,

proteſtantes conſultius foret, his nominibus, dominatum cleri olentibus, abſtinere, & retinere illud IVRIS TERRITORIALIS IN ECCLESIASTICIS, *vt omnis etiam ſpecies cauilli vitetur, ac ſi principes vice epiſcopi fungantur, & ſpes aliqua poſtliminii reſidua ſit, quam omnem præſcindere & radicitus euellere oportet.* Quinimo qu mdiu leges condendi poteſtatem *iuri epiſcopali* adſcribimus, facile eo dilabimur, vt concurſum miniſterio eccleſiaſtico ad exercitium huius iuris indulgeamus, quod ferendum non eſt. Neque enim ad ea, quæ *iuris* mere *territorialis* ſunt, cura & poteſtas miniſterii ſe extendit, vtut princeps *bene* & *prudenter* faciat, ſi theologorum & miniſterii monita pia audiat, &, quatenus fundata ſunt, admittat. Eadem tamen libertate etiam politicorum monita expoſcere poteſt, vt proinde miniſterio ſacro nulla *ſuffragii prærogatiua* in hac cauſa competat, aut ordinatio eccleſiaſtica ex hoc fundamento impugnari queat, quod, inconſulto miniſterio, confecta ſit. LYNCKER *reſponſ. 10. n. 17.*

Concurſum miniſterii plures deſiderant fruſtraneo conatu.

§. LXXXIII. Nihilominus tamen non deſunt, qui in alia omnia eunt, & miniſterium ſacrum ab hoc iure haud excludendum eſſe volunt, quam ſententiam potiſſimum defendunt CARPZOV. *P. II. deciſ. 113.* & *lib. II. Iuriſpr. eccleſ. def. 247.* MEVIVS *P. VIII. deciſ. 110.* REINNING. *de regim. ſecul. & eccleſ. lib. III. claſſ. I. c. 6. n. 6. ſeq.* Fundamenta huius ſententiæ hæc ſunt: (1) quod pii reges IOSVA, DAVID, SALOMON, IOSAPHAT non præſcripſerint populo pro imperio, quæ ſibi videbantur æqua, ſed comitia coëgerint, & cum conſenſu ſtatuum vniuerſorum, quod e re eccleſiæ fuerit, concluſerint, *Ioſ. XXIV. 1. 1 Paral. XIV. 26. 2 Samuel. VII. 1. 1 Paral. XVIII. 1. 2 Paral. XXX. & XXXIV.* & quamuis contraria exempla non deſint, ea tamen a Deo improbata & ab impiis prodita ſint: (2) quod in primitiua eccleſia talia cum *ſuffragio eccleſiæ* condita fuerint: (3) quod ſolus princeps *eccleſiam* haud conſtituat, ad quam hoc ius referri debeat, cum eccleſiæ vtilitatem reſpiciat: (4) quod poſt reformationem hac praxi eccleſiæ vſæ fuerint: (5) quod hac ratione ſtatuta animis eorum, quibus ita complacuerunt, ſuauius inſinuentur, & firmius infigantur: (6) quod eccleſia non *monarchice* ſed *ariſtocratice* gubernanda ſit.

Reſoluuntur argumenta ſententiæ contrariæ. Exempla e ſacris petita

§. LXXXIV. Verum hæc argumenta tanti ponderis haud ſunt, vt a priori ſententia recedere ſuadeant. Nam quæ in primo argumento adducta ſunt loca e ſacris, vel plane huc *aliena* ſunt, vel alias ad *ſtatum* eccleſiarum noſtrarum applicari nequeunt. Exemplum IOSVAE plane huc non ſpectat. Comitia egit, vt populum adhortaretur, & legis obſeruan-

ſeruantiam inculcaret, non vt in iis leges eccleſiaſticas adornaret, quod nec illi nec populo integrum erat. DAVID NATHANEM Prophetam in conſilium vocauit, cum condere templum intenderet, & hoc ideo, vt de voluntate Dei ipſi conſtaret. Neque enim in ſacris aliquid agere reges abſque voluntate Dei reuelata poterant, & hunc in finem conſulendi erant Prophetæ, qui de voluntate Dei ad eos referrent. Status religioni, & religio ſtatui innexa erat, vt ait PVFFENDORFF de *habit. relig. ad vit. ciuil.* §. *9.* adeoque fruſtra argumenta inde petuntur. Obſeruauit hoc prælaudatus auctor *cit. tr.* §. *10.* inquiens: *Eo ipſo autem, quod Deus religionem iudaicam, eiusque ritus adornauit, ac ſeueriſſima lege ſanxit, nemini mortalium poteſtas competebat eam alterandi, aut quid eidem addendi demendiue. Vnde & ipſis regibus peſſime ceſſit, Sauli & Vſiæ, quod ſacerdotum munus inuolare auſi ſunt &c. Sic vt regibus nihil aliud poteſtatis circa religionem competierit, quam vt curam & inſpectionem obirent, quo omnes, etiam ſacerdotum ſummus, munia diuinitus præſcripta rite exercerent, legesque diuinæ circa ſacra præſtarentur ſarta tectaque.* Aſt vero eccleſiarum noſtrarum ratio plane diuerſa eſt a iudaicis ſacris. Chriſtus ſacra earum perpetua lege non determinauit, nec vllibi liturgiam adornauit. Noſtri miniſtri eccleſiæ *ſacerdotii Moſaici iura* ſibi vel ideo arrogare non poſſunt, quod *ſacerdotes* haud ſint conſtituti, ſed *doctores*, imo, quod magis eſt, omnia, quæ ad imperium quomodocunque vergunt, a ſe aliena eſſe profiteri debeant. Differentias plures tradit PVFFENDORFF *cit. l.* §. *11.* vt adeoque a ſtatu eccleſiarum iudaicarum argumentari, ſit, argumentari a diuerſis ad diuerſa. Imo ſi argumenta e ſacris eſſent arceſſenda, commodiora non deeſſent, quæ noſtram ſententiam firmarent. Plura congeſſit IAEGERVS theologus haud incelebris *de concord. ſacerd. & imper. c. 13. p. 203.* vbi ita: MOSIS *dux populi, monitu Dei, cultum in populo conſtituit &* AARONI *præſcripſit* (ſine concurſu ſacerdotum). IOSVA *Iſraelitas circumcidendos curauit, Ioſ. V. Legem Dei promulgauit, Ioſ. VIII. fœdus cum deo renouauit, Ioſ. XXIV.* DAVID *tabernaculi miniſteria diſpoſuit, 1. Paral. XXIV. Leuitas, curatores, ianitores conſtituit. 1. Paral. XXIV.* &c. huc aliena ſunt.

§. LXXXV. Exemplum primitiuæ eccleſiæ, in ſecundo argumento adductum, nihil euincit. Erant eccleſiæ primitiuæ ſub perſecutionibus *collegia priuata*; imo publice prohibita, adeoque libertate ſua vtebantur, quæ omnibus collegiis indulta eſt, vt poſſint in rebus ad collegium ſpectantibus ſtatuta *per modum pacti* condere. Hoc ipſo tamen nihil præcipui presbyteri habebant, ſed cura hæc integro cœtui communis erat. Praxis primitiuæ eccleſiæ principi non adimit ius leges eccleſiaſticas condendi.

Imo

Imo ſi vel maxime quædam prærogatiua iis in primitiua eccleſia competiiſſet, miniſteria tamen hodierna hanc ipſam ſibi vindicare minime poſſent, cum diuerſa admodum ſit ratio *presbyterii antiqui & miniſterii hodierni* eccleſiarum proteſtantium, vti *ad tit. de archipresbyteris* euincam. Præterea quando de eccleſiis, quatenus *publica collegia* conſtituunt, ſermo eſt, duplex quæſtio de iis formari poteſt: (1) qualis *poteſtas* eis competat? (2) qualis *principi*, vt tali? Scilicet quoad primam quæſtionem ſalua eſt eccleſiæ, vt alii collegio, libertas ſua, vt ſtatuta *per modum pacti* condere poſſint, quæ tamen a principe iuſta de cauſa reſtringi, imo plane tolli poteſt. Quid enim ſi clerus affectet ſtatum in ſtatu? imperium in collegio æquali? Si ius ordinationes condendi ſibi priuatiue adſcribat? ſi libertatem eccleſiæ ſupprimere ſtudeat? Partes vtique eius ſunt, vt ſicuti in alia collegia, ita in eccleſiam iure ſuo ſupremo vtatur, eisque leges præſcribat, ne, quod ex conniuentia cæſarum accidit, reipublicæ damnum inferatur.

Neque eas condit vt membrum primarium eccleſiæ.

§. LXXXVI. Hoc iure itaque vtitur princeps, *qua talis*, ſine concurſu cleri, vtpote cuius nullæ ſunt partes in exercitio ſummæ poteſtatis. Hoc ipſo quoque corruit argumentum tertium, cum princeps hanc poteſtatem non exerceat vt *membrum eccleſiæ primarium*, ſed vt *princeps* in republica vi *imperii*, quod exercet in ſingulas perſonas, & ita quoque in collegia, tanquam perſonas compoſitas. Neque *praxis*, quæ in quarto argumento adducitur, ius perpetuum miniſterio tribuit contra principem, poſtquam ſubditi eius manent, & conſequenter iura *ſummi imperii* contra eum præſcribere non poſſunt. Inſuper ante omnia obſeruandum eſt, vtrum *iure proprio* miniſteria hoc ius exercuerint? quod dici nequit; an vero *delegato*, quod principem neutiquam ſtringit, cum idem officium aliis delegare, vel ſine *delegatione* per ſe poteſtate vti poſſit. Quinta ratio tantum ſuaſoria eſt, & legibus quibuscunque condendis applicari poteſt, neceſſitatem iuris autem non infert. Denique ultimum plane a rationibus eccleſiarum alienum eſt, cum rempublicam non conſtituant, & ita abſurde disquiratur, vtrum *monarchice*, an *ariſtocratice*, vel *democratice* gubernari debeant? Stet itaque ſententia, principem ordinationes eccleſiaſticas abſque concurſu miniſterii condere poſſe, quamuis conſultius ſit, vt prudentiores quoscunque in conſilium vocet. Sic memini *menſ. Ian. 1706.* ad Facultatem noſtram transmiſſam eſſe ordinationem eccleſiaſticam, vt, quæ forſan deſiderari poſſent, notaremus, vbi ita reſpondimus:

Als

Als dieſelbe uns eine abgefaſſete Kirchen-Ordnung, nach welcher ſich die beruffene Prediger in die Kirche zu Gebhardsdorf in Verrichtung ihres Amts verhalten ſollen, zugeſchicket und unſer Gutachten darüber begehret, ſo haben wir Ordinarius, Decanus &c. dieſelbe collegialiter mit Fleiß erwogen, und examiniret, und wenn wir zuforderſt zum Voraus ſetzen, daß dieſelbe entweder aus hergebrachter obſeruantz oder ſonſten befugt ſey, dergleichen Ordnungen in Kirchen-Sachen zu machen, nicht etwas finden können, ſo einiger Aenderung bedürfe, ſondern halten vielmehr davor, daß ſolche allerdings löblich eingerichtet, und die Beförderung der höchſtnöthigen Ordnung in Kirchen-Sachen zum Entzweck haben, und gleichwie alle äuſſerliche Anſtalten zur Erbauung und Beſſerung in der Gemeine des HErrn eingerichtet ſeyn müſſen, ſo befinden wir in obgedachter abgefaſſeter Ordnung, daß auf ſolche auch hauptſächlich mit geſehen worden nach Anleitung des 1. 2. 3. und 11. Articuls, Vermöge welcher die Prediger billig erinnert werden, alle undienliche Umſchweiffe, pigmenta oratoria, und dergleichen zu meiden, und den vornehmſten Zweck der Predigten wohl zu beobachten, welcher darin hauptſächlich beſtehen ſoll, daß die faſt erſtorbene Frömmigkeit bey den Zuhörern möge wieder erwecket, und die zum predigen beſtimmete kurze Zeit darzu angewendet werden,

BRVNNEMAN. *in iure eccl. lib. I. c. 6. §. 3. 4.*

Wie wir denn auch billig approbiren, was in den Art. II. von der modeſtie in dem Elencho iſt erinnert worden, wiewol auch bey Widerlegung der irrigen Lehr-Puncte billig die Leute zu warnen ſind, daß ſie dabey nicht in das andere extremum, wie oſters geſchiehet, fallen, und das ſtudium pietatis darüber hindan ſetzen, oder ſonſt dabey ſicher werden, als zum Exempel bey der Lehre von guten Wercken und dergleichen, ſondern nebſt der reinen Lehre auch ein reines GOtt wohlgefälliges Leben intendiret werde:

Rom. XII. 1. CYRILLVS *Hieroſol. catech. IV. p. 23.*

Dahero denn auch nach Anleitung des *art. 10.* gar wohl verſehen, daß die Laſter und Untugenden mit allem Eifer und Ernſt geſtrafet, und dabey die gradus admonitionis wohl in acht genommen werden ſollen; weil aber ſolches vornemlich auf die delicta commiſſionis zielet, ſo wird über dem nöthig ſeyn, daß die delicta omiſſionis, welche am wenigſten gemeiniglich pflegen geachtet zu werden, gleichfalls mit allem

Ernſt den Zuhörern vor Augen geſtellet, und ſie davon gehörig abgemahnet werden, anerwogen Chriſtus am meiſten davon Rechnung an jenem Tage fordern wird;

Matth. XXV. 42. ſeq.

Im übrigen iſt bey dem 14. Punct gar wohl erinnert, daß man bey denen öffentlichen Kirchen-Gebeten verbleiben ſolle, als welche aus der oftmahligen Wiederhohlung der Gemeine bekannt, und alſo von gemeinen Leuten deſto beſſer mitgebetet werden können: es muß aber dadurch denen Predigern, welchen es zu thun beliebet, nicht verwehret werden, die Predigt mit einem kurtzen Gebet zu beſchlieſſen, und dadurch die Gemeine zur beſſern Ausübung deſſen, was geprediget worden, nochmahls aufzumuntern, immaſſen dieſes vorlängſt von obgedachten BRVNNEMANN recommendiret

lib. I. iur. eccleſ. c. 6. m. 6. §. 3.

wie denn dergleichen auch bey den alten Kirchen-Lehrern bekannter maſſen gebräuchlich geweſen; welches wir zu verlangter Nachricht vermelden wollen.

Condunt leges eccleſiaſticas etiam nobiles immediati.

§. LXXXVII. Oſtendit hoc reſponſum, etiam NOBILITATI IMMEDIATAE ius *ordinationes* tales edendi & publicandi competere, vtpote cui per I. P. eadem iura indulta ſunt, quæ aliis *ſtatibus imperii* competunt: & quidem exercent hæc vi *ſpecialis priuilegii.* Præterea etiam alii hanc poteſtatem ex alio titulo poſſunt acquirere. MEVIVS *P. 2. deciſ. 305. in f.* Huc pertinet (I) titulus *pacti* & *transactionis*, cuius exemplum elegans adfert HERTIVS *de ſuperiorit. territ. §. XIII. n. 1.* de *Landgrauiis Haſſiæ*, quibus in *comitatu Solmenſi* ius omne circa ſacra pacto, a FERDINANDO II. imperatore confirmato, conceſſum eſt, quo adhuc hodie vtuntur. (II) *Titulus præſcriptionis immemorialis* & *antiquæ conſuetudinis*, quo titulo quædam CIVITATES MEDIATAE hoc ius ſibi vindicarunt. *Quando enim*, ait MEVIVS *cit. l. n. 14., cæpta poſt euangelii lucem reformatione religionis, ciuitates non expectata principum prouidentia aliqua ex iis, quæ ad ſacra ſpectabant, emendare cæperunt, ex iis, quæ eccleſiaſtica curæ atque poteſtatis antea fuerunt, aliqua ad ſe traxerunt, & in poſſeſſionem venerunt; euenit poſtea, vt per ſubſecutam pacem religionis ſuſpenſa iurisdictione eccleſiaſtica, & exinde ad territorii dominos ea relabente, antea occupata, tanquam quæ occupatione veluti ante hoc in ius ſuum verterant, principibus concedere nollent, ſed vel ex occupatione vel ex iurisdictione omnimoda defenderent.* Plenius hanc materiam illuſtrat egregio reſponſo LYNCKERVS *reſp. 74.* vbi inter alia *n. 16.* ait:

Imo alii extra territorium ex pacto;

Vel ex præſcriptione immemoriali etiam ciuitates mediatæ.

Nach-

Nachdem auf erfolgete Reformation der Rath zu Naumburg nebſt dem Ober-Pfarrer des Orts, (welchen auch zu einiger Zeit und zwar ſowol ums Jahr 1530. als zur Zeit der aufgerichteten Concordien-Formul das prædicat eines Superintendenten, ſo bey uns die Bedeutung eines Biſchofs hat, gegeben worden) eine beſondere Kirchen-Ordnung aufgerichtet, wie dergleichen nicht weniger auch hieſiger Landen, daß nemlich Grafen und Herrn, ſo doch Land-Stände, auch auf Sächſiſchen Lehen, in den vorigen Zeiten Kirchen-Ordnungen verfaſſet, zu befinden, und denen Reichs-Rechten und Gewohnheit nicht zuwider iſt. Bey welcher Kirchen-Ordnung auch die Stadt beſtändig geſchützet worden; immaſſen denn die Churfürſtl. Kirchen-Ordnung zu ihrem præiudiz und contra ius ciuitati & miniſterio quæſitum nichts verfangen mögen, per tradita SVRDI *l. conſ. 65. n. 9. ſeq.* vt nec quod ſtatutum ſuperioris aliud, und über diß die obſeruanz gnugſam bezeuget, daß die Stadt in vielen Stücken des iuris epiſcopalis von Anfang gebrauchet habe, dahero ſie keine præſcription deßfalls wider ihre Herrſchaft, als welche ſolche Stücke anfänglich nicht gehabt, vonnöthen. Neque dicendum eſt, per *inſtrum. pac.* hæc iura *mediatis* eſſe ademta, cum potius hæc ſpecialiter hinc inde confirmata legamus. vid. *art. X. §. 6. 16. art. XI. §. 4. 8.*

§. LXXXVIII. Conſiſtoriis ſtatuum hæc poteſtas regulariter non competit, cum *iura ſacrorum eminentia*, ſtatum ipſum eccleſiarum reſpicientia tangat, & *iurisdictioni eccleſiaſticæ ſtricte dictæ* haud inhæreat. (Non vero conſiſtoria regulariter.) Alia ratio eſt *interpretationis ordinationum*, quam WEBERVS *de iur. conſiſtor. c. 27. ſect. 8.* conſiſtorio recte vindicat, cum ſine hac illæ ad caſus emergentes applicari non poſſint. Proinde non intempeſtiue quæritur, vtrum *nobiles mediati*, qui ſtatuum euangelicorum Landſaſſii ſunt, vel etiam *ciuitates mediatæ*, ſi iure, conſiſtorium habendi, inſtructæ ſunt, & iurisdictionem eccleſiaſticam exercent, poſſint etiam ordinationes eccleſiaſticas condere? Ciuitates quaſdam hac poteſtate ſpecialiter inſtructas eſſe, iam ante quidem dixi; aſt facultatem condendi ordinationes eccleſiaſticas non ſimpliciter a iure conſiſtorii dependere conſtat, cum aliud ſit *ius condere*, & *ius dicere*. Imo ne quidem in ſecularibus ſatis fundata quorundam Dd. regula, quod ciuitates omnimoda iurisdictione inſtructæ ſtatuta condere poſſint, vid. MENCKEN. *Diſp. de ſtat. non confirm. eff. §. 8.* cum tamen facilius iurisdictio ſecularis magiſtratui oppidano concredatur. Rarius vero *eccleſiaſtica* iis competit, imo regulariter iis denegatur, CARPZOV. *lib. I. iurispr. eccleſ. def. 3.* ad-

Digitized by Google

eoque vbi *extra ordinem* ab aliis exercetur, vltra limites extendi nequit, cum qualitercumque eam habeant, eam *dependenter* exerceant, ſaluo recurſu ad principem ſacris iisdem addictum, qui illam *independenter* & ſic *eminentiori ratione* exercet. Obtinet hic quoque regula, *tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum*, & ita, ſolo iure conſiſtorii præſcripto, non ſtatim quoque acquiſitum eſt ius ordinationes eccleſiaſticas condendi.

Niſi catholicorum principum ſubditi A. C. addicti anno 1624. hoc ius exercuerint.

§. LXXXIX. Diuerſa eſt ratio, ſi de *ſtatuum catholicorum* Landſaſſiis vaſallis & ſubditis quæſtio mouetur, qui anno 1624. publicum euangelicæ religionis exercitium habuerunt. His enim conceſſum eſt in *I. P. art. V. §. 31. vt in poſterum quoque retineant, vna cum annexis, quatenus illa dicto anno exercuerunt, aut exercita fuiſſe probare poterunt. Huiusmodi annexa habentur inſtitutio conſiſtoriorum, miniſteriorum tam ſcholaſticorum quam eccleſiaſticorum, ius patronatus*, ALIAQVE SIMILIA IVRA, ſub quibus etiam comprehenditur *ius ordinationes eccleſiaſticas condendi.* Quamuis enim forſan iſto anno illas haud condiderint: tamen in eius iuris poſſeſſione vel quaſi plures ciuitates ſub epiſcopis catholicis fuere, vt proinde in poſterum hoc iure quoque frui poſſint. Iam antea ex LYNCKERI *reſponſo 74.* monitum eſt, ciuitates plures, reformatione ingruente, ſtatim ordinationes eccleſiaſticas in ſuarum eccleſiarum vſum condidiſſe, & præterea publicum religionis exercitium cum aliis annexis continua ſerie retinuiſſe. Memorabile exemplum eiusmodi *ordinationis eccleſiaſticæ* eſt in archiducatu Auſtriæ, quam promulgarunt in eccleſiarum proteſtantium vſum die zwey Stände der Herren und Ritterſchaft im Hertzogthum Oeſtereich unter der Emß anno 1571. vti rubrica huius *ordinationis* oſtendit. Simile exemplum eſt in epiſcopatu Hildeſienſi, vbi ciuitas anno 1544. eiusmodi ordinationem edidit ſub titulo: Kercken Ordeninge, der olden Stadt Hildeßheim, gedruckt to Hanover *anno 1544.* durch Hennigk Rüden. In calce ſubſcripſerunt eam IOANNES BVGENHAGEN Pomeranus, ANTONIVS CORVINVS, HENRICVS WIAKELER, qui eam conceperunt.

Ordinationes particulares referuntur;

§. XC. Hactenus actum eſt, de iure condendi *ordinationes eccleſiaſticas*, quo cum ſinguli ſtatus, ciuitates immediatæ, & immediata nobilitas gaudeat, plures eiusmodi ordinationes pedetentim prodierunt, quæ, vt collatio earum docet, in pluribus conueniunt. Pleræque ſequuntur Saxonicas ordinationes, vnde hæ primo loco ſunt nominandæ. In *corpore iuris Saxonici* deprehenduntur ſequentes: General-articul

& quidem (I) Saxonicæ,

und gemeiner Bericht, wie es in denen Kirchen mit den Pfarr-Herren, Kirchen-Dienern, Schulmeiſtern, Dorf-Küſtern, der eingepfarreten

reten und ſonſten allenthalben, vermöge Hertzogen Auguſten, Chur-Fürſten zu Sachſen ꝛc. ausgegangenen Kirchen-Policey- und andere Ordnungen auf etliche verordnete und beſchehene Viſitation gehalten werden ſoll 1580. Acceſſit poſtea ordinatio magis extenſa *ſub titulo:* Churfürſt AVGVSTI zu Sachſen Ordnungen, wie es in ſeiner Churfürſtlichen Gnaden Landen bey der Kirchen mit Lehr und Ceremonien, deßgleichen in derſelben beyden Vniuerſitäten, Conſiſtorien, Fürſten- und Particular-Schulen, Viſitation, Synodis, und was ſolchen mehr anhangt, gehalten werden ſoll. Hiſce acceſſerunt inſtruction Hertzog Friedrich Wilhelms zur Local-Viſitation der Kirchen und Schulen. Churfürſt IOH. GEORGII I. Synodal-General-Decret auf die ergangene General- und Local-Viſitation *de anno 1624.* Admonitio ad paſtores & miniſtros eccleſiæ. Ehe-Ordnung und Mandat der Verehligung im andern Grad gleicher und dritten Grad ungleicher Linie *de anno 1623.* &c. In *appendice corporis iuris Saxonici* adiecta eſt, general-inſtruction Johann Georgen des andern Chur-Fürſten zu Sachſen, wie die Kirchen-Viſitationes verrichtet werden ſollen. Porro ſpecial-inſtruction der Viſitation im gantzen Lande, Verbot wegen Entheiligung des Sabbaths, *anno 1655.* Verbot wegen der Meſſe *anno 1673.* Hæ & quædam aliæ ordinationes coniunctim editæ ſunt *anno 1708.* ſub tit. *corpus iuris Saxonici eccleſ.* Churfürſtliche Sächſiſche Kirchen-Schul- wie auch andere darzu gehörige Ordnungen. Merito quoque notandæ ſunt ſereniſſimorum ducum Saxoniæ ordinationes, vt IOHANNIS ERNESTI, ADOLPHI WILHELMI, IOHANNIS GEORGII & BERNHARDI, verbeſſerte Kirchen-Ordnung auf ihrer Fürſtl. Durchl. geſamte Fürſtenthüme und Lande gerichtet *anno 1664.* Idem Fürſtl. Sachſen-Gothaiſche reuidirte und wieder neu aufgelegte Kirchen-agenda *de anno 1682.* Coburgiſche Kirchen-Ordnung, *anno 1713.* nouiter edita, &c. Saxonicis proxime accedit *ordinatio Magdeburgenſis,* Churfürſtl. Brandenburgiſche im Hertzogthum Magdeburg publicirte Kirchen-Ordnung *de anno 1685.* quæ cum pluribus aliis reſcriptis & edictis inſerta eſt *corpori iuris Magdeburgici.* Has vel ideo primo loco nominandas eſſe cenſui, quod quæ ad rationem *iuris eccleſiaſtici* pertinere poſſunt, copioſiſſime in iis determinentur, in quo aliorum locorum ordinationes ſæpe deficiunt, quæ copioſiores eſſe ſolent in *formulis ſacris,* liturgiæ inſeruientibus.

Digitized by Google

De aliis generatim editſeritur, & vſus eorum in iure eccleſiaſtico oſtenditur.

§. XCI. Reliquæ prouinciæ per Germaniam *ordinationes* ſuas eccleſiaſticas antiquas & recentiores habent; ſed quia in vſum eccleſiarum particularium ſcriptæ, non ita in officinis obuiæ ſunt, vt in iis colligendis magna opus ſit cura & ſollicitudine. Ipſe doleo vicem meam, quod, quauis licet adhibita induſtria, non niſi pauciſſimarum, quas hinc inde in hoc tractatu allegaui, copiam habere mihi licuerit. Vberiorem apparatum harum ordinationum per plures annos collegit vt plurimum reuerendus CHRISTIANVS IVLIVS BOCKELMANNVS archidiaconus Cellenſis & conſiſtorialis, qui, prout ipſemet literis ad me datis teſtatus eſt, inſigni & admodum laudabili ardore quotidie nouas acceſſiones ad hunc apparatum, quem iam poſſidet, facit, cui merito de hoc theſauro publice gratulor. Edidit ante aliquot annos *huius apparatus Bockelmanniani* catalogum SCHMIDT *diſſ. de agendis* quem cum deinceps admodum auxiſſet BOCKELMANNVS, pleniorem edidit HERM. CASPER KOENIG in *bibliotheca agendorum* & *p. 241.* MSCta quoque enarrauit. Admodum rei eccleſiaſticæ proteſtantium conduceret, ſi quis *harmoniam iurium eccleſiaſticorum* in foris proteſtantium vſitatorum, ex tot ordinationibus eccleſiaſticis colligeret, vt vno quaſi intuitu con & diſconuenientia horum iurium haberi poſſet. Quod *iura ciuilia* in hoc inſtituto præiuit HENRICVS GIESEBERTVS in *Iuſtiniano Harmonico*, & *periculo ſtatutorum*, in quibus tractibus ſtatuta ſingulorum locorum cum ſcitis iuris Romani contulit, quamuis *iudicium* & *perſpicuitas* in iis deſideretur. Simili ratione iura canonica conferri poſſent cum inſtitutis eccleſiarum noſtrarum, quod, quantum fieri potuit, in hoc tractatu tentaui, ſed, ob defectum tot ordinationum eccleſiaſticarum ea, qua debeat, vbertate præſtare non potui. Optandum præterea eſſet, vt hiſtoria *ordinationum eccleſiaſticarum* quoad ſingulas prouincias compilaretur, & eadem felicitate traderetur, qua IO. ANDREAS SCHMIDIVS, abbas Mariæuallenſis, *ordinationes eccleſiaſticas Brunſuico-Guelpherbytanas a reformatione ad præſens tempus* nuper admodum in ſchediaſmate quodam recenſuit, qua opera id efficeretur, vt in quantum res eccleſiaſticæ in melius formatæ, mutatæ, vel aliquando deterioratæ eſſent, inde conſtaret. Huic inſtituto admodum inſeruirent HERMANNI HAMELMANNI *opera genealogico-hiſtorica* ab ERNESTO CASIMIRO WASSERBACHIO, ICto, ante biennium edita, quippe in quibus *p. 765. ſeqq.* traditur *hiſtoria eccleſiaſtica renati euangelii per inferiorem Saxoniam & Weſtphaliam*, & ea occaſione plures ordinationes eccleſiaſticæ recenſentur, earumque contenta ſummatim referuntur.

(II) Brunſuicenſes & Luneburgenſes.

§. XCII Sed redeo in viam, & aliarum prouinciarum ordinationes quoque paucis referam, quarum catalogum potiſſimum BOCKELMANNO debeo

debeo. Prodeant primo loco *Brunſuicenſes* & *Luneburgenſes*, quarum antiquiſſima eſt Brunſuicenſis a IO. BVGENHAGIO *anno 1531.* edita ſub titulo: Der Stadt Braunſchweig chriſtliche Ordnung zu Dienſt dem heiligen Evangelio chriſtlicher Lehre, Zucht, Friede und Einigkeit durch IO. BVGENHAGEN, cuius ſeriem refert SECKENDORFFIVS *in hiſtoria Lutheraniſmi lib. III. §. 109. addit. p. 452. ſqq.* Quid in hac prima compilatione laudandum ſit, explicat SCHMIDIVS in *recenſione earum* his verbis: *Laudo in ea, quod Pomeranus in illa conſignanda in conſilium quoque vocauerit non duntaxat concionatores, præſertim* WINCKELIVM, WISELIVM & BESSELIVM, *ſed & alios, referente* RETHMEIERO, *viros pios & prudentes, quibus ciuitatis populique ſtatus cognitus fuerat. Quamuis enim quis in omni theologiæ parte eſſet verſatiſſimus, ignarus tamen ſtatus ciuitatis, conditionis populi, & aliarum circumſtantiarum, generalia quidem ſtatuta, quæ vbiuis locorum ex præcepto diuino vel alia ratione obtinere debent, præſcribere poteſt, conuenientia tamen huic loco, ſtatui, tempori aliisque ordinare nequit, niſi ea vel ex propria vel aliorum ſcientia reſpiciat.* Paulo poſt *anno 1356.* promulgata quoque eſt Hannoueræ ordinatio, Kirchen-Ordnung der Stadt Hannover durch VRBANVM REGIVM und E. E. Rath der Stadt Hannover, quæ prout eo tempore moris erat, idiomate in inferiori Saxonia vſitato, ad exemplum Brunſuicenſis, conſcripta eſt.

§. XCIII. Conſcriptæ poſtmodum ſunt aliæ ordinationes, in quibus priores in melius mutatæ vel emendatæ ſunt. Sic in *tractu Guelpherbytano anno 1543.* prodiit Criſtlicke Kercken-Ordeninge im Lande Brunſchwick, Wolffenbüttels deles, quam itidem recenſet SCHMIDIVS ſupra laudato *ſchediasmate*, & autorem agnoſcit POMERANVM. Confer. HAMELMANNVS *cit. l. p. 893.* vbi itidem eius capita refert. Cum vero hæc per HENRICVM iuniorem rurſus abolita eſſet, vtpote qui ſacris pontificiis prorſus deditus erat, & proteſtantes vatiniano proſequebatur odio, prout SECKENDORFF *in hiſtoria Lutheraniſmi* fuſius docet, filius eius IVLIVS *ordinationem eccleſiaſticam anno 1569.* opera CHEMNITII, ANDREAE aliorumque publicauit ſub titulo: Kirchen-Ordnung unſer von GOttes Gnaden Julii Hertzogen zu Braunſchweig und Lüneburg, wie es mit Lehre und ceremonien unſers Fürſtenthums Braunſchweigs Wulffenbüttlſchen theils auch derſelben Kirchen anhängenden Sachen und Verrichtungen hinfort (vermittels Göttlicher Gnaden) gehalten werden ſoll, cuius capita etiam refert SCHMIDIVS *cit. l.* & anno 1615. rurſus edita eſt,

Quæ variis temporibus renouatæ & auctæ.

eſt. Parem curam pro eccleſiis rite ordinandis ſuſcepit paulo poſt in tractu Cellenſi ERNESTVS, publicauitque die Lüneburgiſche Kirchen-Ordnung *anno 1598.*; & paulo ante anno 1594. dux Brunſuicenſis WOLFGANGVS in tractu GRVBENHAGENSI itidem publicauerat Herrn Wolfgangen Hertzogen zu Braunſchweig und Lüneburg Kirchen-Ordnung, quibus poſtmodum acceſſit *anno 1643.* Hertzog Friedrichs Lüneburgiſche Kirchen-Ordnunge. Neque etiam hic prætermittenda eſt Herrn Chriſtians Hertzogen zu Braunſchweig und Lüneburg Kirchen-Ordnung und Befehl, wie es mit chriſtlichem Beruf, ordination und Amte der Prediger, Kirchen-Gerichte und viſitation &c. in beyden S. F. G. Fürſtenthümern Braunſchweig, Lüneburg, Celliſchen und Grubenhagiſchen theils und angehörigen Graf- und Herrſchaften gehalten werden ſoll, quæ edita eſt *anno 1619.* in qua adhuc *excommunicatio* ſtabilita & alia plura egregie determinata ſunt, ſuis locis indicanda. In tractu Guelpherbytano AVGVSTVS diſciplinam eccleſiæ lapſam reſtaurare ſtuduit, edita anno 1657. *noua ordinatione eccleſiaſtica*, quam ante paucos annos renouauit, & ad pleniorem formam deduxit ſereniſſimus dux Brunſuicenſis ANTONIVS VLRICVS ſub titulo erneuerte Kirchen-Ordnung, anno 1709. cui etiam plura edicta, ante hac edita, adiecta ſunt, quam etiam SCHMIDIVS *cit. l.* refert. Plura egregie in ea conſtituta & in melius efformata ſunt, quæ in ipſo tractatu colligam.

(III) Marchicæ. §. XCIV. In *Marchia Brandenburgica* IOACHIMVS II. elector *anno 1542.* edidit Kirchen-Ordnung im Churfürſtenthum der Marcken zu Brandenburg, wie man ſich beyde mit der Lehre und Ceremonien halten ſoll. Diuiſa eſt in tres partes, quarum prima *doctrinam*, ſecunda *catechiſmum*, tertia vero *ceremonias ritusque* maxime circa S. cœnam, exhibet. Seriem pleniorem eius exhibet SECKENDORFF *in hiſtor. Lutheraniſmi lib. III. §. 75. addit 2.* ſimulque fata eius præmittit. Hanc in electoratu ſecuta eſt *anno 1572.* noua ordinatio IOANNIS GEORGII ſub titulo Augſpurgiſche Confeßion neben einer allgemeinen agende oder Kirchen-Ordnung, Johann Georgen Marggrafen zu Brandenburg und Churfürſten, cui anno ſequente acceſſit *viſitation-* und Conſiſtorial-Ordnung, quæ anno 1685. rurſus edita eſt. Quin etiam marchiones Brandenburgici alterius lineæ peculiares ediderunt ordinationes, quorſum pertinet Marggräfl. Brandenburgiſche und Nürnbergiſche Kirchen-Ordnung *de anno 1564.* Kirchen-Ordnung Herrn Albrechts des jüngern, Marggrafen zu Brandenburg *de anno 1552.* &c.

§. XCV.

Digitized by Google

§. XCV. In *ducatu* WVRTEMBERGICO prodiit Tubingæ *anno* 1553. Kirchen-Ordnung, wie es mit der Lehre und Ceremonien im Fürſtenthum Würtemberg angerichtet und gehalten werden ſoll. *Anno* 1657. ſub eodem fere titulo noua edita eſt, & denique *anno* 1660. Stutgardiæ iterum *in folio* publici iuris facta. In *Landgrauiatu* HASSIAE *anno* 1566. publicata eſt Landgraffen PHILIPPI Heſſen-Caſſeliſche Kirchen-Ordnung. Rurſus *anno* 1574. Landgraffen Wilhelms, Ludewigs, Philippi und Georgen Heſſen-Caſſeliſche Kirchen-Ordnung. Porro *anno* 1657. edita eſt Landgrafen zu Heſſen Wilhelm Ordnung, wie es mit unſerm zu Caſſel beſtelleten Conſiſtorio und ſenatu eccleſiaſtico gehalten werden ſoll, de qua ordinatione plura dicenda ſunt *ad tit. de officio Archipresbyterorum.* Acceſſit *anno* 1678. Agenda d. i. Kirchen-Ordnung, wie es im Fürſtenthum Heſſen mit Verkündigung göttlichen Worts, Reichung der Heil. Sacramenten und andern chriſtlichen Handlungen und Ceremonien gehalten werden ſoll, quæ auſpiciis eiusdem Landgrauii edita eſt. In *ducatu* MEGAPOLITANO iam *anno* 1552. publicata eſt ordinatio eccleſiaſtica, quæ *anno* 1557. repetita ſub titulo: Kercken-Ordnung, wo et mit chriſtlicker Lehre rc. in Hertzogdohm to Meckelenburg geholden wird. Verum emendatior edita eſt *anno* 1650. ſub tit. Reuidirte Kirchen-Ordnung, wie es mit chriſtlicher Lehre, Reichung der Sacramenten, Ordination der Diener des Evangelii, ordentlichen Ceremonien in der Kirchen-Viſitation, Conſiſtorio und Schulen im Hertzogthum Mecklenburg gehalten wird. Et huic denique acceſſit *anno* 1 6[illegible]. Erleuterung der Mecklenburgiſchen Kirchen-Ordnung. Edita quoque eſt *anno* 1568. in BORVSSIA Kirchen-Ordnung und Ceremonien rc. in dem Hertzogthum Preuſſen, quæ ſine dubio hodie emendatior edita eſt, quemadmodum etiam in POMERANIA extat ordinatio eccleſiaſtica *anno* 1563. in idiomate inferiori Saxoniæ proprio, edita, qua MEVIVS adhuc ſuo tempore paſſim vſus legitur, vt, an emendatior edita fuerit, fere dubitem. In HOLSATIA *anno* 1543. eodem idiomate publicata eſt ordinatio eccleſiaſtica, quæ autem fata hæc poſtmodum habuerit, mihi non liquet.

(IV) Würtembergicæ. (V) Haſſicæ. (VI) Megapolitanæ. (VII) Boruſſicæ. (IIX) Pomeranicæ. (IX) Holſaticæ.

§. XCVI. In *comitatibus* quoque variæ occurrunt ordinationes, quarum potiores referam. Huc pertinet (I) Gräfliche Lippiſche Spiegelberg- und Pyrmontiſche Kirchen-Ordnung, publicata *anno* 1561. ſed renouatior edita *anno* 1684. auſpiciis comitis SIMONIS HENRICI. (II) Wild- und Rheingraffſchaftliche Kirchen-Ordnung *anno* 1693. publi-

(X) Comitatuum.

publicata: (III) Graf Otten zur Hoya und Beuchhauſſen Kirchen-Ordnung *de anno 1581.* (IV) Graf Johann zu Oldenburg Kirchen-Ordnung *de anno 1573.* (V) Graf Friedrich Caſimirs zu Hanau Kirchen- und Schul-Ordnung *de anno 1659.* (VI) Graf Ernſt zu Schaumburg Kirchen-Ordnung *de anno 1614.* (VII) Graf Ludwigs zu Naſſau Ordnung und Reformation *de anno 1699.* (VIII.) Limburgiſche Kirchen-Ordnung *de anno 1666.* His addo (IX) Chriſtliche Kirchen-Agende, wie die bey den zween Ständen der Herren und Ritterſchaft im Hertzogthum Oeſterreich unter der Ens gebraucht wird *de anno 1571.* Hæc eo notabilior eſt, quod in AVSTRIA, MAXIMILIANI I. conniuentia & clementia, & quidem ab iis concepta ſit, qui iura ſacra non habuere, mutua tamen conuentione res eccleſiæ determinare potuere.

(XI) Ciuitatum.

§. XCVII. Inter *ciuitatum* ordinationes eccleſiaſticas imprimis memorabilis eſt, die Straßburgiſche reuidirte Kirchen-Ordnung *de anno 1670.* quam SPENERVS in *conſiliis* ſuis *theologicis* paſſim commendauit. Quæ in ea laudanda, & in imitationem trahenda ſunt, hic prætermitto, cum conuenientioribus locis id ſpecialius fieri poſſit. Memorantur præterea etiam Schwäbiſchen Halle Kirchen-Ordnung *de anno 1548.* Nürnbergiſche Kirchen-Ordnung *de anno 1691.* Rothenburgiſche Kirchen-Ordnung *de anno 1668.* Der Stadt Schweinfurt Kirchen-Ordnung *de anno 1543.* Oſnabrückiſche Kirchen-Ordnung *de anno 1652.* Hildesheimiſche Kirchen-Ordnung *de anno 1544.* &c. Nonnullas etiam recenſet iuxta ſeriem capitum HAMELMANNVS *cit. tr. p. 808, 809, 939, 985, 1039, 1083.* &c.

Eccleſiis, quæ priuatum tantum exercitium habent, integrum eſt, ſibi ordinationes quasdam condere.

§. XCVIII. Quæ hactenus fuſius adducta ſunt de *iure condendi ordinationes eccleſiaſticas*, vera ſunt, ſi *publicum* religionis *exercitium* in loco quodam viget. Hoc ceſſante, ius ordinationes eccleſiaſticas vel condendi vel conditas recipiendi eccleſiæ, quatenus *priuatum religionis exercitium* habet, competere videtur, vt alii cuiuis collegio. Exemplum illuſtre præbent eccleſiæ reformatæ per Galliam, quæ ſe ad certam ordinationem adſtrinxere, adeo vt etiam eadem vtantur eccleſiæ Gallorum reformatæ hinc inde in Germania priuatum exercitium habentes. Edita eſt anno 1711. hæc ordinatio in gallico & germanico idiomate zum Gebrauch der vereinigten Frantzöſiſchen und Teutſchen Reformirten Kirchen in den Chur- und Fürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen und einigen umliegenden Ländern. Ceterum hoc *priuatum exercitium* eccle-

Digitized by Google

eccleſiis in Germania competit, vel quod anno 1624. non publicum ſed *priuatum* habuerint, vel quod hoc anno nequidem priuatum habuerint, ſed ex mera gratia domini territorii illud in priuatis ædibus peragendum conceſſum fuerit. Ab hoc adhuc differt *domeſtica deuotio*, illis permiſſa in *I. P. art. V. §. 34,* qui anno 1624. nec *publicum* nec *priuatum* religionis exercitium habuerunt & in tolerantia ſola domini territorii fundata. Et quidem differentiæ ratio in eo conſiſtit, quod *domeſtica deuotio* a patrefamilias peragatur, ſine *paſtore* ſeu *ordinario eccleſiæ miniſtro*, & ita eius exercitium haud comprehendat illos actus *ordinis*, qui miniſtrum eccleſiæ deſiderant, cum tamen *priuatum* religionis *exercitium* ordinario paſtore ſeu miniſtro inſtructum ſit, & omnes actus *ordinis*, ſeu *miniſteriales*, ſub ſe comprehendat. Sic itaque neceſſario quoque deſiderat *ordinem quendam eccleſiaſticum*, quem vel ipſa eccleſia determinat, *pacto mutuo*, cum auctoritate publica deſtituatur, vel ab alio determinatum ſponte recipit. Eſt enim eccleſia talis inſtar *collegii priuati*, a quo cum reipubl. nihil adeo metuendum ſit, communi quoque omnium collegiorum libertate fruitur, vt mutuis pactis ſe ad certum ordinem adſtringere poſſit. Communiter enim accidit, vt principes territorii curam raram habeant eiusmodi eccleſiarum priuatarum, quarum religioni haud ſunt addicti, ſed magis eis contradicunt, & ita parum ſolliciti ſunt de iure, quo inter ſe vtuntur.

Saluo iure ſupremo principis.

§. XCIX. Interim tamen princeps *iure* non deſtituitur, ordinem etiam talibus *eccleſiis priuatis* præſcribendi, vtut iure ſuo rarius vtatur. Habet princeps *ius circa ſacra quæcunque* in republica ſua, & ita quoque iudæis, qui vbique fere ſacra priuata tantum habent, ordinem præſcribere non prohibetur, quod illuſtri exemplo confirmauit auguſtiſſimus rex Boruſſiæ glorioſæ memoriæ, preces iudæorum publicas determinando, in ſolenni reſcripto, quod adduxi in *diſſert. de cauta iudaeorum tolerantia in f.* Collineat huc etiam BRVNNEMANNVS *in I. eccleſ. lib. 1. c. 2. §. 26.* vbi oſtendit iam imperatores ethnicos ius circa ſacra chriſtianorum, quæ eo tempore *priuata* erant, habuiſſe, & §. 30. ita pergit: *Sed porro diſquirendum eſt, quid ſi princeps aliam ac diuerſam confeſſionem habeat, & in nonnullis capitibus diſſentiat, anne tunc ſummum illud in ſacra imperium habeat? Quidni? Nemo ex ſacris literis probabit, regem, in religionis capitibus nonnullis deuiantem, aliquid iuris ſui amittere, neque poſſe aliquid ad pietatis culturam, ad ædificationem eccleſiæ, ad ſopiendas nouas non neceſſarias quæſtiones, ad corrigendos mores ordinare & diſponere. Sic*

Cui integrum eſt etiam ſacra priuata ſubditorum ordinare.

Digitized by Google

Aurelianus imperator, licet gentilium religione imbutus, petentibus epiſcopis, Paulum Samoſatenum, diuinitatem Chriſti negantem, Antiochia eiecit, ſanciuitque, ne quid aliud in religione Chriſtiana ratum haberetur, niſi quod cum Romano ceteri Italiæ epiſcopi decernerent. Quæ cum ita ſint, ex hoc ipſo rurſus apparet, principem talem ſacra ordinare, non quatenus eſt *membrum primarium* eccleſiæ, quod plurimi volunt, ſed vt princeps reipublicæ, alioquin in caſu adducto nullum ius ipſi competeret, ſacra ordinandi illarum eccleſiarum, quarum membrum haud exiſtit.

Licet non ſit membrum illius eccleſiæ.

Inde ſacra priuata pleniori gaudent vt plurimum libertate, quam publica.

§ C. Quod vero principes peregrinis vel diuerſis ſacris addicti iure ſuo raro ſoleant vti, id vnice, prout dictum eſt, adſcribendum arbitrio eorum, cum ſacra peregrina negligere ſoleant, quo ipſo fit, vt *eccleſiæ priuatæ* libertate pleniori gaudeant. Hac libertate fruebantur eccleſiæ primitiuæ, a republica non tantum neglectæ, ſed etiam oppreſſæ; quæ proinde, quæ ad ordinem ſpectabant, mutuo pacto adornabant, prout plenius oſtendi *in diſſert. eccleſ. ad Plinium II. & Tertull. diſſert. III. de conſœderata eccleſiarum diſciplina.* Status eccleſiarum æqualis erat, vt omnium collegiorum, & ita quoque æqualitatem iuris requirebat. Equidem ſi tempora eccleſiarum primitiua inſpicio, animaduerto, presbyteros & epiſcopos fere vnice in ſingulis cœtibus ordinem quendam præſcripſiſſe, vel potius præſcriptum commendaſſe. Sed minime id faciebant *iure ſuo, & per modum imperii;* ſed quia ab eccleſiis hæc poteſtas vel ſponte eis deferebatur, vel quia hæ ordinem determinatum ſponte recipiebant. Eadem fata habuit reformatio nouiſſima, quæ quaſi noua quædam eccleſiarum plantatio fuit. Proinde hi, qui reformatis eccleſiis inuigilabant, admodum ſolliciti fuerunt de *ordinationibus* compilandis, ſecundum quas eccleſiæ reformatæ liturgica inſtituerent, & ſimpliciores parochi conciones haberent, inter quos præcipue nominandi ſunt BVGENHAGIVS, ANTONIVS CORVINVS aliique. Quidam generalem regulam præſcripſerunt, omnibus eccleſiis vtilem, quorſum refero VITI DIETERICI miniſtri eccleſiæ Noribergenſis Agend-Büchlein, für die Pfarrer auf dem Lande de anno 1544. quales plures eo tempore prodiere, ab eccleſiis ſponte receptæ, & in praxin deductæ.

Exemplo eccleſiarum primitiuarum,

Et ſub reformatione erectarum.

Qua occaſione vt plurimum apoſtoli & miniſtri eccleſiæ

§. CI. Sic etiam apoſtoli & alii fideles, poſt martyrium STEPHANI diſperſi, in plurimis locis eccleſias fundabant, maxime ex gentilibus: (fideles enim ex iudæis inſtitutis iudaicis adhuc inhærebant) eisdem presbyteros dabant, & ita probabile eſt, primos hos reformatores

res eccleſiis a ſe fundatis ordinem decentem vel præſcripſiſſe, vel commendaſſe, absque vlla tamen intentione *iuris perpetui* in clerum transferendi. Apoſtolus PAVLVS in epiſtolis ad eccleſias hinc inde collectas axaratis, ordinem peculiarem quandoque commendat, & ſæpius vrget, ordinem atque decorum in eccleſia ſeruandum eſſe. Hunc eccleſiæ auide recipiebant, ſatis conuictæ de apoſtolorum aliorumque virorum apoſtolicorum integritate, ſapientia, & morum ſanctitate: proinde iis quæſtionem haud mouebant, quo iure ordinem præſcriberent? vtrum poteſtate delegata, an propria? vtrum per modum imperii & iuris ſacerdotalis, an nudæ doctrinæ? Non opponebatur iis *exceptio legitimationis*, ſed quia omnia conſilia vnice ad colendum Deum & illa quærenda, quæ Chriſti ſunt, directa erant, ſpontaneum erat omnium obſequium, imperium vero nullum. Poſt apoſtolorum exceſſum epiſcopis & presbyteris *primaria cura* eccleſiarum incumbebat, & ita quotidie, quæ ad ædificationem eccleſiæ facere videbantur, cum *conſenſu eccleſiæ* adornabant, quarum auctoritas eo tempore eo maior fuit, quo incorruptioris vitæ ſanctitate eminebant. Inde poſt hæc tempora nata fuit conſtans traditio, ritus hos vel illos ab *apoſtolis* vel *epiſcopis eminentioribus* inſtitutos fuiſſe; non quod *eccleſiæ conſenſus* excluſus fuerit, & epiſcopi, *iure proprio*, vel ſub prætextu *iurisdictionis eccleſiaſticæ* priuatiue talia adornauerint; ſed quod potiores partes in liturgiis adornandis habuerint, cum omnium negotiorum *directio* ab eccleſia iis eſſet concredita, ſalua tamen eccleſiæ libertate, quod pluribus probatum dedi in *differt. iur. eccleſ. antiqui ad Plinium II. & Tertull. differt. III. §. 41. ſeqq.*

ordinationes præſcripſere.

§. CII. Quamuis vero hactenus euictum fuerit, etiam principem, ſacris peregrinis addictum, ius circa ſacra habere, & vi huius ordinationes eccleſiaſticas condere, reformare, vel conditas confirmare poſſe: ita tamen hæc poteſtas exerceri debet, ne ordinationes iſtæ a confeſſione, cui eccleſia addicta eſt, alienæ ſint. Prouiſum id ipſum quoque eſt in *I. P. art. V. §. 48.* in cauſa, vbi ſubditi a religione domini territorii diſſentiunt. Et quidem duo caſus hic diſtinguuntur: (I) ſi Auguſtanæ confeſſioni addicti ſtatus prouinciales & ſubditi anno 1624. eccleſiaſticam iurisdictionem catholicorum agnouerunt. (II) Si catholici ſubditi ſub magiſtratu Auguſtanæ confeſſionis degunt. Priori caſu ſubeſſe iubentur iurisdictioni epiſcoporum *in iis caſibus, qui auguſtanam confeſſionem nullatenus concernunt*, veluti ſi de *iure patronatus*, *decimarum*, *limitibus parochialibus*, aliisque iuribus eccleſiaſticis, ratione quorum nulla

Princeps peregrinis ſacris ordinationes præſcribens ſe conformare debet ad confeſſionem illius eccleſiæ. Quod ex I. P. illuſtratur.

diſcrepantia inter catholicos & proteſtantes eſt, agitur. Quamuis itaque epiſcopi vi *iurisdictionis* etiam ordinationes eccleſiaſticas condere poſſint, proteſtantium tamen ordinationes in iis, quæ Auguſtanam confeſſionem concernunt, nec reformare, nec mutare, nec aliter leges eccleſiaſticas iis præſcribere poſſunt, quæ cum ſacris eorum pugnant.

Et ita epiſcopi catholici in eccleſiis proteſtantium in diœceſibus ſuis ſitis, liturgica mutare nequeunt.

§. CIII. Quænam vero ſint illa, quæ confeſſionem Auguſtanam tangunt, ex *pace religioſ. de anno 1555.* declarandum eſt, vbi dicitur: ſo ſollen die Käyſerl. Majeſt. wie auch Chur-Fürſten, Fürſten und Stände des Heil. Reichs keinen Stand des Reiches von wegen der Augſpurgiſchen Confeßion und derſelben Lehr und Glaubens halben mit der That gewaltiger Weiſe überziehen, beſchädigen, vergewaltigen, oder in andere Wege, wider ſeine Conſcienz, Wiſſen und Willen, von dieſer Augſpurgiſchen Confeßion, Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen, und Ceremonien, ſo ſie aufgerichtet, oder nochmals aufrichten möchten in ihrem Fürſtenthümern, Landen und Herrſchaften dringen, oder durch Mandat, oder in einiger anderer Geſtalt beſchweren, oder verachten, ſondern bey ſolcher Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen und Ceremonien ꝛc. ruhiglich und friedlich bleiben laſſen. Ex quo patet, epiſcopos catholicos vi iurisdictionis ſuæ in eccleſiis proteſtantium, in diœceſi eorum ſitis, liturgica mutare, & reformare minime poſſe, cum ita facile ipſis iniungi aliquid poſſet, quod Auguſtanæ confeſſioni vel conſcientiæ repugnet. Quid enim ſi feriæ catholicorum A. C. addictis ita obtruderentur, quas Pſeudo-ſanctis ſuis dicarunt? Licet enim inſtitutio feriarum iurisdictioni eccleſiaſticæ adſcribatur, A. C. addicti tamen in honorem ſanctorum dicatas ferias, ſalua conſcientia, celebrare minime poſſunt. Proinde cautum in *receſſ. Hildeſ. de anno 1711. §. 12.* Es ſollen auch die der A. C. zugethane die Catholiſchen Feyertage mit zu feyern, keines weges angeſtrenget werden, jedoch aber, wenn an einem Catholiſchen Orte ein, oder ander der A. C. zugethane wohnen, ſollen dieſelbe ſchuldig ſeyn, von aller groben Hand- und Feld-Arbeit ſich an den Catholiſchen Feyertagen zu enthalten, wie denn auch gleicher Geſtalt die Catholiſche, ſo an Orten A. C. wohnen, an denen Feyer- und Bet-Tagen die der A. C. zugethane zu keinem Dienſte bey den Aemtern und Gerichten verabladet, noch angehalten werden ſollen.

§. CIV.

§. CIV. Alia, quæ Aug. confeſſionem non tangunt, ſed, ſalua ea, omitti vel admitti poſſunt, facilius a domino territorii catholico prohiberi poſſe cenſerem, quod exemplo illuſtrabo. Diſputatum fuit, vtrum dominus territorii catholicus eccleſiis proteſtantium præſcribere poſſit, ne in poſterum cantico notiſſimo contra papam vtantur Erhalt uns HErr bey deinem Wort, und ſteuer des Pabſts und Türcken Mord? Negandum hoc eſſe cenſet LINCKIVS *in tr. de iur. Epiſcop. c. 15. n. 60.* quod in tractatibus ſuper pace religioſa catholici de his proteſtantium precibus haud conqueſti fuerint, nec earum abrogationem aut mutationem vrſerint, quamuis ſecundum *regulas prudentiæ* expedire exiſtimet, ſi preces huiusmodi potius omitantur, cum de ſubſtantia religionis euangelicæ haud ſint, ſed ad *adiaphora* pertineant, & earum omiſſione maius malum euitetur. Verum hæ ipſæ rationes quoque, ni fallor, oſtendunt, principem catholicum iure ſuo tales preces reformare vel prohibere poſſe, cum eiusmodi precum omiſſio non lædat conſcientiam, nec confeſſionem Auguſtanam violet. Commodior forſan ſubſtitui poſſet formula, und ſteure aller Feinde Mord, vt reſponderet formulæ latinæ: *& frange vires hoſtium*, vnde translatio germanica deſumta eſt, & ſi vel maxime ſpecialis mentio papæ omittitur, eo ipſo tamen liturgia proteſtantium nullam patitur iacturam, ſed pax religioſa magis confirmatur.

Quæſtio de cantico: Erhalt uns Herr bey deinem Wort prohibito, deciditur.

§. CV. Poſteriori caſu, vbi ſubditi catholici ſub Aug. Confeſſ. ſtatibus & magiſtratibus degunt, idem ius obtinere debet, vt tamen epiſcopis ius diœceſanum, quatenus illud anno 1624. in eos exercuerunt, ſaluum ſit. Imo cum etiam proteſtantes duas partes inter ſe conſtituant, & contingere poſſit, vt dominus territorii ad alterius partis ſacra tranſierit, & ita a ſubditorum ſuorum exercitio religionis publico alienus ſit, inde cautum eſt in *I. P. art. VII. §. 1. ne ipſi fas ſit, leges aut conſtitutiones eccleſiaſticas, hactenus ibi receptas, immutare*, quod rurſus tamen intelligendum eſſe cenſeo, de illis, quæ confeſſionem Auguſtanam vel *directo*, vel *per indirectum* concernunt. Neque enim principes proteſtantes deterioris eſſe debent conditionis, quam ipſi catholici epiſcopi, quibus ius diœceſanum in ſubditos proteſtantes eatenus conſeruatum eſt, quatenus *ſalua conſcientia & Auguſtana confeſſione* exerceri poteſt: ergo multo magis hac libertate gaudebit princeps reformatæ religionis intuitu ſubditorum, Aug. Confeſſ. addictorum.

Quid ſi ſubditi catholici ſub principe proteſtante viuant.

§. CVI.

Obligant ordinationes eccleſiaſticæ eos qui ſunt de eccleſia, & ſic etiam miniſtros eccleſiæ.

§. CVI. Ceterum *ordinationes eccleſiaſticæ* quoscunque, qui ſunt de illa eccleſia, obliganr, & quidem ſi ſunt a principe conditæ, per modum *legis;* ſi vero a tota vniuerſitate, vel qui eam repræſentant, per modum *pacti.* Nec miniſtri eccleſiæ integrum eſt, propria auctoritate easdem reiicere, damnare, vel obligandi vim eis denegare, ſi forſan ad captum eorum haud ſunt adornatæ. Vtut enim dubium quoddam iis circa eas ſubnaſci poſſit, in dubio tamen parendum eſſe conſtat. LYNCKER *reſp. X. n. 22.* Prudenter ſatis de earum obligatione iudicat SPENERVS *P. I. conſil. Theol. germ. c. II. art. 3. ſect. 37.* aiens: Es ſind die Kirchen-Ordnungen von den lieben Alten aus hertzlicher Meinung und zu gutem Nutzen verfaſſet, und eingeführet, ſie verbinden uns auch, daß wir denſelben, weil ſie nichts wider GOttes Gebot ſetzen, Gehorſam leiſten ſollen, als Ordnungen der Kirchen, dero Kinder und Glieder wir uns bekennen, und da allezeit die Autorität der hohen Obrigkeit, ſo ſie unter ihrem Nahmen gemeiniglich publiciren läſſet, dazu kommet: und würde derjenige unrecht thun, welcher ſolche brechen und dawider thun wolte. Optime tamen vir beatus monet, licet miniſtri eccleſiæ contra easdem agere nequeant, eis tamen non vnice tanquam normæ totius officii ſacri inſtituendum eſſe, cum S. ſcriptura plenius declaret definiatque officia hominum & paſtorum eccleſiæ, adeoque huc primario recurrendum ſit. Multa vt plurimum in ordinationibus eccleſiaſticis deſiderantur, quæ vel ex S. ſcriptura, vel ex recta ratione ſuppleri debent, quatenus ad officium paſtoris pertinent. Vnde addit: Alſo bleibet einem chriſtlichen Prediger frey, in den Dingen, welche die Kirchen-Ordnungen nicht, oder nicht nach allen Stücken determiniret, alles dasjenige zum Heil und Beſſerung ſeiner Zuhörer zu thun, was er denſelben noch nöthig findet; Hiemit meine ich nicht, daß uns Predigern erlaubet ſey, ſelbſt eigener Gewalt, neue und ſolche Anſtalten zu machen, welche andere verbinden könten, als wozu eine mehrere Macht, nemlich welche verbindliche Geſetze machen und geben mag, erfordet würde. Prudenter ſane hanc addit limitationem SPENERVS, cum papo-cæſaria, ſub prætextu *bonæ intentionis*, facile ſeſe inſinuare, & quæ ad officium magiſtratus pertinent, a miniſtris eccleſiæ vſurpari poſſint, non ſine turbis & incommodo reipublicæ. Vana præſumtione hæc a me haud dicta eſſe, docent *acta Eſſendienſia anno 1710.* edita, quæ docent, quantopere interſit reipublicæ, ne miniſtris eccleſiæ nimis indulgeatur, ſed vt intra limites officii ſui contineantur.

§. CVII.

Digitized by Google

§. CVII. Alios autem, quam qui ſunt de *eccleſia* ſeu vniuerſitate eccleſiaſtica, non ligare eas ordinationes facile patet, & ita ad Iudæos, & peregrinis ſectis addictos trahi nequeunt, quod ipſi pontificii de iure canonico afferunt, WIESTNER *inſtit. iur. canon. h. t. n. 96.* & pontifices haud diffitentur. *c. 8. X. de diuort.* Per indirectum tamen obligari poſſunt, quatenus *bona immobilia* poſſident, quibus *onera*, eccleſiæ præſtanda, inhærent, quæ citra reſpectum perſonarum ab iis præſtanda ſunt. Exempla adduxi *in iure Paroch. Sect. III. c. 2. §. 16.* & *in additam. ad Schilter. ius canon. lib. 1. tit. 20. §. 3.*

Non extraneos niſi per indirectum.

§. CVIII. Quæ cum ita ſint, facile de *vſu textuum iuris canonici* in foris proteſtantium, tam qui in *h. t.* quam qui alibi de hac materia occurrunt, iudicari poteſt. Nam (I) a praxi proteſtantium merito alienum eſt, quod traditur in *c. 7. & 10. h. t.* & plurimis aliis textibus confirmatur, *ſtatutum* ſcilicet *laicorum non ſtringere clericos aut eccleſias, ſi vel maxime commodum & fauorem eccleſiarum reſpiciat, niſi ab eccleſia fuerit approbatum.* Conf. LYNCKER *de ſtatut. ciuitat. prouinc. §. 16.* Nos enim nec clericis, nec eccleſiis diſtinctam exemplo pontificiorum indulgemus rempublicam, & ita principes territorii, qua *tales* non qua *epiſcopi*, vt quidam putant, leges clericis & eccleſiis præſcribunt. Pontificii nullam laicis tribuunt iuriſdictionem & imperium, nec in eccleſias nec in laicos, nec denique in bona eccleſiaſtica, *c. 1. D. 10. c. 1. ſeqq. D. 96.* id quod noſtrates merito reprobant, ceu pluribus argumentis probatum dedit COCCEIVS *de fundat. in territ. poteſtat. tit. III.* Ceterum diuerſa eſt quæſtio, vtrum *ſtatuta magiſtratuum ſubalternorum*, qui iure priuilegiato poteſtate ſtatuendi gaudent, *porrigi debeant ad clericos & eccleſias?* Diſtinguendum eſſe arbitror, vtrum magiſtratui oppidano *ſubiiciantur*, nec ne? Priori caſu exemtionem ſibi a ſtatutis loci arrogare non poſſunt. BALDVINVS *lib. IV. caſ. conſc. c. 12. caſ. 13.* LYNCKER *cit. l. in f.* Hoc caſu vero, quia nec forum ibi ſortiuntur, ſed ſpeciali gaudent, nec etiam ſtatutis ligantur, KLOCK. *c. 12. de contrib. n. 92.* adeo vt nequidem magiſtratui oppidano integrum ſit, obligationem ſtatutorum expreſſe ad eos extendere, cum in non ſubditos ius ſtatuendi non habeant; niſi forſan *per indirectum.* Nam ſi *immobilia*, quæ ſenatui oppidano ſubiecta ſunt, poſſideant, eorum intuitu ſtatutis oppidanis, de illis diſponentibus, ligantur, imo etiam illis ſucceditur ſecundum ſtatuta illius loci. COLERVS *P. I. de proc. execut. c. III. n. 201. 228. ſeq.* BERLICH. *P. III. concl. 26. n. 9. ſeqq.* Simili ratione ſi certa *beneficia* ex magiſtratus oppidani conceſſione dependeant, non dubium eſt, quin *clerici* ab his ex-

De vſu textuum huius tituli diſquiritur.

Principum leges etiam clericos ſtringunt in terris proteſtantium.

non vero indiſtincte ſtatuta magiſtratuum municipalium.

Digitized by Google

cludi poſſint; licet enim in eos ſtatuendi poteſtatem non habeant, nec hi tamen *iure ſuo* prætendere poſſunt, vt ad *beneficia* admittantur, adeoque ſenatus ſicut *forenſes* i. e. ſibi non ſubiectos, ita clericos, foro ſeparato gaudentes, excludere recte poteſt. ARNOLDI *controu. for. 385. n. 2. ſeqq.*

Diſpoſitio c. 3. X. h. t.

§. CIX. Quod vero (II) in *c. 3. X. h. t.* aſſeritur, *translato ſacerdotio neceſſe fuiſſe, vt legis translatio fieret*, quæ verba PAVLI ſunt *epiſt. ad Hebr. VII.* apud nos in vſu eſt, non pontificios. Concludunt enim ex illis, *præcepta legis veteris, translato ſacerdotio in Chriſtum, iam ceſſare, nec hodie obligare*, GONZALEZ *ad cit. tx. n. 6.* & tamen conſtat, totum cultum Leuiticum cum vniuerſo apparatu antiquo ad ſacra pontificiorum translatum eſſe, adeo vt ipſemet patres & pontifices in ſuis deciſionibus ad ſacerdotium V. T. cum omni apparatu & iure vbique prouocent, quod imprimis CYPRIANVS paſſim in *epiſtolis* ſuis facit. Omnia iura *ſacerdotalia* in praxin N. T. temere translata ſunt, qualitates in *ſacerdotibus* olim neceſſariæ ſedulo retentæ, imo munia *Leuitis* olim propria applicata ſunt *diaconis*, & ita quoque leges antiqui ſacerdotii cum ſacrificio, primitiis, decimis &c. in vſum reuocata ſunt, vt recte dicere poſſis, hunc textum in foris proteſtantium, non inter pontificios, obſeruari. Sed forſan non deſunt interpretationes canoniſtarum, cum adeo quidam torquere ſoleant textum, vbi ſibi aliisque perſuadere velint, eum de translato a Chriſto in Petrum ſacerdotio intelligi, prout LVTHERVS obſeruat *lib. I. epiſt. 72.* & hanc ſubiungit epicriſin: *Talia ſunt in iure canonico multa, quibus (vt cum fiducia loquar) ſi non corrupta, certe obſcurata eſt ſcriptura.*

Praxis c. 9. & 12. h. t. de diminutione numeri præbendarum.

§. CX. Vlterius (III) in *c. 9. & 12. X. h. t.* diſponitur, canonicos non poſſe proprio ſtatuto minuere numerum præbendarum, niſi tale ſtatutum a pontifice confirmatum ſit. Solet vt plurimum de minuendis præbendis agi, ſi reditus diminuti ſunt, quo caſu nec in *foris proteſtantium* canonicis permiſſum, numerum canonicorum reducere ſine domini territorii auctoritate & conſenſu. Talis reductio facta eſt in capitulo quodam Brunſuicenſi, auctoritate sereniſſimi ducis Brunſuicenſis; cuius occaſione cum controuerſia quædam mota eſſet, quæ materiam hanc illuſtrat, menſe Mart. anni 1712. ſequentem in modum reſpondimus:

Facti ſpecies.

Hat der regierende Landes-Fürſt in einem gewiſſen Evangeliſchen Stifft, in welchem hiebevor der numerus canonicorum ziemlich ſtarck geweſen, vor einigen Jahren ſothanen numerum mercklich reſtringiret, dabey die gnädigſte Verordnung gemachet, daß hinführo und zu ewigen

ewigen Zeiten mehr nicht als 10. Canonici, incluſo Decano, ſeyn und recipiret werden ſollen, dadurch alſo nicht nur die fabrica des berühr⸗ten Stiffts, die zu Abführung derer onerum publicorum benöthigte Mittel, ſondern auch die 10. Canonici eine anſehnliche Verbeſſerung erhalten. Hat auch ferner für Jahren der damalige Probſt N. N. weil ſeine reditus anfänglich geringe geweſen, bey den Fürſtl. Herren Patronis erhalten, daß eine præbenda canonicalis der præpoſitur incorporiret und zugeleget worden, dergeſtalt, daß der p. t. Præpoſitus ein membrum capituli und Canonicus nebſt andern iſt, auch dahero er in adeptione poſſeſſionis das iuramentum eines Canonici de ſeruandis ſtatutis & laudabilibus eccleſiæ conſuetudinibus & præſtanda obedientia ab⸗legen, und anbey doppelte Statuten⸗Gelder als Probſt und Canonicus ad fabricam eccleſiæ erlegen muß, dieſem zufolge auch ihm dem Probſt, ſowol wegen dieſer der præpoſitur incorporirten præbende, als auch ſonderlich, weil derſelbe die Scholaſterey, deren collation ſonſt bey der præpoſitur geweſen, mit allem Zubehörunge dem capitulo cediret und abgetreten, vor etliche und achtzig Jahren, und alſo noch bey vorigem Zuſtand, da der numerus canonicorum noch ſtarck geweſen, durch ei⸗nen Vergleich von dem capitulo 100. Thlr. jährlich vermachet worden ſind, welche er auch bishero genoſſen, wobey aber nunmehro ein Zweifel vorfällt:

Ob nicht auch der præpoſitur die reduction der Canonicorum mit zu gute kommen, und derſelben eine proportionirte Zulage ge⸗ſchehen müſſe, oder ob es bey den einmal verglichenen 100. Thlr. ſein Bewenden haben müſſe? Quæſtio.

Wann nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß dem Probſte die 100. Thlr. per modum transactionis einmal beſtändig aſſigniret und zugeſchrieben worden, und dahero es dabey ſein Bewenden haben müſ⸗ſe, angeſehen die Rechte klärlich verordnen, daß man von einem transact nicht wieder abgehen könne, ne quidem ex capite læſionis, zumal dieſe læſion tempore tranſactionis initæ nicht verhanden geweſen, ſondern durch dieſe reduction erſt entſtanden zu ſeyn ſcheinet; nächſt dem aus denen canoniſchen Rechten bekannt, daß ſolche ſuppreſſiones canonicatuum pro odioſis zu halten, Rationes dubitandi.

c. 12. X. de conſtit.

und dahero nur dem zu gute kommen müſſen, in deſſen faveur dieſelbe geſchehen, im übrigen auch wann der numerus canonicorum nicht

Digitized by Google

reduciret, und durch andere Zufälle der übrigen canonicorum reditus verringert worden, dennoch der Probſt ſeine verglichene 100. Thlr. beſtändig erhalten haben würde; dahero es der Billigkeit gemäß zu ſeyn ſcheinet, daß er auch nunmehro von der Verbeſſerung der übrigen canonicorum nichts participiren könnte:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die reduction der Canonicorum vornemlich zu dem Ende eingeführet und zugelaſſen worden, *vt ex vacantis & ſuppreſſi beneficii fructibus & reditibus canonici ſuſtententur, ſi omnibus non ſufficiunt facultates eccleſiæ,*

c. fin. X. de V. S.
c. 8. & 9. X. de conſtit.
LEVREN. *in for. beneſic. qu. 967.*

& ita, quod ſuperfuerit, in communes canonicorum vſus conuerti debeat,

c. 9. X. de conſtit.

ſolchen Endzweck auch der gnädigſte Landes-Herr bey reduction der canonicorum in dem quæſt. Evangeliſchen Stifte gehabt hat, einfolglich allen Canonicis, und alſo auch dem Probſt mit zu gute kommen muß, angeſehen demſelben eine præbenda Canonicalis beygeleget, und er als ein membrum capituli mit gehalten wird, da er auch als canonicus Statuten-Geld geben, und den gewöhnlichen Eyd der canonicorum ſchweren muß, und obwol er ſonſt als præpoſitus zu keinen negotiis capitularibus, als nur ad electionem Decani gezogen, auch allezeit nach Inhalt der Statuten pro abſente gehalten wird, gleichwol da er nunmehr duplicem perſonam præſentiret, auch desjenigen theilhaftig werden muß, was alle Canonici genieſſen, im übrigen auch die præpoſituræ von den canonicatibus in denen Evangeliſchen Stiftern nicht mehr dergeſtalt diſtinguiret ſind, als ſie ſonſten vormals ſub Papatu geweſen, und dahero ſelbſten die præpoſitura pro beneficio ordinario nebſt denen andern canonicatibus zu halten, einfolglich auch derſelben die reduction der canonicorum zu gute kommen muß, welchen denn, daß vor ohngefehr 80. Jahren durch einen Vergleich dem Probſt 100. Thlr. zugeeignet ſind, nicht entgegen ſtehet, zumal alle dergleichen diſpoſitiones allemal unter der conditione: rebus ſic ſtantibus, zu verſtehen ſind, und da nun dieſe 100. Thlr. lange vor der reduction, da der numerus canonicorum noch ſtarck geweſen, ihm jährlich vermachet worden, allerdings davor zu halten, daß ſolches quantum nach den damahligen geringen reuenuen der canonicorum regu-

Digitized by Google

reguliret worden ſey, welches, da es anitzo verbeſſert worden, auch der præpoſitur zu gute kommen muß, und gleichwie dergleichen reductiones ex iuſta cauſa auch contra primam fundationem &c. geſchehen mögen, und allen canonicis zu gute kommen,

LEVRENIVS *in for. benef. p. 3. qu. 972.*

alſo auch der Vergleich nichts hindern mag, daß dem præpoſito ein proportionirter Beytrag nicht geſchehen müſſe, und endlich wohl davor zu halten, daß wenn die reuenuen der andern ſehr mercklich durch einen Zufall verringert worden wären, dem Probſt nach der Billigkeit von ſeinen 100. Thlr. etwas abgehen müſſen:

So halten wir davor, daß die geſchehene reduction der canonicorum der præpoſituræ, denen Rechten und Billigkeit nach, zu gute kommen müſſe V. R. W.

§. CXI. Potiſſimum vero leges eccleſiaſticæ olim in CONCILIIS conditæ ſunt, de quorum vſu inter proteſtantes quædam adducenda ſunt. In effectu primitiua concilia eccleſiaſtica, ſi tria priora ſecula reſpexeris, fuerunt *tribunalia eccleſiaſtica*, in quibus delegati ab eccleſiis particularibus cognoſcebant de *controuerſiis* emergentibus tum circa *fidem*, tum circa *diſciplinam eccleſiaſticam*, hoc effectu, vt decreta eorum vim *legum eccleſiaſticarum conuentionalium* haberent. Primitiuæ enim eccleſiæ, a republica non tantum neglectæ, ſed etiam fere oppreſſæ, iure collegiorum inter ſe agebant, & cum ad vnitatem fidei eſſent conuocatæ, in vnum etiam conueniebant maxime hæ, quas vna coniunxerat prouincia. Inde nata ſunt *concilia prouincialia*, quæ non eodem modo vbiuis indicta & directa, quandoque enim ſeniori inter epiſcopos hic honor deferebatur: quandoque eminentiori, qui in metropoli prouinciæ ſedem habebat, id quod moribus eccleſiarum debetur, adeoque mutari potuit. Vbi CONSTANTINI imperio eccleſiæ in republica fouerentur, merito hæc *iudicia eccleſiaſtica* vel ceſſare vel dependere debuere ab imperio principis, cui quæuis iudicia ſubfuerunt, quo factum, vt principes chriſtiani *iure ſuo* & *indictionem* & *directionem* ad ſe traxerint, tam conciliorum *prouincialium*, quam *generalium*. Anno 313. in cauſa CAECILIANI indixit CONSTANTINVS ſynodum Romanam, teſtibus EVSEBIO *lib. X. H. E. c. 5.* & OPTATO MILEVITANO *lib. I. contra Parmenianum.* Similiter & Arelatenſem, AVGVSTINO teſte *epiſt. 162. & 165.* Tyrienſem, docente EVSEBIO *lib. IV. de vita Conſtant. c. 41.* &c. Concilia *generalia* ſeu *œcumenica* indixiſſe chriſtianos imperatores, conclamatum eſt, nec ſine manifeſta calumnia negari poteſt, prout ple-

Leges olim in conciliis conditæ;

quæ erant iudicia eccleſiaſtica,

ſingulis prouinciis propria;

poſt ab imperatoribus indicta & directa.

Digitized by Google

nius contra BELLARMINVM ex antiquitate demonſtrarunt IOANNES LAVNOIVS *p. VI. epiſt. 1. n. 20. ſeqq.* & *epiſt. 2. ſeqq.* & EDMVNDVS RICHERIVS *in hiſt. conciliorum general. lib.* I. ZIEGLER *de iure maieſt. lib. I. c. 15.* & *de epiſcop. lib. III. c. 18.* PAVLVS SARPIVS *in hiſtor. concil. Trident. c. XV.* aliique plures. Præterea de *præſidatu* & *directione* imperatores diſpoſuere; quin Nicæno ipſe CONSTANTINVS præfuiſſe videtur, vt adeoque, qui pontificem Romanum, *iure ſuo*, præſediſſe generalibus conciliis temere contendunt, figmenta, non veritatem narrent, vti contra PETRVM DE MARCA *de concord. ſacerd. & imper. lib. V. c. 3. ſeqq.* oſtendi *in obſeruat. ad eundem cit. l. obſeruat. III. ſeqq.* conf. LAVNOIVS *cit. tr. lib. VIII. epiſt. I. ſeqq.* Et denique *confirmationem & executionem* decretorum itidem iuris imperatorii fuiſſe, ipſimet patres in conciliis faſſi ſunt, adeo vt decreta conciliorum, confirmatione principis deſtituta, effectu omni ciuili carerent, nec ad *leges eccleſiaſticas* referri poſſent, quod prolixe probaui in *obſeruat. ad* PETRVM DE MARCA *lib. IV. c. 3. obſ. V. §. I. & obſeruat. VII.* Vnde Imperatores ſuſpendebant & reſcindebant iudicata conciliorum, P. DE MARCA *de C. S. & I. lib. IV. c. 4.* & ordinem iudiciarium in iis præſcribebant &c. Exempla imperatorum poſtmodum ſecuti ſunt reges Galliæ, Hiſpaniæ, Britaniæ &c. vt ſine eorum auctoritate concilia *prouincialia* vel *nationalia* haberi non potuerint, vid. PETRVS DE MARCA *cit. tr. lib. VI. c. 13. & c. 17. ſeqq.* nec decreta eorum abſque *confirmatione regia* haberent effectum. IDEM *cit. l. c. 22.* Hæc itaque omnia oſtendunt, (1) *indictionem*, (2) *directionem*, (3) *confirmationem*, & (4) *executionem* non eſſe *iuris clericalis* aut *papalis*, ſed *regii*, quamuis examen & deciſiones harum cauſarum imperatores clericis permiſerint. Suppreſſit tandem pontifex *ſynodos prouinciales* & *nationales*, quibus adhuc epiſcoporum & archiepiſcoporum auctoritas continebatur; imo & iura *imperatoria* & *regia* adeo contriuit, vt illa ipſi prædæ cedere debuerint. vid. PAVLVS SARPIVS *in hiſtor. concil. Trid. lib. II. p. 224.*

Papæ poſtea iura circa concilia indulta ſunt, etiam tempore reformationis.

§. CXII. Veſtigia priſtini iuris Imperatori & regibus poſtea fere nulla ſuperfuere, prout imprimis tempore *reformationis* apparuit, quo de *concilio habendo* varia ratione actum eſt. Poſtquam enim LVTHERVS præcipitanter a papa damnatus eſſet, prouocauit ad concilium: idem vrſerunt deinceps Status Aug. Confeſſ. addicti, maxime quod reformatione quotidie creſcente, pax ciuilis turbabatur, de qua reducenda anxie laboratum fuit. Ante omnia vero de componendis religionis diſſidiis laborandum eſſe, idque per concilium vel *generale* vel *nationale* commode obti-

Cæſare tamen concurſum prætendente circa indictionem.

obtineri poſſe cenſebant. Indulſit cæſar pontifici, pro ſtatu illorum temporum, *indictionem concilii*, vt tamen *conſenſum* ſuum requirendum eſſe contenderet. In *R. I. de anno 1524. §. 28.* diſertis verbis plenius in comitiis ita ſtatutum eſſe legimus: So haben unſer Statthalter und Orator, auch Churfürſten, Fürſten und Prälaten, Grafen und Stände des Reichs, ſo hiezugegen, als vor hochnothdürftig, eines gemeinen freyen vniuerſals-Concilii der Chriſtenheit, ſo durch Päbſtliche Heiligkeit mit unſerer Bewilligung aufs allerforderlichſte, ſo ſolches immer möglich beſchehen kan, an gelegener Maalſtatt in teutſcher nation, wie ſichs gebühret, verkündiget, und ausgeſchrieben werden, angeſehen darauf mit päbſtlicher Heiligkeit legation hin gehandelt ꝛc. Illud tantum cæſar & ſtatus reſeruarunt ſuæ deliberationi, in *concilio nationali* inſtituendæ, wie es bey Anſtellung eines gemeinen concilii gehalten werden ſolle, darauf ein jeglicher Churfürſt, Fürſt, Prälat, Graf und andere Stände des Reichs in eigner Perſon erſcheinen möchten. Wo aber das nicht geſchehe, alsdenn ſoll derſelbige einen oder mehr ſeiner tapfern und treflichen Räthe mit völliger Gewalt dahin ſchicken, endlich deshalben zu handeln und zu ſchlieſſen. In *R. I. de anno 1526. §. 1. ſeqq.* itidem ſtatus imperii cenſuere per *concilii* indictionem diſſidia circa religionem componi poſſe. So haben wir auch Churfürſten, Fürſten und Stände ſolches nicht fruchtbarer, beſſer, angenehmer und geſchicklicher zu beſchehen ermeſſen und befinden mögen, denn durch ein frey general-Concilium, oder aufs wenigſt national-Verſammlung. Profitentur porro, ſe cæſarem imploraſſe, daß er Einſehens haben und verſchaffen wolte, damit angezeigt general-Concilium oder zum wenigſten eine national-Verſammlung in beſtimmter Zeit ohne längern Aufzug vorgenommen werden möchte. Idem repetitum in *R. I. de anno 1529.* vbi cæſar *ius indicendi concilium* ſibi coniunctim cum pontifice tribuit: und aber Churfürſten ꝛc. vernommen, daß ihrer Majeſtät nicht allein gefällig, das Concilium fürzunehmen, ſondern daß die Vertröſtung thut gewiß ſeyn, daſſelbig general-Concilium zu halten, durch päbſtliche Heiligkeit nicht geweigert, daß ihre Majeſtät auch fördern wolt, damit ſolches durch päbſtliche Heiligkeit neben ihrer Käyſerl. Majeſtät ausgeſchrieben werde. Iam antea LVTHERVS ius conuocandi concilia ad pontificem pertinere negauerat, principibusque vindicauerat in libello, *ad cæſarem & nobilitatem imperii* ſcripto; ſed ita res eo tempore comparatæ adhuc erant, vt nec papæ poteſtas hæc eripi, nec a cæ-

Digitized by Google

a cæſare ius priſtinum exerceri potuerit, quippe qui late patenti imperio haud præerat, vti quidem antiqui Imperatores, cum contra pontifices *poteſtatem vniuerſaliſſimam* ſeu *œcumenicam* vſurpent. In *R. I. de anno 1541. §. 4.* Carolus V. profeſſus eſt, ſe concilio futuro generali more maiorum *præſidere velle*, alle Sachen dahin zu richten, damit wir uns auf vorgemeldet Concilium eigner Perſon verfügen und demſelben vorſeyn möchten. Euentus vero docuit, quam parum iuris pontifex cæſari reliquerit, quippe qui potius præſidatum vnice ſuſtinuit, & nihil non fecit, vt omnia ex ſuo arbitrio gererentur, teſtibus PAVLO SARPIO *in hiſtor. concil. Trid.* & SECKENDORFF *in hiſtor. Lutheraniſmi.* Vnde factum eſt, vt hoc concilio diſſidia circa religionem magis aucta & ſtabilita quam ſublata fuerint, & ſpes nulla amplius ſuperſit, fore, vt in poſterum *concilium* aliquod *generale* haberi queat. Ita hodie fruſtra de eius iuribus quæritur, aut cum pontifice certatur.

Vt & præſidatum.

Ad nationale concilium tempore reformationis prouocatum.

§. CXIII. Pergo ad *nationale*, quod in defectu generalis admodum vrſerunt proteſtantes, imo in *R. I. de anno 1541. §. 15.* per hoc commodius componi poſſe lites de religione creditum fuit, quid quod imperator in *cit. R. §. 19. 21. 22.* iam ita ſe receperat, ſe in defectu generalis concilii *nationale* per Germaniam indicere, eique more maiorum præſidere velle, quod tamen aſtu papali in praxin deduci non potuit. In comitiis Auguſtanis *de anno 1566.* Proteſtantes grauamina plura exhibuerunt cæſari, vbi ſimul eius diiudicationi ſubmiſerunt, ob es nicht rathſamer ſey, dieweil die Erfahrung bisher vielfältig an den Tag gegeben, daß man zu dem fürnehmſten und ordentlichſten, wegen eines allgemeinen freyen concilii der gantzen Chriſtenheit dieſer unruhigen Zeiten und anderer Umſtände halber, ſonderlich von wegen der päbſtlichen Verhinderung nicht gereichen mag, daß Euer Käyſerliche Majeſtät der armen betrübten *Nation* zu gute ein *National Concilium* zu eheſter Gelegenheit *congregi*ren und verſammlen laſſen, dem Ew. Käyſerliche Majeſtät ſelbſt in der Perſon beywohnen und *præſidi*ren, wie etliche andere chriſtliche Käyſer, CONSTANTINVS M., THEODOSIVS und MARCIANVS, ſo viel die general-Concilien belanget, und denn in particular-und national Concilien die löbliche teutſche Käyſer CAROLVS M., LVDOVICVS PIVS und andere gethan. vid. LEHMANN. *in act. pac. relig. lib. II. c. 4. §. 96.*

Cuius indictio & directio cæſari vindicata eſt.

§. CXIV. Interceſſit vero pontifex, quo minus *concilium nationale* celebrari potuerit, vtpote quo plus damni rei pontificiæ inferri poſſe iudicabat, quam per concilium generale, monente PAVLO SARPIO in *hiſtor.*

Sed aſtu papali res caruit effectu.

Digitized by Google

hiſtor. concil. Trid. lib. I. p. 161. Peculiaria argumenta, quibus impugnauit concilium *nationale*, refert plenius SECKENDORFF *in hiſtor. Luther. lib. III. §. 115. n. 4. 18. 21.* quibus itidem ibi ſoli ius pronunciandi in ſacris tribuit, cæſari vero *ius habendi nationale concilium* negat. Hinc factum eſt, vt non tantum cæſar, ſed etiam ſtatus catholici a celebratione talis concilii ſibi deſiſtendum eſſe iudicauerint, imo exiſtimauerint, illa in deſuetudinem abiiſſe. In comitiis Auguſtanis *de anno 1555.* hac de re ita cæſar prodidit ſuam ſententiam apud LEHMANNVM *in act. pac. relig. lib. I. c. 2.* wiewohl nun deßhalben hievon etliche mahl auf die Bahn gebracht worden, daß die Haltung eines Nation l Concilii zu demſelben dienlich ſeyn ſoll, ſo könten doch Jhro Königl. Maj. dieweil ihres Wiſſens der Nam und Form deſſelben bey dieſen unſern Zeiten nicht ſonders bekant oder gebräuchlich, ſich darüber auch dißmal nicht wohl reſoluiren. Eadem fuit ſententia catholicorum ſtatuum, quam in comitiis Auguſtanis *de anno 1566.* ediderunt contra proteſtantes apud LEHMANNVM *lib. II. act. pac. relig. c. 5. p. 108.* Derowegen es auch keines weges gut, in ſolchem hochwichtigen Werck, die Religion betreffend, aus denen ordentlichen Wegen der general- und allgemeinen Concilien in andere Form und Mittel, die auch nimmehro im heiligen Reich teutſcher *Nation* nicht mehr in Ubung und Gebrauch ſeyn, auch nach Anweiſung der glaubwürdigſten Hiſtorien, nach Gelegenheit der circumſtantien und Umſtänden, anderer Geſtalt gehalten und gebrauchet worden, ſich einzulaſſen und zu begeben, wie dann zu beſorgen, und aus den Büchern, ſo unter ihrem Namen ausgangen, erſcheinet, daß der andere Theil die alte gewöhnliche Form nationalium conciliorum, welche zu zeiten angeregter Käyſer CAROLI M. und LVDOVICI PII und anderer zu halten, eben ſo wenig, da man zum Handel ſchreiten ſolte, als die alte Form vniuerſalium conciliorum ihnen würde gefallen laſſen, ꝛc. De antiqua forma *nationalium* conciliorum ſub CAROLO M. & LVDOVICO PIO (ad quam ſtatus catholici in loco adducto prouocant) agit plene PETRVS DE MARCA *de C. S. & I. lib. VI. c. 25. ſeqq.* Adductæ circumſtantiæ ſatis demonſtrant, *nationalia concilia* per Germaniam *vniuerſam* non tantum ab vſu receſſiſſe, ſed nequidem amplius hodie dari poſſe, poſtquam tres illæ religiones ſemel per I. P. agnitæ & approbatæ ſunt. Gaudent ſtatus proteſtantes in ſuis territoriis *iure ſummo circa ſacra*, adeoque nec imperatori concedere poſſunt, vt illa iudicet, nec pontificis legatum admittere poſſunt, id quod papa prætendit. Denique in quem finem demum *nationale* hodie inſtituendum

Imo exiſtimatum, nationalia concilia in deſuetudinem abiiſſe.

Quæ nec hodie dari in Germania poſſunt.

dum eſſet? an pro *diſciplina* eccleſiaſtica reformanda? aſt principes ſinguli in ſuis territoriis hanc poteſtatem exercent. An pro *vnione* trium religionum concilianda? Hoc vero negotium ita comparatum eſt, vt inter ea, quæ moraliter impoſſibilia ſunt, referri debeat.

Principes proteſtantes poſſunt in ſuis territoriis ſynodos inſtituere ſed non neceſſario debent.

§. CXV. Quemadmodum vero ſinguli epiſcopi in ſuis *diœceſibus* concilia indicere poſſunt, *c. 16. & 17. D. 18.*; ita ſuſpenſa epiſcoporum poteſtate in terris proteſtantium, principem in prouinciis ſuis ſynodos particulares cogere poſſe ſtatuunt, *tam pro retinenda diſciplina eccleſiaſtica, & euitandis ſcandalis, nec non ritibus eccleſiaſticis probe obſeruandis, quam pro conſeruanda doctrinæ euangelicæ puritate & concordia*, vti ait CARPZOVIVS *lib. I. Iuriſpr. conſiſt. def. 5.* ſecutus REINKINGIVM *de regim. ſecul. & eccleſ. lib. III. claſſ. I. c. 4. n. 7.* Equidem quod *poſſint* eiusmodi ſynodos celebrare, dubium nullum habet; quod vero *debeant*, prout CARPZOV. *cit. l. n. 7.* arbitratur, grauioribus obnoxium eſt dubiis. Ait CARPZOVIVS *cit. l. n. 5.* ius indicendi & conuocandi ſynodos eccleſiaſticas inter iura epiſcopalia *ad legem diœceſanam* referri, indeque concludit, principem non *qua talem*, ſed qua *epiſcopum*, ſynodos celebrare, adeoque conclericos in conſilium de *cauſis eccleſiaſticis* vocare, eorumque ſuffragia audire debere. Cum vero hic *epiſcopatus* proteſtantium principum imaginarius ſupra iam reiectus, & infra plenius conculcandus ſit; concluſio inde deducta quoque parum roboris habebit. Diſponit princeps de ſacris, *vt talis*, non vt *clericus*, adeoque *de diſciplina eccleſiaſtica reformanda* etiam extra omnem ſynodum ſtatuere poteſt, & cum quæſtiones fidei proprie dictam deciſionem non admittant, prout *tit. antec.* dictum eſt, omne ius, quod circa doctrinam eccleſiæ publicam principi tribui, ſaluo iure, poteſt, recte etiam exercet extra omnem ſynodum in ſanctiori conſilio. conf. STRYK *ad ius eccleſ. Brunnem. lib. I. c. 6. m. 12. §. 6. verb. ius conuocandi ſynodum.* Inde quoque eſt, quod ſynodi tales, quales

Non qua epiſcopi, ſed qua principes.

CARPZOVIVS deſiderat, in terris proteſtantium hodie ignotæ ſint; & quamuis nouerim, emergentibus controuerſiis, a quibusdam ſynodos anxie deſideratas fuiſſe; ab illis tamen hoc duntaxat factum eſſe videtur, qui ius decidendi controuerſias theologicas vnice theologis attribuerunt, & ita in praxin deducere voluerunt, quod iis nec competit, nec competere poteſt. Pertinet itaque conuocatio ſynodorum *ad res conſilii*, non *ad iuris neceſſitatem.* Exempla quarti ſeculi minime regulam & iuris neceſſitatem arguunt, ſed potius oſtendunt, epiſcopos iam eo tempore in id incubuiſſe, vt cognitiones cauſarum eccleſiaſticarum ſibi *priuatiue* tribuerent, cæſari vero tantum *ius dirigendi & exequendi* concederent.

§. CXVI.

§. CXVI. Cum hactenus dictis etiam conſpirant ordinationes eccleſiaſticæ, quæ quando mentionem *ſynodi* faciunt, ſimul tamen indigitant, rem arbitrio principum relinquendam eſſe. In *ordin. Conſiſt. March. tit. 45.* ita cautum eſt: wo unter den Gelahrten in unſern Churfürſtenthum und Landen zweifelhaftige Articul einfielen, und dieſelbe ohn vieler Leute Zuſammenkunft nicht entſchieden werden könten, oder aber ſonſt die Nothdurft erforderte, daß wichtiger Sachen halber alle Geiſtliche unſers Churfürſtenthums zuſammen beſcheiden werden müſten, ſollen unſere Viſitatores dieſelbe an uns gelangen, und auf unſer und deroſelben Bedencken mit Rath unſers gemeinen Superintendenten Conſiſtorialen und unſerer Vniuerſität zu Franckfurt an der Oder ein Synodus deshalben ausgeſchrieben und gehalten werden. Ius conuocandi ad ſynodum ſuperintendenti conceſſum eſt, vt patet *ex tit. 10. eiusd. ordin.* In Eccleſia Strasburgenſi loco *ſynodi* eſt *conuentus eccleſiaſticus* der Kirchen-conuent, hebdomatim inſtituendus, & ex miniſtris eccleſiæ, doctoribus & profeſſoribus & quibusdam parochianis collectus, in quo potiſſimum de *rebus eccleſiæ* conſulitur, & vigor diſciplinæ conſeruatur atque firmatur. Ordo in hoc conuentu ſeruandus præſcribitur in der Straßburgiſchen Kirchen-Ordn. *fol. 346. ſeqq.* Quod ordinationes eccleſiaſticæ approbant,

§. CXVII. In aliis territoriis ſynodi huiusmodi *bis* quotannis congregantur, quod etiam iure canonico epiſcopis iniunctum eſſe, ſupra dictum, adeoque hoc ſine dubio ex antiqua praxi retentum eſt. Huc collineat die Kirchen-Ordnung in der Wild- und Rheingrafſchaft *de anno 1693. c. 6.* vbi duplex ſynodus, quotannis habenda, determinatur, altera *generalis* menſe Maio, altera *particularis* in gratiam eorum, qui generali ob diſtantiam loci intereſſe non poſſunt, menſe Auguſto celebranda. Superintendens ſynodum dirigit, & præmiſſa inuocatione Spiritus S. ſermonem ad conuentum habet: poſtmodum de rebus eccleſiæ agitur, ſimulque admittuntur miniſtri vicinarum eccleſiarum, in alieno licet territorio ſitarum. In Saxonia electorali olim quotannis *vna* tantum ſynodus celebrata fuit, quod & in pluribus aliis eccleſiis vſitatum fuiſſe, refert THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſciplina P. II. lib. III. c. 74. §. 1. ſeqq.* Ratio eius hæc fuit, daß darzu aus den Städten, Flecken und Dörfern alle Paſtores, ſo in ſeine Superattendens gehörig, beruffen, und ſich darinnen ihrer Lehr und Sitten, auch anderer vorfallenden Gebrechen, erkundigen, dieſelbige in Beſſerung richten, inſonderheit auch ihre Relation hören, wie ihre Pfarr-Kinder in examine befunden, und was ſie ſonſten für irrige Sachen anzuzeigen haben, Alibi bis ſynodi quotannis habentur.

und da etwas fürfiele, das er nicht verrichten könte, er daſſelbe an das conſiſtorium, dahin die Perſonen, und Sachen gehörig, weiſen und gelangen laſſen ſolte. Deßgleichen, daß er auch ſolche ſeine Nachbarn in Synodo freundlich ermahnen ſoll, zu fleißigem ſtudiren und leſen, zu einem züchtigen Wandel, zu treuem Dienſt in ihrem befohlnen Amt und Beruf, zu freundlicher und brüderlicher Einigkeit, und da nach Gelegenheit der Zeit, andere mehr Erinnerungen und Unterricht den Dorf-Pfarrern vonnöthen ſeyn würde, ſolches auch mit Vernunſt und Beſcheidenheit zuthun ſich befleißigen. Finis ergo harum ſynodorum eſt, tum vt penitius inquiratur in defectus eccleſiaſticos, tum vt miniſtri eccleſiæ ad reformandos mores ſedulo adducantur.

Quæ tamen ab epiſcopalibus differunt;

§. CXVIII. Maior ſane poteſtas *epiſcopalibus ſynodis* conceſſa eſt, quæ etiam *conſtitutiones eccleſiaſticas* ferre poſſunt, ENGEL *ad ius Canon. h. t.* §. *II. n. 17. ſeq.* & a prima ſua origine ſunt quædam *iudicia eccleſiaſtica.* Tribus enim prioribus ſeculis *de cauſis eccleſiaſticis* in cœtu fidelium agebatur & iudicabatur, ſub directione epiſcopi & cleri. CYPRIANVS *epiſt. 14. 19. 34. 44. & 52.* TERTVLLIANVS *apol. c. 39.* ORIGENES *homil. XII. in exod. XXI.* Seculo IV. parochiis in ciuitatibus inſtitutis, harum paſtores quoque ad conuentum eccleſiaſticum vocati & admiſſi ſunt, & quamuis plebs adhuc admitteretur, paulatim tamen excluſa, admiſſis ſaltim primariis, ſine voto tamen. LVDOVICVS THOMASSINVS *de vet. eccleſ. diſciplina, P. II. lib. III. c. 73.* Huc reſpexit INNOCENTIVS III. in *c. 3. X. de conſuet.* improbans conſuetudinem, qua laici etiam ad iudicandum admittuntur. Ita quod olim æquum iuſtumque viſum fuit, poſtea, mutato ſtatu, ad *conſuetudinem improbam* relatum, quæ tamen per plura ſecula hinc inde continuata eſt. Nam in *iure Saxon. prov. lib. I. art. 2.* dicitur die Schöppenbahre Leute beſuchen des Biſchofs ſent, qui proinde dicti fuere ſentbahr vel ſentbahr frey, h. e. qui ea libertate & generis ſplendore corruſcabant, vt etiam ſynodis epiſcoporum aſſidere poſſent, quia non omnes *habiles* ad comparendum in ſynodis erant. Poſtmodum corrupte tales dicti ſunt ſemper-frey, quæ vox minime hybrida dicenda, vti quidam exiſtimarunt: vid. SCHILTER *ad ius allem. feudal. c. 1. §. 18.*

Quibus laici aſſid re, ſed in iis iudicare non poterant.

Superintendentes non habent in ſynodis eandem poteſtatem, quam epiſcopi exercent.

§. CXIX. Vt vero in viam revertar, conclamatum eſt, ſuperintendentes epiſcopali poteſtate haud gaudere, adeoque in ſynodis *epiſcopalem poteſtatem* exercere non poſſe. Proinde defectus corrigendos ad conſiſtorium vel principem deferunt, vt lege publica ab eo emendentur. Faſſus eſt hoc ipſum AVGVSTVS elector in der Kirchen-Ordnung de anno 1580, vbi *in præfat.* ait, ſe emendaſſe ordinationem eccleſiaſti-

cam

cam aus denen gehaltenen Synodis. Atque hæc quidem ratio ſynodorum particularium Saxonicarum fuit, quæ tamen in *ordin. eccleſ.* electoris AVGVSTI penitus ſublatæ ſunt, partim quod parum bono eccleſiæ prodeſſent, partim quod nonnunquam magno cum ſcandalo aliisque incommodis coniunctæ eſſent, partim denique quod ingentes ſumtus deſiderarent, in eccleſiæ onus cedentes. Igitur in locum ſynodorum particularium ſurrogata eſt *generalis ſynodus*, quotannis bis habenda in ſuperiori conſiſtorio Dresdenſi. Inſtituitur finitis viſitationibus, eique interſunt ſuperintendentes generales, conſiliarii principis, aliique theologi delegati, & principaliter de duabus cauſis decernunt: (1) ein fleißiges examen zu halten, damit reine unverfälſchte Lehre Gottes Worts unter den Kirchen-Dienern erhalten, (2) damit ſolches Aergerniß, ſo viel möglich, beydes bey den Lehrern und Zuhörern mit gebührender Beſcheidenheit und guter Chriſtlicher Ordnung, Gott zu Ehren, und der gantzen Kirchen zur zeitlichen und ewigen Wohlfart abgeſchaffet und gebeſſert werden möge. Breuiter: puritatem *doctrinæ* & *morum* conſeruare debent, & hoc intuitu non ſunt proprie *iudicia eccleſiaſtica*, adeoque facile a conſiſtoriorum ratione diſtingui poſſunt: interim negari nequit, ſynodos has multum referre conuentus eccleſiaſticos primitiuæ eccleſiæ, in quibus idem de hiſce duabus cauſis agebatur, quamuis, cum alia conſiſtoria deeſſent, quæcunque aliæ cauſæ eccleſiaſticæ incidebant, huc traherentur.

De ſynodis generalibus Saxonicis.

§. CXX. Atque hæ ſynodi ſunt *ordinariæ* & *ſtatæ*: ſunt etiam *extraordinariæ*, quæ extra ordinem indicuntur, quo pertinet, quæ Dresdæ anno 1624. habita eſt, ad præcedentem generalem viſitationem, quæque occaſionem dedit *ſynodali generali decreto*, ordinationibus eccleſiaſticis Saxonicis adnumerando. Denique facit etiam ZIEGLERVS *de Superintend. c. 28. in f.* mentionem conſuetudinis in quibusdam diœceſibus Saxonicis introductæ, vi cuius ſuperintendentes cum ſuis paſtoribus in vnum conueniunt, diſputationem inter ſe de certis fidei articulis habent, quæ ratio ſynodorum a prioribus plane differt. In aliis eccleſiis adhuc *ſpeciales & generales* ſynodi in vſu ſunt, a ſuperintendentibus habendæ, vt in Haſſiacis aliisque, quarum ratio plerumque ad cauſas ſupra dictas reſtringitur.

De ſynodis Saxonicis extra ordinariis.

§. CXXI. Hiſce igitur ſynodis, vtrum poteſtas decreta ſynodalia, vim *legum eccleſiaſticarum* habitura, condendi competat, videndum? Iudicandum id eſſe arbitror ex poteſtate, membris ſynodi a principe conceſſa. Quodſi enim *extra ordinem* a principe ſynodus indicitur, vt gra-

Aliquando ſynodi inſtituuntur legum eccleſiaſticarum ſe-

Digitized by Google

ı endarum gıatia.

uaminibus & defectibus eccleſiaſticis remedium quæratur, vtique ſynodo hæc poteſtas conceſſa eſt, vt decreta eccleſiaſtica facere poſſit, quæ inſtar *SCtorum* videri poſſunt. Nam vim *legum eccleſiaſticarum* non aliter habent, quam quatenus a principe reuiſa, approbata & publicata ſunt, vti factum eſt in decreto *generalii ſynodali Saxonico de anno 1624*. Conf. CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 15*. Quandoque etiam *ſtatuum prouincialium* conſenſu opus eſt, vt *pragmatica ſanctionis* vim & effectum conſequantur, vbi ſcilicet in genere *ſanctiones pragmatica* aliorum conſenſu publicandæ ſunt. vid. Erledigung derer in anno 1653. & 1657. bey gehaltenen Landes-Zuſammenkünften von der Landſchaft des Churfürſtenthums Sachſen übergegebenen Gebrechen tit. von Conſiſtorial-Sachen. Conf. *diſſert. mea de ſanctionum pragmat. indole & auctoritate cap. II. §. 6.* Cetera, quæ in *ſtatis ſynodis* peraguntur, huc non ſpectant, quamuis futuræ deliberationi, vt de illis leges fiant, anſam dare ſoleant.

TIT. III.

DE RESCRIPTIS.

§. I.

De praxi reſcriptorum.

Reſcriptorum praxis quo frequentior eſt, eo magis, emergentibus circa ea litibus, recurri ſolet ad hunc titulum, vti practici etiam inter proteſtantes atteſtantur, quamuis doleat LYNCKER *in inſtruct. for. lib. II. Sect. 2. p. 1. c. 1. §. 6.* pleroſque in ſcriptoribus acquieſcere, nec ad ardua iuris canonici magno ſui & publici vſus detrimento progredi. Ne itaque idem mihi imputari poſſit, ex ipſis fontibus doctrinam hanc eruam, & praxin iuris canonici, quatenus vel a iure Romano recedit, vel illud illuſtrat, declarabo, ea, quæ proprie ad *commiſſiones* ſpectant, ad *tit. XXIX.* reſeruaturus.

Reſcriptorum varia ratio.

§. II. Ipſa reſcripta vtroque iure duobus modis expediuntur, vel *ſcriptura ſolenni*, quam *Bullam* vocat aula Romana, & *decretalem epiſtolam*: vel ſimplici *annotatione* vel *ſubſcriptione* vel *ſubnotatione*. Ad poſteriorem rationem illa hodie referri poſſunt reſcripta, quæ ipſis precibus a dorſo inſcribi ſolent, ſtylo breuiori & diuerſo formata. Communiter vocari ſolent *apoſtillæ*, quia in genere hæ ſunt ſcripturæ, quæ vel in margine, vel in fine inſtrumenti adiiciuntur, vnde etiam veteres *gloſſas* & *additiones* ita vocarunt. Alicubi ſolennis ſtylus eſt, vt hæ *apoſtillæ* hoc modo incipiant: auch iſt uns unterthänigſt vorgetragen worden ꝛc.

Quin

Digitized by Google

Quin & poſt ſolemnes preces aliquando quid adiici ſolet per modum *apoſtillæ*, vbi itidem formula hæc conſueta eſſe ſolet, auch Durchlauchtigſter Churfürſt, gnädigſter Herr, kan ich ferner vorzutragen nicht umhin, was geſtalt ꝛc.

Reſcripta præſupponunt relationes;

§. III. Reſcripta fiunt ad præcedentes *preces* ſeu *ſupplicationes* vel *relationes*, & quidem vel priuatorum vel inferiorum magiſtratuum. Equidem *relationes* magiſtratuum a IVSTINIANO in *Nou. 125.* prohibitas eſſe conſtat, poſtquam ius antea confuſum & incertum, in conſonantiam & concordiam ſe reduxiſſe arbitratus eſt, vt relationibus *iudicum* aulæ principum perſonare amplius non debeant: ſed in iure canonico tales *relationes* admiſſas eſſe, ipſæ decretales loquuntur, quæ *vt plurimum* ſunt reſcripta ad præcedentes *relationes* emiſſa. Idem quoque concludunt interpretes ex *c. 68. X. de appell.* vid. GONZALEZ *ad cit. c. n. 2.* BERGER *in œcon. iur. lib. 1. tit. 1. ∬. 23. n. 23.* vt tamen, antequam iudex relationem ad principem mittat, eius exemplum litigantibus edat, & admonitiones eorum ſimul relationi adiungat, id quod iuri antiquo ciuili conforme eſt per *l. 1. C. de relat.* adeoque *ius antiquum relationum* hoc modo reuocatum in praxin eſſe conſtat. De praxi iuris canonici teſtatur non tantum BERGER *cit. l.* ſed etiam SCHILTER. *ex. 1. ∬. 18. ſeq.* LYNCKER *in comment. ad D. de conſtit. princ. p. 95.*

Etiam iudicum;

Quæ veritate niti debent;

§. IV. Quotieſcunque autem preces ſiue relationes principi offerunt, vbique, vt reſcriptum effectum habere queat, neceſſe eſt, *vt veritate nitantur*, quod *vtroque iure* ſæpiſſime cautum eſt *l. 13. C. de transact. l. 7. C. de diuerſ. reſcript. l. pen. & vlt. C. ſi contra ius vel vtil. publ. c. 2, 3. 8. 15. 17. 19. 20. 22 26. X. h. t.* Hic tamen inſignis inter ius *ciuile* & *canonicum*, quod praxis ſequitur, intercedit differentia, quod iure ciuili clauſula: *Si preces veritate nitantur*, wenn ſich die Sache berichteter maſſen verhält, expreſſe inſerenda ſit reſcripto, adeo, vt hac amiſſa, precator fructu reſcripti carere debeat, ſi vel maxime veritatem in iudicio deducere velit; *l. 7. C. de diuerſ. reſcr.* ſed ſecundum ius canonicum *in huiusmodi literis intelligenda eſt hac conditio, etiamſi non adponatur, ſi preces veritate nitantur*, vt ait pontifex in *c. 2. X. h. t.* quæ diſpoſitio optima ratione nititur, cum clauſulæ, quæ tacite inſunt & ſubintelliguntur, non neceſſario exprimi debeant, quam rationem æquiſſimam diſpoſitioni iuris Romani ſubtili præferendam eſſe cenſuit ALEXANDER III. Equidem GRATIANVS poſt *c. 16. C. 25. qu. 2.* conſtitutionem ZENONIS *in l. 7. C. de diuerſ. reſcr.* relatam, repetiit, alia-que

Vtut huius clauſulæ non fuerit mentio facta in reſcripto.

que, quæ *in cod. de reſcriptis* traduntur, coacervauit. At decretalium diſpoſitio GRATIANI collectioni præualuit, & praxin nouiorem, a iure Romano diuerſam, confirmauit, adeoque GRATIANI recenſio legum Romanorum iuris canonici conſtitutioni nouiori, quæ anno 1180. prodiit, præiudicare non potuit. Ceterum hæc conditio non tantum ineſt *reſcriptis*, ſed etiam *mandatis ſine clauſula*, quæ tamdiu ſuſpendit pœnam, donec de veritate aut falſitate narratorum conſtiterit GAIL. *1. obſ. 14. n. 1. in f.* Quamuis enim alias nulla exceptio iis opponi poſſit, ſed ſimplicem requirant paritionem, exceptio tamen *ſub-* & *obreptionis*, quæ ex prædicta clauſula fluit. iis adhuc opponi poteſt, prout cautum in *R. I. de anno 1594.* §. denn auch in dritten 76. Conf. TEXTOR *ad R. I. nouiſſ. diſp. VII. th. 50.* GAIL. *1. Obſ. 14. n. 1. ſeqq.* PETRVS FRIDERVS *de mandat. lib. II. c. 15. §. 5.* Denique ineſt etiam hæc conditio *decretis iudicum*, quæ altera parte non audita impetrantur, & reſcriptis hoc intuitu aſſimilantur, veluti ſi quis ex falſa cauſa dilationem termini probatorii impetrauit, quæ pro non impetrata habetur. MEVIVS *P. IX. dec. 24.*

Alia ſub- & obreptio inducitur.

§. V. Peccatur ergo a ſupplicantibus: ſi, vt dicitur in *c. 20. X. h. t.* *tacita veritate* vel *ſuggeſta falſitate* literæ impetrantur; & quidem prius ſi factum, *obreptio*, ſi poſterius, *ſubreptio* dici ſolet, quamuis pro ſynonymis non raro habeantur, MYLER. *in Hyparchol. t. 3. n. 162.* GONZALEZ ad *c. 20. X. h. n. 3.* & germanice vtplurimum in praxi vna appellatione eines heimlich erſchlichenen Reſcripts venire ſoleant. Declarat autem optime ius canonicum, quando *tacita veritas* aut *ſuggeſta falſitas* vitiet preces, & reſcriptum, quod precibus nititur. Diſtinguit enim pontifex, *quæ falſitas ſuggeſta & quæ veritas fuerit ſuppreſſa*, ita vt, ſi talis expreſſa ſit falſitas, vel veritas occulta, quæ quamuis tacita vel expreſſa fuiſſet, nihilominus princeps reſcripſiſſet, reſcriptum vires habeat. *c. 20. X. h. t.* Huc pertinent *impertinentes circumſtantiæ*, in quibus licet falſum committatur, cauſam tamen non tangunt, nec reſcribentem deterrere potuiſſent a reſcribendo, ſi vel maxime ex vero fuiſſent propoſitæ. Fac, quendam commiſſarios petere, & in precibus, prout, qui iudicio haud pollent, facere ſolent, narrare, ſe eſſe ſexaginta annorum, viduum, multorum liberorum parentem &c. an, ſi hæ circumſtantiæ a veritate alienæ ſint, propterea reſcriptum effectu careret, quod princeps etiam conceſſiſſet, ſi vel maxime de ipſa circumſtantiarum veritate ſatis informatus fuiſſet? Aſt ſi in *circumſtantiis eſſentialibus* veritas ſuppreſſa eſt, quæ ſi reſcribenti cognitæ fuiſſent, eum a reſcribendo reuocare potuiſſent,

Modo in illa circumſtantia falſa vel omiſſa reſcribens ſe fundauerit.

Digitized by Google

ent, aliud dicendum vtique eſt, nec ſufficit, circumſtantias obſcure & confuſe proponere, cum alias facile quoque princeps induci poſſit, vt erroneum de cauſa conceptum ſibi formet. CYRIACVS *controu. for. 219. n. 20.* MENOCH. *de arb. iud. quæſt. caſ. 202. n. 50.* Sic ad beneficia eccleſiaſtica nemo promoueri poteſt, niſi debitis a lege requiſitis qualitatibus inſtructus ſit: proinde qui defectu illarum laborat, eumque tacuit in precibus, fructu reſcripti haud gaudebit. Plures in iure canonico deſiderantur in clericis qualitates eſſentiales, quæ tamen, cum plerumque inutiles ſint, in foris proteſtantium non attenduntur, adeoque ex earum defectu reſcriptum nullum vitiari poteſt, veluti ex defectu *ætatis, c. 4. X. de ætat. & qualit. ord., natalium, c. 2. X. de fil. presbyt., cœlibatus, corporis, ſtatus laicalis, c. 6.* X. *de tranſact.* &c. Aliud eſt, ſi defectus *ſcientiæ* & *morum* in preciſta occurrat, qui ne quidem *literarum principis obtentu* inſtituendus eſt, quæ obreptitiæ cenſendæ. *c. 4. X. de ætat. & qual. & ord.*

§. VI. Similiter in *iuſtitiæ cauſis* variis modis obreptio committi poteſt, quando ſtatus cauſæ *diſtincte* & *plene* principi haud refertur. *c. 20. X. de ſentent. & re iudic.* ibi: *tum etiam quoniam de priuilegiis apoſt. ſedis & proceſſu negotii coram primis iudicibus nihil in ſecundis literis dicebatur, quod ſi fuiſſet expreſſum, obtinere minime potuiſſent.* conf. *c. 4. X. de procur. c. 7. X. de donat. int. vir. & vx. c. 12. X. de ſent. & re iudic. c. 3. X. de confirm. vtil. c. 44. 57. X. de appellat. c. 1. X. vt lite pend. nihil innou. c. 2. X. de dol. & contumac.* &c. Vt igitur de *relatione* preciſtæ ei, ad quem dirigitur reſcriptum, eo rectius conſtet, vel in ipſo reſcripto *contenta* eius verbotenus repeti ſolent, quem ſtylum obſeruant tribunalia ſumma imperii, ad imitationem praxeos aulæ Romanæ, quæ adeo ſtricte hoc obſeruat, vt reſcriptum non valeat, quod facti ſeriem non continet: *c. 5. X. de cohabit. cleric.* vel, quod adhuc tutius eſt, reſcripto adiungitur exemplum *precum*, prout in aulis principum proteſtantium communiter fieri ſolet. Simile iudicium eſt de *ſubreptione*, vbi falſa eiusmodi circumſtantia allata eſt, in qua tamen princeps reſcribens ſe principaliter fundauit. *c. 38. X. de offic. & pot. iudic. deleg. c. 6. X. tranſact. c. 33. X. de teſtib. c. 42. X. h. t.* Ceterum non tantum *veritas circumſtantiarum* in reſcripto ſupponi debet, ſed etiam *ipſius iuris*, cum ſi contra *veritatem iuris* reſcriptum impetratum, itidem illud doloſe impetratum eſſe iudicari debeat, quorſum pertinet *t. t. C. ſi contra ius.* conf. *c. 10. X. h. t.* STRYKII *diſſ. de falſit. prec. princ. oblat. c. III. n. 23. ſeqq.* Qui eiusmodi reſcripta *contra iura* impetrauit, eisque *in aliorum præiudicium* abutitur, non tantum commodo literarum carere, ſed etiam aduerſariis in expenſas & damna, *quæ*

Sub- & obreptio in reſcriptis iuſtitiæ quomodo committatur?

propter hoc eos pertuliſſe conſtiterit, condemnandus eſt. *c.* 43. *X. h. t.* Hoc iure ſine dubio hodie quoque vtendum, cum regulæ iuris communis id caueant in ſimilibus materiis.

Iudex de veritate reſcriptorum cognoſcit;

§. VII Ex hac doctrina porro duo per ſe fluunt: (I) iudicem, ad quem executio reſcripti dirigitur, in precum veritatem inquirere debere: (II) eum in cuius præiudicium reſcriptum impetratum eſt, impugnare illud poſſe exceptione *ſub- & obreptionis.* Quoad prius rurſus conſpirat ius vtrumque, *l. 4. C. ſi contr. ius. l. ult. C. eod. l. 7. C. de prec. imp. offer. c. 5. X. h. t. c. 2. X. de offic. & pot. iud. deleg. c. 7. X. de fid. inſtrum. c. 6. X. de præb.* quod etiam in praxi obſeruandum eſſe, ſerio monet MEVIVS *P. 1. Deciſ. 143.* Conſiſtit hoc examen precum in eo, vt ſi *exceptio mendacii* eis obiecta fuerit, de hac cognoſcere, & vel mandatum iniunctum implere, vel *per literas*, durch ein Berichtſchreiben, *quare adimplere non poſſit, rationabilem cauſam prætendere poſſit*, vt dicitur in *c. 5. X. h. t.* Proinde ſi ad commiſſarios dirigitur reſcriptum, eisque exceptio prædicta obiicitur, hi ad cauſæ cognitionem procedere nequeunt, niſi prius de hac exceptione cognouerint, & deſuper ad ſuperiorem retulerint. Vt enim ipſi commiſſarii ſuper hac exceptione pronuncient, minus conſultum eſt, ne nouam appelandi occaſionem excipienti præbeant. Imo peccat iudex, ſi, non attenta precum falſitate, reſcriptum exequatur, cum non aliter executio iudici iniuncta ſit, quam ſi preces *veritate iuris* vel *facti* nitantur, & donec de hoc conſtet, is executione ſuperſedere debeat.

Imo etiam commiſſarii.

Quatenus papa in Germania contra concordata reſcribere poſſit?

§. VIII. Ceterum ſi manifeſtum ſit, voluiſſe principem *contra iura* ſtatuere, de poteſtate eius minime diſputandum eſt, BRVNNEM. *ad l. 7. C. de prec. imper. offer. in f.* niſi aliunde poteſtas reſcribentis reſtricta ſit. De papa enim dubium oritur, vtrum *ſcienter* contra iura canonica reſcribere poſſit? Aiunt Romanæ curiæ aſſeclæ, *de plenitudine poteſtatis* eum contra iura reſcribere poſſe, quamuis hæc *plenitudo* praxi antiquæ plane incognita & contraria ſit, docente IO. LAVNOIO *P. 3. ep. 3.* Sed tranſeat hic næuus cum ceteris Romanorum erroribus. Id tantum hic quæritur, an eadem *plenitudine* reſcribere poſſit quoad eccleſias Catholicas *Germaniæ*, ſi contra *concordata* reſcriptum papale conceptum ſit? Tentaſſe id pontificem anno 1696. in *eccleſia Conſtantienſi cathedrali*, acta publica produnt, relata a FABRO in der Staats-Canzley *P. II. p. 37. ſeqq.* vbi Pontifex *de plenitudine poteſtatis* claudo cuidam contra canones contulerat canonicatum in eccleſia cathedrali, quod concordatis nationis Germanicæ aduerſari omnes contendebant, prout *interceſſiones cit. tr.* adductæ oſtendunt. Sunt concordata *pacta* & con-

conuentiones, quæ etiam Pontificem ſtringunt, vt ab iis, nec ſub colore *plenitudinis poteſtatis*, recedere, aut contra illa reſcribere poſſit, adeoque cum omnium epiſoporum Germaniæ interſit, ne Papa ea temere infringat, merito communem cauſam inde faciunt, quemadmodum etiam Imperator in capitulatione ſua promittit, ſe operam daturum, ne quid contra concordata fiat.

§. IX. Alterum quod concernit, praxis quotidiana docet, exceptionem hanc *ſub- & obreptionis*, quam etiam *mendacii* vocant, vbique poſſe opponi, etiam poſt decendium, cum *reſcripta iuſtitiæ* ne quidem in rem iudicatam tranſeant, niſi ſint *deciſiua* i. e. antecedente plenaria cauſæ cognitione & audita altera parte emiſſa, quæ a momento publicationis in rem iudicatam tranſeunt, nec eis vlla ſub- & obreptio obiici poteſt. BERGER *in œconom. iur. lib. 1. tit. 1. §. 23. not. 5.* MEVIUS *P. II. Deciſ. 198. n. 7.* Illuſtrabo hoc reſponſo, quod *M. April. 1699.* a facultate iuridica huius loci de hac quæſtione conceptum eſt: — *Inde naſcitur exceptio ſub- & obreptionis;*

Hat das Fürſtl. Anhältiſche Conſiſtorium zu Köthen, als der Pfarrer berührter maſſen ſich dahin gewendet, an denſelben unterm dato den 1. Dec. 1696. reſcribiret, daß er obbemeldeten Peter Ludewigen zum Schulmeiſter inſtalliren ſoll, und es will derſelbe

> Ob ſothanes Reſcript für ein Decret zu achten, und effluxo decendio ſolchem præciſe nachgegangen werden müſſe?

berichtet ſeyn.

Ob nun wohl einige Doctores der Meynung ſeyn, daß die zumal inter partes litigantes abgelaſſene Reſcripta vim decreti haben, und vires rei iudicatæ nach ſich ziehen:

Dieweil aber dennoch ſolches von denenjenigen Reſcriptis, welche nach vorhergehender plenaria cauſæ cognitione und wenn beyde Theile nothdürftig gehöret worden, daran es aber allhier ermangelt, zu verſtehen, hiernächſt derſelbe ſo fort ſeine Nothdurft darauf vorgeſtellet, auch ad cæſaream maieſtatem euentualiter appelliret:

> So iſt demnach ſothanes Reſcript pro decreto nicht zu achten, mag auch vires rei iudicatæ nicht ergreiffen.

§. X. Exceptio hæc quidem *dilatoria* dicitur, ante litis conteſtationem opponenda & probanda, CAEPOLLA *conſil. 64. per tot.* MASCARD. *de probat. concl. 1123. n. 23.* quod tamen duntaxat intelligi debet, — *Quæ aliquando dilatoria.*

Digitized by Google

debet, quatenus *iudicii declinatoria* eſt, veluti ſi per reſcriptum actor commiſſarios impetrauit, coram quibus reus litem conteſtari vel ideo recuſat, quod ſub- & obreptitie impetratum ſit. Alias ſi *lite pendente*, prout hodie contra ius Romanum ſæpe fieri ſolet, ex praxi iuris canonici, impetratur, exceptio hæc merita cauſæ ſæpe tangit, & poſt præſentationem ſtatim opponi poteſt.

De probatione huius exceptionis contra reſcripta,

§. XI. Non ſatis tamen determinauit ius canonicum, quis hanc exceptionem probare debeat? vnde in praxi ambiguæ lites deſuper occurrunt. Equidem MASCARDVS *de probat. cit. l. n. 4.* regulam hanc proponit, impetrantem veritatem reſcriptorum probare debere, maxime tunc, ſi in precibus qualitates & circumſtantias expreſſit, quas in dubium vocat reus, cum reſcripto hæc inſit clauſula: *ſi preces veritate nitantur*, adeoque fundamentum eius probari debeat, ſicuti quilibet actor fundamentum libelli probare cogitur, cui regulæ poſtmodum *n. 15. ſeqq.* plures, pro more, ſubiungit limitationes. Satis fundata hæc ſententia videtur, quia reſcribens aliter noluit reſcripto vires tribuere, quam ſi de *veritate precum* cognitum fuerit; proinde ſi contradictor adeſt, qui hanc opponit exceptionem, cauſa, tali contradictione emergente, in litem deducitur, & ita preciſa fundamentum reſcripti probare debet. Penitius tamen rem ponderando diſtinguendum eſſe iudico inter *ſub- & obreptionem*. Qui ſubreptionem obiicit reſcripto, adductas circumſtantias falſas eſſe dicit, & ita reuera videtur litem *negatiue* conteſtari, adeoque *veritatem* preciſa probare debet, quod maxime in reſcriptis *gratiæ* v. c. pro exſtruendo molendino, iure braxandi, &c. vſu venire ſolet, de quibus lites variæ ſæpe emergunt: niſi adductæ circumſtantiæ pro ſe præſumtionem veritatis habeant, veluti ſi in reſcripto adſit clauſula: *ſi idoneus fuerit;* hoc enim præſumitur, *c. ſ. X. de præſumt.* & ita allegantes defectum habilitatis probare debent. *c. 11. de elect. in 6.* Regulariter ergo impetrans veritatem circumſtantiarum probare debet, cum exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. In *obreptione* ſecus dicendum eſſe volunt, quia excipiens non impugnat adductas circumſtantias, ſed non omnes, easque *ſubſtantiales*, adductas eſſe, pluresque adduci debuiſſe contendit, & in eo ſuam *exceptionem* fundat, quod tamen dubium eſt, ideoque illud docere debet. WAMESIVS *de iure Pontif. conſ. 1. de reſc. ſ. 2.* BRVNNEMANN *ad l. 11. de interrog. in iur. fac. n. 35.* MASCARDVS *cit. l. n. 15.* Sed duos præterea diſtinguendos eſſe iudico caſus; aut enim excipiens *indefinite* excipit de *obreptione*, non omnes easque ſubſtantiales circumſtantias adductas eſſe ſine ſpeciali earum expreſſione, & hoc caſu

pro-

probatio ei incumbit; aut vero *ſpeciatim* exprimuntur, & ita dubitatur tantum, verum expreſſæ ſint, an vero neceſſario exprimi debuerint. Prius probatione non indiget, cum vel ex precibus, reſcripto adiiciendis, vel ipſo reſcripto, in quo contenta precum repetuntur, de eo ſtatim conſtare queat. Poſterius omnino probandum, & quidem ab allegante, quia in hoc exceptionem ſuam fundat. Ceterum in *ordin. proc. Magdeb. cap. IV. §. 8.* ſimpliciter excipienti probatio iniuncta eſt his verbis: Wenn auf falſa narrata der Supplicanten Anordnungen erfolgen, und vom Gegentheil das *vitium ſub- & obreptionis* ausgeführet wird, ſollen deſſelben Anordnungen darauf geändert ꝛc. In cauſis *mandatorum* S. C. generatim quoque dicendum eſſe arbitror, excipientem probare debere, quia horum mandatorum *ſpecialis* ratio & efficacia præciſa eſt, vt iis obtemperandum ſit, niſi ab allegante vitium *ſub- & obreptionis* probetur. Circa hæc tamen cauendum, ne exceptiones hæ *ex viſceribus & meritis ipſius cauſæ principalis* deducantur & inde vitium ſub- & obreptionis eruatur: hæ enim reſpiciunt *petitorium*, in quo de his ſeorſim agendum, hic vero impertinentes ſunt. Quin potius ex ipſo *facto præſente* eiusque *qualitate* deſumendæ ſunt, quod alias, ſi verum eſſet, tale mandatum admitteret. Ergo ſedulo diſtingui debet iniuſtitia manifeſta facti præſentis ab ipſis meritis cauſæ principalis, quæ ad petitorium ſpectant. FRIDERVS *de mandat. lib. II. c. 15. §. 2. 4. 5.*

Et mandata ſine clauſula.

§. XII. Equidem de iure canonico a quolibet grauamine, etiam *extraiudiciali*, appellari poteſt, id quod etiam fora noſtra obſeruant; interim tamen a reſcriptis, extraiudicialiter impetratis ab eo, quem grauant, appellari non poſſe cenſet, quia grauatis aliud ſupereſt remedium, idque *ordinarium*, ſcilicet ſub- & obreptionis exceptio, LYNCKER *cap. 5. ſect. II. §. 7.* MARTINI *ad Proc. Saxon. tit. 10. §. 1. n. 240.* quamuis a decreto iudicis, exceptiones has reiiciente, recte appelletur, LYNCKER *cit. tr. c. VII. P. 2. §. 7.* Videtur tamen de iure ciuili id permiſſum fuiſſe per *l. f. ff. quand. appell. ſit*, vbi ICtus aſſerit, a literis ad Principem directis, quarum exemplum litigatori editum eſt, appellari debere. Videlicet agitur in *cit. l.* de *relationibus* magiſtratus inferioris, quæ litigatori edi debent, a quibus vel ideo ſtatim appellandum ad principem eſt, quia, ſi non appellauit, *vera eſſe, quæ ſcripta ſunt, conſenſiſſe videtur, nec audiendus eſt, ſi dicat euentum reſcripti ſacri ſe ſuſtinuiſſe.* Equidem allegari poſſet, litigatorem, cuius præiudicium relatio concernit, potuiſſe ei opponere exceptionem ſub- & obreptionis, & tamen nihilominus appellandi facultas ei indulgetur. Verum notandum eſt, magiſtratus inferiores, ſi ſuper

Vnde regulariter a reſcriptis non appellatur:

Bene tamen a relationibus iudicum.

Digitized by Google

per aliquo hæſitandum putarent, vt dicitur in *l. 2. C. Theod. de relat.* principi ſcripſiſſe, & reſcriptum impetraſſe, quo caſu olim diſtinguebatur, vtrum relatio eſſet partibus edita nec ne? Poſteriori caſu appellatio permiſſa erat, ſi iudex reſcriptum ſtatim exequi conabatur, & ita magis ab *executione tentata* reſcripti ſub- & obreptitie impetrati appellabatur. *l. 1. §. 1. ff. de appellat. & relat.* Poſteriori caſu vero a literis editis vel ideo appellare debebat, ne adſenſu ſuo easdem approbaſſe videretur, *l. 2. C. de relat.* quia ipſa appellatione falſitas precum demonſtranda erat. Ideo vero appellandum videbatur, quia per factum *iudicis inferioris* grauabatur læſus. Poſtea tamen CONSTANTINVS M. conſtituit, vt is, cui relatio fraudi eſſe videbatur, ſtatim *refutatorias preces* apud acta offerret, vt ſimul cum relatione transmitti poſſent, *l. 1. C. de relat. & l. 1. C. Theod. eod.* & ita appellatio amplius haud neceſſaria fuit. Relatione hoc modo facta ſequebatur reſcriptum *deciſiuum*, quod nullo modo retractari poterat, *l. 6. & 8. C. Theod. de appell.* & ita nec amplius appellandi, aut de *ſub-* & *obreptione* querendi facultas ſupererat. Vnde diſtinguendum etiam hodie videtur, vtrum iudex inferior impetrauerit reſcriptum, literis partibus haud editis, an vero pars? Priori caſu adhuc hodie integram eſſe appellationem, nemo facile negabit, cum vtrumque ius hoc permittat; *ciuile* quidem in *l. 1. §. 1. D. de appell. canonicum* vero eo ipſo, quod ab omni grauamine, *extraiudiciali* etiam, appellationem concedat. Poſteriori vero vel ideo appellatio neceſſaria haud eſt, quia eidem opponi poteſt exceptio *ſub- & obreptionis*, qua executio eiusdem ſuſpenditur. Quodſi tamen iudex nihilominus properet ad reſcripti executionem, ab ea omnino appellari poſſe certum eſt.

Quibus iure nouo refutatoriæ preces adiungi poſſunt.

§. XIII. Sicuti vero effectus huius exceptionis eſt, quod ſuſpendantur vires reſcripti: MEVIVS *P. 2. deciſ. 183.* ita, ea probata, mendax precator carere debet impetratis, *c. 16. 20. X. h. t.* & reſcriptum in irritum reuocatur. *c. 31. X. h. t.* Quomodo autem in irritum reuocetur, ius canonicum non adeo clare exprimit. Diſtinguunt tamen interpretes inter reſcripta *gratiæ* & *iuſtitiæ*; illa *ipſo iure* nulla eſſe, hæc vero *ope exceptionis* annullanda dicentes. GAILIVS *lib. 1. obſeru. 14. num. 3. ſeq.* ENGEL *ad h. t. n. 17.* STRYK. *de falſit. prec. princ. oblat. c. IV. n. 14.* FAGNANVS *ad c. 20. X. l. h. num. 22.* Alii indiſtincte reſcripta ipſo iure nulla eſſe contendunt. GONZALEZ. *ad c. 20. X. h. t. n. 8.* Vt de *intereſſe controuerſiæ*, & vtrum in praxi vſum habeat, eo rectius conſtet, ante omnia inquirendum, quid interſit, vtrum reſcripta *ipſo iure nulla* ſint, an *ope exceptionis* elidantur. Priori caſu reſcriptum non habere

Reſcriptum ſub- & obreptitie impetratum caret effectu.

Digitized by Google

bere vires, vtut vel maxime nullus contradictor apareat, adeoque iudicem *ex officio* in precum falſitatem inquirere debere cenſet, non poſteriori; cum ſi reſcripto læſus exceptionem omittat, ei ſe ſubmiſiſſe cenſeatur, nec iudex illam ſupplere poſſit. Rationem diuerſitatis prætere hanc addunt, quod in *reſcriptis gratiæ* non ſemper adſit contradictor, & iudex ita præcauere debeat, ne contra voluntatem principis valeant, vel ius preciſtæ mendaci conferant: diuerſa videtur eſſe ratio *reſcriptorum iuſtitiæ*, in quibus ſemper adeſt contradictor, cui integrum eſt, exceptionem hanc opponere, id quod ſi non facit, ſibi præiudicat.

§. XIV. Equidem ex textibus, quos GONZALEZ adducit, non ſatis diſcerni poteſt, vtrum *ipſo iure* nulla eſſe debeant reſcripta, nec ne, ſicuti etiam, qui diſtinguunt, in ipſis textibus tutum præſidium nullum inueniunt. Primo omnes in eo conueniunt, reſcripta *gratiæ* eſſe ipſo iure nulla, & ita ſuperior, ad quem diriguntur, executionem eorum tamdiu ſuſpendere poteſt, donec reſcribenti vitia precum manifeſtauerit. Similiter etiam *reſcripta iuſtitiæ* diriguntur ad iudicem, vbi quæritur; an *iudex neceſſario debeat illa exequi, ſi vitium* ſub-& obreptionis *notorium ſit, vel de eo ex actis liqueat, & tamen a parte exceptio haud opponatur?* Quod negandum eſſe cenſeo, cum clauſula etiam huic reſcripto inſit; wenn ſich die Sache berichteter Maſſen verhält; & ita iudex non aliter ei obtemperare cogitur, quam ſi vitium omne falſitatis abſit. Proinde poteſt iudex etiam *ex officio* rationes reſcribenti aperire, quæ ab executione eum deterruerunt, *c. 5. X. h. t.* cum etiam hæc exceptio iuris communis ſit, quæ ſi ex actis appareat, a iudice ex officio ſuppleri poteſt. ZAUNSCHLEIFFER *de offic. iudic. ſupplet. P. II. concl. 11. §. 11. P. I. concl. 10.* Et eatenus admitti poteſt, reſcripta talia eſſe ipſo iure nulla. Alia & ab his diuerſa eſt quæſtio, *an iudex teneatur eam exceptionem ſupplere, adeo vt ſi non fecerit, litem ſuam faciat?* Quod negandum eſt. Si enim vel maxime *poſſit* eam ſupplere, non tamen *tenetur*, maxime cum tale reſcriptum iura partium concernat, & læſo integrum ſit, ius ſuum remittere, quod etiam tacite ſit, exceptione non oppoſita, & de hoc caſu forſan intelligi debent, qui diſtinctionem formant. Proinde potius ita dicendum videtur, in reſcriptis *gratiæ* iudicem *debere* falſitatem precum arguere; in reſcriptis iuſtitiæ vero *poſſe*, ſed non *teneri* exceptionem mendacii ſupplere. Ratio diuerſitatis eſt, quod reſcripta *gratiæ* plerumque diſponant de cauſis, quæ *publicum commodum* reſpiciunt, veluti quibus conferuntur officia tam ciuilia quam eccleſiaſtica, immunitates, priuilegia, diſpenſatio-

An ſunt ipſo iure nulla?

An iudex teneatur ex officio hanc exceptionem ſupplere?

nes

nes a vinculis, legum, &c. vbi *publice* intereſt, ne mendax precator ex ſuo mendacio lucrum capiat. Hæc vero ratio ceſſat in *reſcriptis iuſtitiæ*, quæ vt plurimum iura partium concernunt: interim ſi contra vtilitatem publicam clandeſtinis artibus impetrata, ſi lædunt eos, quibus iudices ex officio ſuo ſuccurrere debent, veluti vbi in præiudicium eccleſiarum, piarum cauſarum, pupillorum, miſerabilium perſonarum &c. impetrata ſunt, ipſo iure nulla quoque dicenda ſunt, vt iudex eam exceptionem ſupplere teneatur.

Multum refert, vtrum dolo an culpa ſub-&obreptio commiſſa.

§. XV. Diſtinguit vero vlterius Pontifex in *cap. 20. X. h. t.* vtrum per *dolum*, an vero per *ignorantiam* & *ſimplicitatem* ſub & obreptio commiſſa ſit? Priori caſu mendax precator in ſuæ peruerſitatis pœnam nullum ex his literis commodum ſortitur, ſed totum reſcriptum nullum eſt, adeo vt ſi vel maxime in aliqua parte tantum falſitas commiſſa ſit, carere tamen debeat omni commodo etiam in illa parte, in qua falſitas haud commiſſa. MVLER AB EHRENBACH *in hyparchol. cap. 3. n. 166.* Nec diſtinguendum eſſe iudicant, vtrum capitula, in quibus falſitas commiſſa, ſint *connexa* cum reliquis, in quibus illa non eſt commiſſa, nec ne? quia textus generaliter loquitur, & *penitus* mendacem precatorem carere debere impetratis diſponit. STRYK. *de falſit. precum princ. oblat. cap. IV. n. 31.* Poſteriori caſu ſubdiſtinguitur, vtrum princeps, veritate expreſſa, plane non reſcripſiſſet, an vero non eo *modo*, quo factum eſt. Priori caſu totum reſcriptum non valet ex defectu voluntatis; poſteriori vero eatenus valet, quatenus non eſt falſum commiſſum; in ea parte, in qua commiſſum, non valet. Ponamus, precatorem commiſſarios ſibi dari, ſimulque vt cauſa ſummariter, ex more recepto illius loci, tractaretur, petiiſſe. Si vel maxime mos illius loci non ferat, vt cauſa ea ſummariter tractetur, & hoc per ignorantiam allegatum ſit, valet tamen reſcriptum, non vt ſummariter cauſa tractetur, ſed vt commiſſarii ex delegatione in ea procedere debeant. Eandem diſtinctionem quoque obſeruandam eſſe in reſcriptis *gratiæ* ſuadent tum ratio adducta, tum textus iuris canonici in *c. 7. X. h. t. c. 14. de præb. in 6.* vid. STRYK. *c. l. n. 22.* FAGNANVS *ad cit. c. 20. n. 54. ſeqq.*

Vtrum hæc diſtinctio ad praxin proteſtantium applicari queat?

§. XVI. Equidem ſi praxin in foris proteſtantium conſidero, euidens eſt, lites, quæ circa *c. 20. X. h. t.* ab interpretibus mouentur, non facile occurrere poſſe. Quando enim reſcripta vel *gratiæ* vel *iuſtitiæ* impetrantur, ille, qui inde ſe læſum iudicat, ſtatim recurrere ad ipſum reſcribentem, & cauſas falſitatis allegare ſolet, quo ipſo fit, vt ſæpiſſime tot contraria reſcripta impetrentur, & alterum per alterum ruſus tollatur, & ita

Digitized by Google

ita reſcribentis arbitrio ſubiectum ſit, quouſque reſcriptum valere debeat, nec ne? Rariſſime ſane contingit, vt iudici inferiori committatur deciſio, vtrum & quatenus ſub-& obreptio commiſſa ſit, de quo caſu tamen diſponit *cit. c. 20.* ſed plerumque eius relatio, ein Bericht, poſtulatur, ad quam poſtea princeps ipſe de reſcripto ſuo ſtatuit. Si tamen princeps reſcriberet, cognoſcendum eſſe de precum falſitate, & ſecundum probata ſententiam *de validitate reſcripti* vel ab ipſo iudice vel ab extraneis ICtis ferendam eſſe, ſubſiſtendum eſſet in tenore dicti capituli, vtpote quod ſana ratione fundatum eſt, nec vllo modo iuri ciuili contrariatur, ſed diſtinctius illud explicat. Quod iure Canonico hæc diſtinctior deciſio formata ſit, vel illam rationem habet, quod non æque facilius ſemper ſit recurſus ad Papam, in remotiſſimis locis commorantem, vti quidem ad principem, præſentem, & ad quem facillimus eſt recurſus. Inde fit, vt Epiſcopi vel alii Prælati, ad quos reſcripta diriguntur, ſtatim ſecundum allatam diſtinctionem iudicare debeant, quousque tenori reſcripti inſiſtendum ſit, nec ne? Quodſi tamen huic iudicio preciſta acquieſcere nolit, rurſus defertur res ad Papam, & ita hoc iure quoque tandem Pontifex ipſe de reſcripto ſuo ſtatuit, id quod tot textus decretalium oſtendunt.

§. XVII. Ceterum non tantum reſcripta talia ſub-& obreptitie impetrata ſunt nulla, ſed præterea etiam mendax precator aduerſario tenetur de expenſis & omni damno, quod eam ob cauſam pertulit, *c. f. X. h. t.* cum fraus nemini patrocinari debeat; *c. 16. X. h. t.* conf. *c. 3. h. t. in 6. clem. 1. h. t.* quin etiam præterea ob *mendacium* commiſſum extra ordinem puniri poteſt, quod iuri ciuili quoque conforme eſt. *l. 5 C. ſi contr. ius vel vtil.* Optandum vero eſſet, ne huius conſtitutionis optimæ applicatio deſideraretur in praxi, quæ pleraque mendacia fere impunita ſunt, etiam in reſcriptis commiſſa, adeoque vt reducerentur pœnæ mendacii, ſerio optauit STRYKIUS *de abbreu. proceſſ. per pæn. mendac.* Interim *pœnas mendaciorum* non eſſe abrogatas, vel deſuetudine ſublatas conſtat, quamuis a iudice ex imperitia vel aliis de cauſis plerumque negligi ſoleant. Paſſim enim in *ordinat. prouinc.* pœnæ mentientium comprobantur, vt iudici omnino incumbat, eandem in decidendo ſequi. In *ordin. proc. Magdeb. c. IV. §. 8.* ita diſponitur: wenn auf falſa narrata der Supplicanten, Anordnungen erfolgen, und von Gegentheil das vitium ſub-& obreptionis ausgeführet wird, ſollen dieſelben Anordnungen darauf geändert, und der impetrant. ſo die Wahrheit vorſätzlich verſchwiegen, oder unwahrhafte Dinge vorgebracht, dem Gegentheil alle verurſachte Unkoſten und Schaden zu erſtatten, auch 5. bis 10. Rthl.

Mendax precator etiam punitur.

der Churfürſtlichen Brandenburgiſchen Amts-Cammer zur Straffe zu geben, gehalten werden. *In renou. ordin. proc. Magd. c. IV. §. 2.* hoc vlterius ita declaratur: Da iemand in einer Sache, ſo rechtshängig, ſupplicirte, und dabey vorſätzlich verſchwiege, was in derſelben zwiſchen Ihm, und dem Gegentheil allbereit ergangen, und verordnet, oder da er ſich aus denen Actẽn, ſo in eben der Sachen vormals, und ehe der Proceſſ an ihn gediehen, nicht ſattſam informiret, und darauf ſub-& obreptitie eine denen Actẽn zuwiderlauffende Verordnung erhalten hätte, der ſoll ſo wohl als der Concipient um 5. Rthlr. beſtraffet, und von ihnen beyderſeits weder in ſelbiger, noch andern ſeinen rechtshängigen Sachen etwas angenommen werden, bis die Straffe erleget. Similiter in *ordin. iud. Anhalt. tit 3. §. 2.* ius commune repetitum his verbis: würden Partheyen mit falſchen narratis des facti einige Decreta oder Befehle per ſub- & obreptionem auswürcken, ſo ſollen dieſelben nicht allein alſofort nach erlangten beſſern Bericht caſſiret, ſondern auch impetrant dem Gegentheil in die Unkoſten verurtheilet, und noch darüber geſtraffet werden.

De reſcriptis de falſitate ſuſpectis:

§. XVIII. Atque hæc quidem ad *falſitatem precum* pertinent. Sed non raro ipſa reſcripta *falſitate* vel eius *ſuſpicione* laborant, quod callidis machinationibus & illicitis artibus impetrata ſint, quod vitium non tantum aulam Romanam ſed etiam aulas noſtras occupauit. Hunc in finem varia ſuſpicionis κριτήρια in iure canonico ſuppeditantur: (1) *ſi reſcripta ſint contra conſuetum curiæ ſtylum.* Papa Epiſcopos non *filios* ſed *fratres*, laicos vero *filios* non *fratres* vocat, & cum ad vnam perſonam tantum ſcribit, nunquam ei ſcribit in plurali, *vt vos & veſter* h. e. quod dicunt; *Papa neminem voſſitat, ſed omnes tuiſſat.* Stylus hic vbi inuertitur, ſuſpicio falſi inde oritur. *c. 6. X. de crim. falſ.* Hoc facile concedi poteſt de reſcriptis Pontificis, cum aula Romana ſit tenaciſſima ſtyli ſemel recepti, nec ſine ratione, cum prætendat, ſtylum curiæ Romanæ normam omnibus iudiciis præbere debere, STEPHAN. GRATIANVS *diſcept. for. tom. III. c. 516. n. 33.* PROSPER FARINAC. *in deciſ. rot. Rom. tom. 1. deciſ. 196. n. 4.* THEODOR. AMYDENIVS *de ſtylo Datar. c. 38.* PYRRHVS CORRADVS *in praxi diſpenſ. lib. 7. c. 5. n. 10. ſeqq.* quemadmodum etiam in ſummis imperii tribunalibus in imitationem tractus eſt. Sed has quisquilias fora Proteſtantium negligunt, iudicio Papæ non ſubiecta. Interim non negligendum videtur Papæ monitum in *c. 6. cit.* quod *reſcripta inſpicienda ſint, tam in bulla, filo, & charta, quam in ſtylo.* Nam & in aulis noſtris circa reſcripta ipſa differentia occurrit circa ſtylum, ſubſcriptionem

Quod ſint contra ſtylum curiæ.

nem, filum, ſigillum etiam ipſum, cum reſcriptis *gratiæ* adponi ſoleat ſpeciale ſigillum, quod vocant das Gnaden-Siegel, reſcripta *iuſtitiæ* quoque peculiaria ſigilla habeant, prout vel in *forma ſolenni*, vel per *apoſtillam* expediuntur. Imo et diplomata antiqua, quæ reuera ſunt eiusmodi *reſcripta gratiæ*, ſecundum hæc æſtimantur, & inde vera a falſis diſcernuntur, prout IO. MABILLON *de re diplomatica*, HEINECCIVS *de ſigill.* HERTIVS *de fide diplom.* & IO. EISENHART *de iure diplomat.* oſtendunt. Equidem *reſcripta gratiæ* quidam a *diplomatibus* diſtinguunt, quod illa impetrentur ad *præuias preces*, hæc vero non ſolum ad preces, ſed etiam *proprio motu*. Verum hoc diſcrimen leue imo vix fundatum eſt, cum etiam reſcripta dicantur proprio motu impetrata, quæ ad inſtantiam impetrata ſunt. Et cum diplomata antiqua ſæpe ad probanda iura producuntur: apprime conducit, ſecundum præcepta *artis criticæ*, a ICtis etiam in ſubſidium adhibenda, illa examinare. Memorabili exemplo hoc declarat INNOCENTIVS III. in *c. 6. X. de fide inſtrum.* vbi ad probandam intentionem actores producebant priuilegium LVITHARDI comitis quondam Epiſcopi Lucani, & quorundam imperatorum, quæ tamen ex multis capitibus ſuſpecta erant: (I) ratione *ſcripturæ*, quæ recentior apparebat in charta vetuſtiſſima: (II) ratione *ſigilli*, in quo apparebat quædam imago non cum mitra in capite, ſed cum pileo, nec in pontificalibus, ſed regalibus indumentis, tenens in manu non baculum paſtoralem ſed quaſi ſceptrum regale &c. (III) ratione *ceræ* &c. & hiſce de cauſis probatio inde deſumta reiecta fuit. Pertinet huc cenſura HERMANNI CONRINGII in diploma cœnobii Lindauienſis, LVDOVICO imperatori adſcriptum; qualia plura ſiue aperto falſa ſiue ſuſpecta ſuperſunt. Vnde apparet, quanto in pretio ICto quoque debeat eſſe *ars diplomatica*, in qua eruditi hactenus deſudarunt, licet adhuc de ipſis fundamentis diſceptauerint, vti ex variis tractatibus, ſcilicet BARTHOLOMAEI GERMONII *diſceptat. de veteribus Regum Francorum, diplom. & arte ſecernendi antiqua diplomata vera a falſis*, IVSTI FONTANINI *vindiciis antiq. diplom. aduerſus Barthol. Germonium*, DOMINICI LAZARINI *defenſione in Germonium*, SCIPIONIS MARANTAE *expoſtulatione in Bartholomæum Germonium* & HARDOVINI variis ſcriptis apparet. Ceterum quod dictum eſt, reſcripta ſuſpicione falſi laborare, ſi (I) contra conſuetum ſtylum exarata ſint, non aliter intelligi poteſt, quam vbi ad morem Romanæ aulæ *ſtylus conſtans* & nulli variationi obnoxius deprehenditur, qualis tamen in aulis principum non ſemper adeſt, cum mutatis miniſtris,

Ex quo etiam diplomatum fides diiudicatur.

(1) Si contra conſuetum ſtylum exarata;

Digitized by Google

niſtris, etiam hic mutari ſoleat, prout olim in *R. I. de anno 1570.* §. 75. idem iudicium tulerunt ordines imperii de ſtylo Cameræ, daß durch vielfältige Veränderung der Beyſitzer auch deſſen alter wohlhergebrachter Stylus und Brauch zu vielen malen geändert. Id quod cum non n imma incommoda pareret, iniunctum fuit aſſeſſoribus Cameræ, hinführo den löblichen alten Brauch und Stylum des Käyſerl. Cammer-Gerichts, wie es jederzeit auf ſie bracht, unverhindert zu laſſen.

(2) Si inſolita ſunt.

§. XIX. Pertinet huc quoque (II) ſi princeps ita, prout factum eſt, reſcribere non eſt ſolitus; nam id ipſum quoque ad *ſtylum curiæ* ſpectat. *c. 13. X. de offic. & pot. indic. deleg.* Hoc perſpicuo exemplo declaratur in *c. 10. X. h. t.* & rationem habet, quod *inſolita* non præſumantur. Hoc eo magis dicendum eſt, ſi per reſcriptum Princeps antea declarauit, quod reſcripta, ſuper hac vel illa cauſa in poſterum inſinuata, a iudicibus attendi non debeant.

(3) Si non debito modo impetrata.

§. XX. Præterea (III) magna ſuſpicionis cauſa inde naſcitur, ſi ab eo *miniſtro curiæ* haud *ſubſcripta* ſunt, cui earum rerum cura concredita eſt. Olim a Quæſtore ſeu Cancellario ſubſcribebantur reſcripta, *Nou. 114. c. 8.* abſque qua ſubſcriptione non valebant, quod etiam adhuc hodie in aula Cæſaris obtinet. In aulis principum Proteſtantium vtplurimum cauſæ inter miniſtros ita diſtributæ ſunt, vt ab hoc demum ſubſcribenda ſint reſcripta, cuius expeditioni talis cauſa commiſſa eſt. Talis ſuſpicio tamen contraria probatione elidi poteſt.

(4) Si vitium in constructione contineant

§. XXI. Ius canonicum quoque (IV) inde ſuſpicionem falſi deducit, ſi *manifeſtum in conſtructione vitium* in reſcripto occurrat, ex ea ratione, quod non credibile ſit, vitium manifeſtum incorrectum relictum fuiſſe, quod tot officialium lectioni, & perluſtrationi ſubiectum fuit *c. 11, X. h. t.* Aſt hæc ſuſpicionis cauſa vana eſt, & ambitioſe tradita, prout recte tradit SCIPIO GENTILIS *cap. IV. de error. teſtat.* cum pleraque reſcripta pontificum, ex temporum infelicitate, ſolœciſmis & barbariſmis ſcateant, quos incuriæ typographorum minus recte adſcribit GONZALEZ TELLEZ *ad c. cit. 11. n. 3.* Olim ipſe GREGORIUS cenſuit, *indignum vehementer eſſe, vt verba cæleſtis oraculi ſub regulis Donati reſtringantur, c. 13. D. 39.* quod & ZACHARIAS approbaſſe videtur in *c. 86. de conſecr. D. 4.* Quid ergo mirum, ſi Pontifices ſua oracula h. e. reſcripta ſub regulis Donati haud reſtringant, id quod etiam tot decretales demonſtrant. Imo nec puto hanc cauſam ſuſpicionis ratione ſolida fundatam eſſe, cum inter tot labores, quos miniſtri ſuſtinent, facile contingere poſſit, vt quandoque contra regulas Grammaticæ peccetur, cum etiam eruditis-

ditiſſimi ab hoc næuo haud immunes ſint, teſte MORHOFIO *in polyhiſt. P. I. lib. 1. c. 24. n. 81.* Proinde in praxi ad hunc textum minime reſpiciendum eſſe arbitror, ſi alia deſint ſuſpicionis indicia.

§. XXII. Hactenus de reſcriptorum *vitiis*. Vbi hæc deſunt, plenum ſortiuntur effectum & quidem reſcripta iuſtitiæ *ius commune* facere vulgo tradunt tum de iure ciuili, *l. f. C. de LL. l. 1. D. de conſt. princ.* tum canonico, quod tamen cum grano ſalis accipiendum eſt. De iure ciuili regula in contrarium fuiſſe videtur per *l. 2. C. de LL. l. 9. C. Theod. de div. reſcript.* ita vt tantum in certis caſibus ius commune fecerint: (I) ſi *Edicti* nomine ea princeps donauerit: (II) ſi nominatim adiectum, vt ſimilium cauſarum fata ſecundum ea componerentur: (III) ſi reſcriptum non ad hypotheſin tantum datum, ſed *generaliter* conceptum ſit, ita vt *punctum iuris dubium* determinet. conf. GOTHOFREDVS *ad l. 9. C. Theod. de diu. reſcr.* Hunc in finem in ſcrinia referebantur, vt ſecundum ea in ſimilibus ius diceretur. LYNCKER *in comm. ad D. p. 98.* Imo tandem publica auctoritate colligebantur, vt iuris publici plenum vigorem haberent. De *iure canonico* quidem conſtat, reſcripta, auctoritate Pontificis collecta, *ius commune* facere: de aliorum auctoritate dubitant; vtut vel maxime in *Bullarium magnum* relata ſint, quia hæc compilatio auctoritate publica caret, adeo vt nec *ſeptimus decretalium liber* authenticam auctoritatem habeat. ENGEL *in colleg. iur. can. in proœm. n. 13.* Vix aliud dicendum hodie eſſe de reſcriptis Principum exiſtimarem cum STRYKIO *in Vſ. mod. ad tit. de conſtit. princ.* & LIMNEO *lib. IV. iur. publ. P. 8. n. 255.* niſi & hæc quoque auctoritate publica collecta ſint, vel exceptiones, antea adductæ, concurrant. Neque enim reſcribens ſemper intentionem habet, legem generalem condendi, & ita contra eius voluntatem extendi nequeunt. Ceterum reſcriptorum ſeries in cauſis eccleſiaſticis etiam hodie ordinationibus eccleſiaſticis addi ſolet, quæ omnino *iuris eccleſiaſtici* tunc vigorem generalem habent. Vid. *corpus iuris eccleſ. Saxon.*, *corpus iur. Magdeb.* &c.

Vtrum reſcripta iuſtitiæ ius commune faciant?

§. XXIII. Valor reſcriptorum ſeſe exſerit pro diuerſitate reſcriptorum. Gratiæ reſcripta enim ius tribuunt a tempore *datæ*; *c. 9. h. t. in 6. c. 7. X. h. t.* iuſtitiæ vero a tempore *factæ inſinuationis*, vti colligunt ex *c. 59. X. de appell.* ENGEL *in colleg. iur. can. h. t. n. 18.* Ex quo concludunt, quod, quando duo ſimul promouentur ad eundem dignitatis gradum, ex tempore *datæ* iudicandum ſit de proëdria. *c. 14. h. t. in 6.* Hunc in finem etiam eiusmodi reſcripta in aulis principum proteſtantium ita concipi ſolent, vt diuerſum *datæ* tempus contineant, quo de

A quo tempore valeant?

Digitized by Google

prioritate inde iudicari poſſit. Inde quoque a tempore *datæ* commoda *gratiæ*, non *præſentationis* vel *inſinuationis* percipit is, qui gratiam obtinuit, ſi vel maxime ipſum reſcriptum a contradictore impugnatum ſit per *cit. c. 9.* Hoc iuri ciuili quoque conforme fuiſſe, patet ex *l. 4. C. de diu. reſcript.* qua cautum, quod reſcripta gratiæ ſine die & conſule valere haud debeant, & *§. 4. I. quib. mod. ius patr. poteſt. toll.* ibi: *illico imperialibus codicillis præſtitis.* Verum hoc non indiſtincte admittendum eſſe exiſtimo, cum quædam reſcripta ita comparata ſint, vt ad eorum executionem, *factum iudicis* vel *alterius* neceſſario requiratur, quo caſu demum a tempore *factæ inſinuationis* vigorem obtinebunt. Huc pertinent *reſcripta de prouidendo, c. 38. X. h. t.* quæ ad ordinarium collatorem diriguntur, vt is de beneficio preciſtæ prouideat. Par ratio eſt eorum, qui beneficio principis veniam ætatis fuerunt conſecuti: hæc enim demum *ex eo die, quo indulgentia principis in iudicio competenti fuit intimata, eique adminiſtratio rei propriæ permiſſa*, vires ſuas conſequitur, vt dicitur in *l. 5. C. de tempor. in integr. reſtit.* Vt enim conſtet, ſecure cum eiusmodi minore contrahi poſſe, adminiſtratio rei propriæ a iudice ei eſt permittenda poſt inſinuatum reſcriptum. Reſcripta *iuſtitiæ* ordinarie vel ad promouendum curſum iuſtitiæ vel ad delegationem commiſſariorum vel ad punctum iuris dubium decidendum impetrari ſolent, & ita vel ad iudicem ordinarium vel delegatum diriguntur, inde ſua ſponte fluit, eorum ante inſinuationem effectum eſſe nullum. Imo qui per annum inſinuationem neglexit, ita vt aduerſarius eius interim aliud reſcriptum impetrauerit, plane prius exſpirat *c. 9. & 23. X. h t.*

Peccat ſuperior, ſi ad nudas querelas ſubditorum ſtatim reſcripta decernit.

§. XXIV. Quæ hactenus adducta ſunt, principaliter reſpiciunt *officium preciſtarum*, & oſtendunt, qua ratione hi peccare poſſint in precibus pontifici vel ſuperiori offerendis, & reſcriptis ſub & obreptitie extrahendis. Supereſt vt videamus, quomodo reſcribens peccare queat. Equidem non adeo inſolitum aut contra praxin eſt, ad preces ſupplicantium reſcripta dare, quæ præterea alterum, contra quem conceduntur, non adeo grauare videntur, cum iis ſemper inſit clauſula: *ſi preces veritate nitantur.* Verum non ſemper æquum, &, in cauſa imprimis eccleſiaſtica, rei eccleſiaſticæ conueniens eſt, vt ad nudas preces clericorum inferiorum ſtatim per mandata, interdicta, aliaque grauantia reſcripta procedatur contra eos, quibus directio in eccleſiaſticis lege vel alio modo debetur; ſed conſultius & iuri conuenientius eſt, vt prius *literæ informatoriæ* deſuper expetantur, quæ praxis quoque noſtrarum aularum eſſe ſolet. Vt plurimum enim contingit, vt ſi a tribunalibus non ſtatim

Cum ante omnia literæ informatoriæ requirendæ ſint.

Digitized by Google

tim deferatur petitionibus importune ſupplicantium, ſtatim principem adeant, & per importunas preces reſcriptum quoddam extrahere conentur. Cogitandum tamen eſt, pro iudice, & eo, qui officio publico, ſiue *ciuili* ſiue *eccleſiaſtico* præeſt, eſſe vrgentiſſimam præſumtionem, quod ſuo officio bene functus fuerit. *c. 6. X. de renunt. c. 16. in f. X. de ſentent.* STRYK. *de præſumtione pro magiſtr.* MYLER AB EHRENBACH *in hyparchol. c. 10. §. 1. ſeqq.* Hæc præſumtio ad minimum illud operatur, ne a ſuperiori ad nudas preces ſubditorum ſtatim per reſcripta & mandata pœnalia ſit procedendum, ſed *literæ informatoriæ* prius requirendæ ſint. His enim poſtmodum transmiſſis, vt plurimum apparet, importune contra iudices officialesque querelas motas fuiſſe.

§. XXV. Peccat in eo vt plurimum aula Romana, quod ad nudas preces & narrationem inferiorum clericorum contra prælatos, quibus tamen in ſacris de iure canonico iurisdictio competit, *interdicta*, *mandata pœnalia*, & *monitoria* decernat, quo ipſo iurisdictio eorum magnopere turbatur, & auctoritas minuitur, e contrario contumacia ſubditorum creſcit. Hinc in *Capitul. Ioſeph. art. XVI.* hunc abuſum tollendum eſſe in Germania, cenſuere electores, auctoresque fuerunt, vt imperator promitteret, er ſolle und wolle bey dem Pabſt und Stuhl zu Rom ſein beſtes Vermögen anwenden, daß die Ertz- und Biſchöffe im Reich, wann wieder dieſelbe von denen ihnen untergebenen geiſt- oder weltlichen geklaget werden ſolte, ohne vorherige gnugſame information über der Sachen Verlauf und Beſchaffenheit (welche, damit keine ſub- & obreptio contra facti veritatem Platz finden möcht, in partibus einzuholen:) auch ungehörter Verantwortung des Beklagten, wann zumahl derſelbe auctoritate paſtorali zur Verbeſſerung und Vermehrung des Gottesdienſtes, auch zu conſeruation und mehrern Aufnehmen der Kirchen wider die ungehorſame und übele Haußhalter verfahren hätte, mit monitoriis, interdictis, und comminationibus oder declarationibus cenſurarum nicht übereilet oder beſchweret werden möchten, ſondern ſolches alles mit der Churfürſten, Fürſten und andern Ständen recht kräftigſt abwenden und vorkommen. Hæc verba etiam repetita ſunt in Auguſtiſſimi Cæſaris CAROLI VI. *capitulat. art. XIV.* quod eo magis neceſſarium fuiſſe videtur, cum praxis doceat, quantas turbas hæc *mandata pupalia*, intempeſtiue & inuerſo iuris ordine decreta, in Germania excitare ſoleant, aula Romana eadem ſtrenue propugnante, prælatis vero ſuam auctoritatem & iurisdictionem contra eadem defendentibus.

In quo peccat aula Romana, intempeſtiue reſcripta contra prælatos decernendo.

§. XXVI.

prioritate inde iudicari poſſit. Inde quoque a tempore *datæ* commoda *gratiæ*, non *præſentationis* vel *inſinuationis* percipit is, qui gratiam obtinuit, ſi vel maxime ipſum reſcriptum a contradictore impugnatum ſit per *cit. c. 9.* Hoc iuri ciuili quoque conforme fuiſſe, patet ex *l. 4. C. de diu. reſcript.* qua cautum, quod reſcripta gratiæ ſine die & conſule valere haud debeant, & *§. 4. l. quib. mod. ius patr. poteſt. toll.* ibi: *illico imperialibus codicillis præſtitis.* Verum hoc non indiſtincte admittendum eſſe exiſtimo, cum quædam reſcripta ita comparata ſint, vt ad eorum executionem, *factum iudicis* vel *alterius* neceſſario requiratur, quo caſu demum a tempore *factæ inſinuationis* vigorem obtinebunt. Huc pertinent *reſcripta de prouidendo, c. 38. X. h. t.* quæ ad ordinarium collatorem diriguntur, vt is de beneficio preciſtæ prouideat. Par ratio eſt eorum, qui beneficio principis veniam ætatis fuerunt conſecuti: hæc enim demum *ex eo die, quo indulgentia principis in iudicio competenti fuit intimata, eique adminiſtratio rei propriæ permiſſa*, vires ſuas conſequitur, vt dicitur in *l. 5. C. de tempor. in integr. reſtit.* Vt enim conſtet, ſecure cum eiusmodi minore contrahi poſſe, adminiſtratio rei propriæ a iudice ei eſt permittenda poſt inſinuatum reſcriptum. Reſcripta *iuſtitiæ* ordinarie vel ad promouendum curſum iuſtitiæ vel ad delegationem commiſſariorum vel ad punctum iuris dubium decidendum impetrari ſolent, & ita vel ad iudicem ordinarium vel delegatum diriguntur, inde ſua ſponte fluit, eorum ante inſinuationem effectum eſſe nullum. Imo qui per annum inſinuationem neglexit, ita vt aduerſarius eius interim aliud reſcriptum impetrauerit, plane prius exſpirat *c. 9. & 23. X. h. t.*

Peccat ſuperior, ſi ad nudas querelas ſubditorum ſtatim reſcripta decernit.

§. XXIV. Quæ hactenus adducta ſunt, principaliter reſpiciunt *officium preciſtarum*, & oſtendunt, qua ratione hi peccare poſſint in precibus pontifici vel ſuperiori offerendis, & reſcriptis ſub & obreptitie extrahendis. Supereſt vt videamus, quomodo reſcribens peccare queat. Equidem non adeo inſolitum aut contra praxin eſt, ad preces ſupplicantium reſcripta dare, quæ præterea alterum, contra quem conceduntur, non adeo grauare videntur, cum iis ſemper inſit clauſula: *ſi preces veritate nitantur.* Verum non ſemper æquum, &, in cauſa imprimis eccleſiaſtica, rei eccleſiaſticæ conueniens eſt, vt ad nudas preces clericorum inferiorum ſtatim per mandata, interdicta, aliaque grauantia reſcripta procedatur contra eos, quibus directio in eccleſiaſticis lege vel alio modo debetur; ſed conſultius & iuri conuenientius eſt, vt prius *literæ informatoriæ* deſuper expetantur, quæ praxis quoque noſtrarum aularum eſſe ſolet. Vt plurimum enim contingit, vt ſi a tribunalibus non ſtatim

Cum ante omnia literæ informatoriæ requirendæ ſint.

Digitized by Google

tim deferatur petitionibus importune ſupplicantium, ſtatim principem adeant, & per importunas preces reſcriptum quoddam extrahere conentur. Cogitandum tamen eſt, pro iudice, & eo, qui officio publico, ſiue *ciuili* ſiue *eccleſiaſtico* præeſt, eſſe vrgentiſſimam præſumtionem, quod ſuo officio bene functus fuerit. *c. 6.* X. *de renunt. c. 16. in f. X. de ſentent.* STRYK. *de præſumtione pro magiſtr.* MYLER AB EHRENBACH *in hyparchol. c. 10. §. 1. ſeqq.* Hæc præſumtio ad minimum illud operatur, ne a ſuperiori ad nudas preces ſubditorum ſtatim per reſcripta & mandata pœnalia ſit procedendum, ſed *literæ informatoriæ* prius requirendæ ſint. His enim poſtmodum transmiſſis, vt plurimum apparet, importune contra iudices officialesque querelas motas fuiſſe.

§. XXV. Peccat in eo vt plurimum aula Romana, quod ad nudas preces & narrationem inferiorum clericorum contra prælatos, quibus tamen in ſacris de iure canonico iurisdictio competit, *interdicta*, *mandata pœnalia*, & *monitoria* decernat, quo ipſo iurisdictio eorum magnopere turbatur, & auctoritas minuitur, e contrario contumacia ſubditorum creſcit. Hinc in *Capitul. Ioſeph. art. XVI.* hunc abuſum tollendum eſſe in Germania, cenſuere electores, auctoresque fuerunt, vt imperator promitteret, er ſolle und wolle bey dem Pabſt und Stuhl zu Rom ſein beſtes Vermögen anwenden, daß die Ertz-und Biſchöffe im Reich, wann wieder dieſelbe von denen ihnen untergebenen geiſt-oder weltlichen geklaget werden ſolte, ohne vorherige gnugſame information über der Sachen Verlauf und Beſchaffenheit (welche, damit keine ſub- & obreptio contra facti veritatem Platz finden möcht, in partibus einzuholen:) auch ungehörter Verantwortung des Beklagten, wann zumahl derſelbe auctoritate paſtorali zur Verbeſſerung und Vermehrung des Gottesdienſtes, auch zu conſeruation und mehrern Aufnehmen der Kirchen wider die ungehorſame und übele Haußhalter verfahren hätte, mit monitoriis, interdictis, und comminationibus oder declarationibus cenſurarum nicht übereilet oder beſchweret werden möchten, ſondern ſolches alles mit der Churfürſten, Fürſten und andern Ständen recht kräftigſt abwenden und vorkommen. Hæc verba etiam repetita ſunt in Auguſtiſſimi Cæſaris CAROLI VI. *capitulat. art. XIV.* quod eo magis neceſſarium fuiſſe videtur, cum praxis doceat, quantas turbas hæc *mandata papalia*, intempeſtiue & inuerſo iuris ordine decreta, in Germania excitare ſoleant, aula Romana eadem ſtrenue propugnante, prælatis vero ſuam auctoritatem & iurisdictionem contra eadem defendentibus.

In quo peccat aula Romana, intempeſtiue reſcripta contra prælatos decernendo.

§. XXVI.

Digitized by Google

Etiam contra ſtatus imperii mandata non ſunt decernenda ſine literis informatoriis.

§. XXVI. Eadem ex ratione quoque in *R. I. de anno 1654. §. 105.* decretum eſt, ne ad nudas preces & querelas ſubditorum contra ſtatus imperii ſtatim mandata decernantur, aut querelis eorum deferatur, ſed prius a magiſtratu vel domino territorii literæ informatoriæ requirantur, wie es um die Sache beſchaffen ſey. Additur in *capitul.* IOSEPHI *art. VII. in f.* & *capitul.* CAROLI VI. *art. XIX.* daß bey deſſen Hinterbleibung ihnen verſtattet und zugelaſſen ſeyn ſolle, ſolchen mandatis keine parition zu leiſten. Admodum conduceret reipublicæ, ſi etiam in territoriis ſtatuum generaliter lege publica caueretur, ne *abſque literis informatoriis* reſcripta concederentur, quæ alioquin adminiſtrationem iuſtitiæ magiſtratuum inferiorum valde turbant.

TIT. IV.
DE
CONSVETVDINE.

§. I.

Diſſenſus eruditorum circa c. 6. Concil. Nicæni adducitur.

MAgna vis eſt *conſuetudinis eccleſiaſticæ* in cauſis eccleſiaſticis, quam proinde Pontifex ad LL. eccleſiaſticas referre non dubitauit. Sed ſi dicendum, quod res eſt, naturam eius magis variis implicuit difficultatibus quam explicuit, vt proinde e re eſſe videatur, genuinam eius rationem penitius euoluere. Iam olim ſæpe de *antiquis moribus* etiam diſceptatum fuiſſe, docet celebre quidem ſed variis eruditorum diſceptationibus obnoxium patrum Concilii Oecumenici primi, *Nicæni* ſcilicet, aſſertum in *can. 6.* vbi aiunt: *antiqui mores ſeruentur* (τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείτω) quo ipſo firmata eſt *obſeruantia eccleſiaſtica*, quæ hactenus in tribus eccleſiis celeberrimis, Antiochena, Alexandrina & Romana, obtinuerat, ratione præeminentiæ, & iurium inde fluentium. Vtut enim *mores eccleſiarum* illarum eo tempore ſatis cogniti eſſe potuerint, poſtea tamen multa iura, quo eo tempore incognita erant, exinde petita eſſe conſtat, vt adeoque adhuc hodie ad hunc canonem tanquam ad ſacram quandam anchoram in vtramque partem confugere ſoleant. Ecce enim, quidam ſub hiſce *antiquis moribus*, ibidem confirmatis, quærunt iura Patriarchica, inter quos imprimis nominandi ſunt illuſtriſſimus Archiepiſcopus Pariſienſis PETRVS DE MARCA *in egregio tract. de concord. ſacerd. & imper. lib. 1. c. 5. §. 6. ſeqq.* & LEO ALLATIVS *de eccleſ. occid. & orient. perpetua conſenſione lib. 1. c. 9. ſeqq.* Sed IOANNES

NES LAVNOIVS Pariſienſis Theologus *in diſſ. de recta Nicæni canonis 6. intelligentia* in alia omnia iuit, & iura tantum metropolitica ibidem confirmari ſtatuit, quorſum etiam collineat clariſſimus SAMVEL BASNAGIVS *tom. 2. annal. ad An. 325. §. 42. ſeqq.* CASPAR ZIEGLERVS *de epiſcopis lib. I. cap. 5.* IOANNES SCHILTER *de libert. eccleſ. german. lib. I. cap. 9.* Interim nec LAVNOII ſententia ab omnibus admiſſa; ſed rurſus in examen reuocata eſt ab HENR. VALESIO in *differt.* quam ad calcem *hiſt. eccleſ.* SOCRATIS & SOZOMENI coniecit. Alii itidem illos antiquos mores, in *dict. can. 6.* notatos, explicare aggreſſi ſunt, quorum potius nomina, quam ſententiam referre lubet. Huc referendi ſunt LVDOVICVS ELLIES DV PIN *de antiq. eccleſ. diſciplin. differt. 1. §. vlt.* EDMVNDVS RICHERIVS Theologus Pariſ. *de hiſtor. concil. general. lib. 1. cap. 2. §. 11. ſeqq.* SALMASIVS *de eccleſ. ſuburbicariis*, & qui ei ſe oppoſuit SIRMONDVS in *cenſura coniecturæ Anonymi ſcriptoris de ſuburbic. region. & eccleſ.* IOANNES CABASSVTIVS *in notit. eccleſ. ad ſecul. IV. p. m. 111.* ANTON. PAGI *in Crit. ad annal. Baron. ad ann. 325. §. 34.* SCHELSTRATIVS *antiq. illuſtr. P. I. diſſ. 2.* CHRISTOPH IVSTELL. *in biblioth. iur. canon. antiq. ad canon. 6. p. m. 71.* GVILIELMVS BEVEREGIVS *ad can. Concil. Nicæn.* vt alios taceam.

§. II. Quod ſi cauſas huiusmodi diſſenſionum penitius examinamus, variæ quidem dari poſſunt, & inprimis *ſtudium ſectæ* non leue momentum hic facit; interim tamen ſicuti ſectæ vel partium ſtudium facile poteſt denudari, ſi argumenta ſolidiora in contrarium adducuntur: ita alia ratio quærenda, qua factum fuerit, vt eruditi occaſionem arripere potuerint; ſub huiusmodi inuolucro ſtudium partium eo magis promouendi? Scilicet quia mores eccleſiaſticos antiquos vel minus recte intellexere, vel intelligere ſecundum ſtatum temporum illorum recuſauerunt, & propter defectum ſolidæ hiſtoriæ eccleſiaſticæ notitiæ quæuis cogitata, & coniecturas ſuperficiarias, ſectæ ſuæ inſeruientes, adferre, quam veritatem ſequi maluerunt. Quod ſi ſtatus eccleſiarum tempore concilii Nicæni accurate conſideraretur, & abſque præiudicio auctoritatis ponderaretur, non difficile foret, *mores illos antiquos* circa primatum illarum eccleſiarum eminentiſſimarum eruere, quod nunc quidem a meo inſtituto alienum eſſe duco. Cauſæ eiusmodi diſſenſionum.

§. III. Sicuti vero *mores* ex *factis* deducuntur & trahuntur, & circa ipſa *facta hiſtorica*, vt dictum eſt, multæ ſæpe difficultates occurrunt: ita non parum doctrinam *de moribus eccleſiaſticis* impedit, quod plu- Doctrinæ de obſeruantia eccleſiaſtica vtilitas.

plurimi de illa ſibi recte formare conceptum negligant, quibus ſtatim pro *obſeruantia* venditantes, quod ſemel aut bis factum, & ſæpe de facto tantum attentatum. In iure publico fere omne fert punctum *obſeruantia imperii* das Reichs-herkommen; ſed illi ipſi, qui nil niſi *obſeruantiam imperii* in ore habent, ſæpe oſtendunt, ſe ne quidem conceptum de *obſeruantia imperii* ſolidum ſibi formaſſe, ex qua inuerſa methodo non poſſunt non plura ad *obſeruantiam imperii*, quæ nil niſi facta mera ſunt, vim iuris nullam habentia, referri, vt recte obſeruauit ERICVS MAVRITIVS *de princip. iur. publ. german. cap. 2. §. 42.* Certe ſicuti ius publicum Germanicum pleraque ex *obſeruantiis imperii* trahit: ita quoque, qui vel primis tantum labiis iuris eccleſiaſtici prudentiam tetigit, agnoſcet, in iure eccleſiaſtico plurima niti *eccleſiaſtica conſtanti obſervantia*, ad quam in plerisque ordinationibus eccleſiaſticis quoque adhuc hodie prouocatur. Sunt quidem in ſingulis eccleſiis *ſcripta ordinationes eccleſiaſtica*, quas *tit. de conſtitut.* recenſui & explicui, ſed illæ ipſæ vel ex *moribus* tractæ ſunt, & ideo ex illis interpretationem ſuam accipiunt, vel multa indefinita reliquerunt, & ſecundum obſeruantiam antiquam illa determinanda eſſe voluerunt.

Diſtinctio iuris ſcripti & non-ſcripti applicatur ad ius eccleſiaſticum.

§. IV. Nota eſt diſtinctio iuris priuati in *ius ſcriptum* & *non-ſcriptum*, quæ ſicuti ad ius priuatum reſtringi nequit, ſed etiam *iuri publico* recte applicatur; ita etiam in *iure eccleſiaſtico* ſuum habet vſum, cum ad iura quæuis humana pertineat. Obſeruauit id ipſum BASILIVS in *can. 5. D. 11.* cuius verba, cum ſatis rem declarent, integra referre lubet. *Eccleſiaſticarum*, inquit, *inſtitutionum quasdam ſcripturis, quasdam vero Apoſtolica traditione per ſucceſſiones in miniſterio confirmatas accepimus: quasdam vero conſuetudine roboratas approbauit vſus, quibus par ritus & idem vtriusque pietatis debetur affectus, vnde quis vel aliquantulum expertus ſcripturarum hæſitauerit? Si enim attentauerimus conſuetudines eccleſiæ, non per ſcripturas a patribus traditas, nihil æſtimare, quantum religio detrimenti ſit latura, intente inſpicientibus liquido conſtabit. Quæ enim (vt inde ordiamur) ſcriptura ſalutiferæ crucis ſignaculo fideles docuit inſignari? vel quæ trifariam digeſta ſuper panem & calicem prolixæ orationis, vel conſecrationis verba commendauit? Nam non modo, quod in euangelio continetur, vel ab Apoſtolo inſertum eſt, in ſecretis dicimus: ſed & alia plura adiicimus, magnam quaſi vim commendantia myſteriis. Quæ orientem verſus nos orare literarum forma docuit? Benedicimus fontem baptiſmatis oleo vnctionis. Huc accedit, quod ter oleo inungimus, quos baptizamus, verbis abrenunciare ſatanæ, & angelis eius, informamus. Vnde hæc*

Digitized by Google

hæc & alia in hunc modum non pauca, niſi quia tacita & myſtica traditione a patribus eccleſiaſtico more, reuerentiori diligentia ſunt in myſteriis obſeruata ſilentio, quam publicata ſcripto? Apparet ex hoc loco, BASILIVM tres iuris eccleſiaſtici ſpecies inter ſe diſtinguere: (1) conſtitutiones eccleſiaſticas *ſcriptas*, (2) *traditas*, (3) *conſuetudine roboratas*, quæ duæ poſteriores ſpecies ad ius *non-ſcriptum* referri debent. Similiter Alemanniæ epiſcopi ADRIANO epiſcopo apud RADEVICVM *lib. I. de geſtis Friderici Imp. c. 16.* in hæc verba reſcripſerunt: *Duo ſunt, quibus noſtrum regi debet imperium: leges ſanctæ imperatorum & vſus prædeceſſorum & patrum noſtrorum,* quibus verbis itidem ius *ſcriptum* & *non-ſcriptum* ſeu *obſeruatia* deſignatur.

§. V. Originem huius diſtinctionis paulo accuratius euolentibus conſtabit, eandem hic quoque eſſe allegandam, quæ in rebuspublicis leges *ſcriptas* & *non ſcriptas* introduxit, de qua plenius erudite diſſerit THOMASIVS *de contentione morum cum iure ſcripto, §. 6. ſeqq.* Res huc redit, *mores* in ſingulis rebuspublicis eſſe antiquiores legibus *ſcriptis*, quæ ſerius ſolent conſtitui, quando corruptio grauior occupat rempublicam. Quamdiu homines in ſimplici vita ſubſiſtunt, ad exemplum antiquorum Germanorum, plus apud eos valent boni mores, quam apud alios ſcriptæ leges; & cum prima rerumpublicarum origo ſimplex fuerit, ſecundum *mores* & *obſeruantiam* iudicatum fuiſſe, probabile eſt. Aſt vbi *exui æqualitas, ac pro modeſtia & pudore ambitio & vis homines inceſſit*, vt ait TACITVS *lib. 3. annal. c. 26.* neceſſitas tandem genus humanum ad leges ſcribendas coegit, poſtquam moribus antiquis ſolum vivere, haud videbatur ſtatui corrupto conueniens, ceu pluribus THOMASIVS *loc. cit.* docuit. Quod ſi hæc doctrina ad ſtatum eccleſiæ primitiuæ incorruptum applicatur, hiſtoriæ eccleſiaſticæ fides aperte teſtatur, pauciſſima inſtituta eccleſiaſtica fuiſſe *ſcripta*, pleraque moribus antiquiſſimis deberi, & ad *obſeruantias eccleſiaſticas* referenda eſſe, prout ipſe AVGVSTINVS *lib. 2. de baptiſm. contr. Donat. c. 2.* cenſet, docetque *conſuetudinis robore orbem terrarum*, chriſtianum ſcilicet, eo tempore duntaxat directum fuiſſe, quo lis inter STEPHANVM & CYPRIANVM exorta erat. Equidem monuit PAVLVS, omnia in eccleſiis *ordine* & *decenter* eſſe peragenda; illa vero ipſa, cum arbitraria ſint, non per *ſcriptum* aliquod *placitum* ab initio conſtituta eſſe videntur, ſed ſingularum eccleſiarum praxis tandem peperit conſtantem aliquam obſeruantiam, quæ poſtea per modum *legis* obſeruari cœpit, prout obſeruat HIERONYMVS *tom. 2. adu. Lucif. p.* 139.

Origo huius diſtinctionis in iure eccleſiaſtico eſt eadem, quæ in rebus publicis aliis.

139. edit. Baſil. vbi ait, ***multa per traditionem in eccleſiis obſeruari, quæ autoritatem ſcriptæ legis vſurpauerint, veluti in lauacro ter caput mergitare:*** Reſpexit huc etiam ANTONIVS VALTELINA in concilio Tridentino, & *ex hiſtoriis,* ait, *clarum eſt, ſingulas eccleſias antiquitus habuiſſe peculiarem ſuum de miſſa ritualem, conſuetudine magis de die in diem, quam iudicio aut conſtitutione introductum.* Addit deinceps, *minores eccleſias ſeſe ad metropolitanas aut vicinas maiores conformaſſe,* & ita quoque inſtituta Romanæ eccleſiæ apud plures recepta fuiſſe. vid. PETRVS SVAVIS *in hiſtor. concil. Trident. lib. 6. p. 498. ſqq.*

Spuria inſtituta ſcripta primitiuæ eccleſiæ reiiciuntur.

§. VI. Equidem non ignoro, plura paſſim circumferri inſtituta eccleſiaſtica ſcripta, quæ ad Apoſtolica tempora referuntur, vt ſunt *canones Apoſtolici, & conſtitutiones,* quæ vulgo CLEMENTI adſcribuntur, aliaque ſcripta a COTELERIO edita, in quibus plurima circa ritus & negotia eccleſiaſtica determinata leguntur. Verum iam dudum conclamatum eſt, priora duo ſyſtemata falſæ antiquitatis notam habere, nec ad tempora ſtatus purioris eccleſiæ referri poſſe, ſed potius eo tempore conſarcinata eſſe, quo res eccleſiæ inclinari, & variis *ſcriptis legibus* inuolui cœperunt, vt ſolide euicit IO. DALLAEVS *in pſeudepigraphis Apoſt. libris.* conf. GABRIEL ALBASPINAEVS *de veteribus ritibus eccleſiaſticis lib. 1. Obſ. 13.* GERHARD MASTRICHT *in hiſtor. iuris eccleſ. n. 105. ſqq.* LVDOVICVS ELLIES DV PIN *in biblioth. autor. eccleſ. tom. 1. pag. 21. ſeqq.* Multo minus PSEVDO-DIONYSIVS AREOPAGITA, quem diſcipulum PAVLI fuiſſe tradunt, ad hæc tempora referri poteſt, qui in libris *de eccleſiaſtica hierarchia* multa inſtituta *ſcripta* refert, primitiuis eccleſiæ temporibus minime congrua. vid. IO. DALLAEVS *de ſcriptis Dionyſii Areopagitæ.* DV PIN *cit. loc. p. 51. ſeqq.* SAMVEL BASNAGIVS *in annal. tom. 1. ad ann. 51. §. 61.* vbi docet, ſexto demum ſeculo hæc Areopagitica emerſiſſe. Quicquid ſit, certum eſt, ad tempora purioris eccleſiæ illa minime referri poſſe.

Poſt corruptionem eccleſiæ ſola obſeruantia regi deſierunt.

§. VII. Verum non diu ſtetit hic purior & ſimplicior eccleſiarum ſtatus: mox poſt Apoſtolorum diſceſſum alia eccleſiarum facies introducta, variis inquinata corruptionibus, atque adeo non mirandum, ſi ab eiusmodi obſeruantiis eccleſiaſticis non-ſcriptis receſſum fuit, & paulisper ad varias conſtitutiones ſcriptas concinnandas animi epiſcoporum intenti eſſe cœperunt. Ne fruſtra corruptionem hanc fingere videar, in teſtem voco EVSEBIVM *lib. 3. hiſtor. eccleſ. cap. 26.* ita ſcribentem: ***eccleſia integra & incorrupta permanſerat, at poſtquam ſacer Apoſtolorum chorus varium vitæ exitum & diuerſa mortis tempora per-***

Digitized by Google

pertulerat, tunc certe falſa & veteratoria impii erroris conſpiratio exordium cœpit, idque illorum fraude & aſtutia, qui doctrinam a veritate penitus alienam diſſeminare laborarent: quique cum nemini Apoſtolorum vita ſuppeteret, iam nudo capite ſincero veritatis ſermoni falſam & commentitiam doctrinam ex aduerſo opponere pro viribus niterentur. Antea amore fraterno inter chriſtianos omnia peragebantur, neque adeo de *rebus arbitrariis*, de quibus leges in eccleſiaſticis fiunt, concertationes metuendæ erant, ſed quælibet eccleſia propriis ſuis moribus viuebat. Poſtquam vero inter chriſtianos exui æqualitas & ambitio epiſcoporum animos occupare cœpit: prouenere, vt TACITVS loquitur *cit. loc.*, dominationes & diſſenſiones, ad quas tollendas tandem neceſſum fuit, *expreſſis ſcriptisque ſanctionibus* dubia determinare.

§. IIX. Vnico ſaltem hactenus dicta declarabo exemplo. Iam ſeculo ſecundo grauis exſurgebat concertatio inter VICTOREM epiſcopum Romanum, & Aſiæ minoris epiſcopos *de tempore celebrandi Paſchatos.* Ille præfracte contendebat, non idem tempus cum Iudais obſeruandum eſſe, quod tamen epiſcopis orientis in more poſitum erat. Et quidem vsque ad hæc tempora eccleſiæ orientales & occidentales ſub hiſce diuerſis moribus inter ſe pacifice vixerant, nec quiſquam eo nomine alteri controuerſiam mouerat, vti ipſe IRENAEVS VICTORI id ipſum opponit in epiſtola ad eum ſcripta, relata ab EVSEBIO *lib. 5. hiſtor. eccleſ. c. 24.* vbi ait: *Presbyteri illi, qui ante* SOTEREM *eccleſiam, cui tu nunc praes, gubernarunt,* ANICETVM *&* PIVM *&* HYGINVM *cum* TELESPHORO *&* XYSTO *neque ipſi vnquam* OBSERVARVNT, *neque his, qui cum ipſis erant, vt id* OBSERVARENT, *permiſerunt. Ipſi tamen cum hoc minime* OBSERVARENT, *pacem nihilominus celebrarunt cum iis, qui ad ſe veniſſent ex eccleſiis, quibus id* OBSERVABATVR. Enim vero inquietus & ambitioſus VICTOR motus de his rebus indifferentibus ingentes concitauit, nixus *traditione quadam Apoſtolica* ſeu iure non ſcripto: contra orientis epiſcopi pro ſe allegabant *perpetuam obſeruantiam*, a temporibus IOANNIS Apoſtoli deductam, EVSEBIVS *lib. 5. hiſt. eccl. c. 22. ſqq.* & ſic vterque in effectu prouocabat ad *obſeruantiam eccleſiaſticam.* Interim VICTOR contra rationem iuris cenſebat, Aſiæ minoris epiſcopos ad obſeruantiam eccleſiæ Romanæ ſe accommodare debere, cum tamen ſingulæ eccleſiæ propriis ſuis inſtitutis & moribus viuerent. Cum itaque VICTOR epiſcopis diſſentientibus eo nomine communionem impudenter denegaret: recte cenſuit EVSEBIVS *cit. loc.*, *Victorem non debuiſſe propter* OBSERVATIONEM *traditionis ex antiqua con-*

Declaratur id ipſum exemplo de tempore celebrandi Paſchatos.

conſuetudine eccleſias Dei amputare h. e. conſuetudines eccleſiarum occidentalium non præbuiſſe VICTORI ius, propter conſuetudinem diverſam in rebus arbitrariis, quæ certas leges non habent, vnitatem eccleſiarum diſſoluendi, præſertim cum, quænam obſeruantia eccleſiaſtica præualeat, determinari non poſſit. Prudenter ſatis de hac controuerſia iudicat SOCRATES *lib. 5. hiſt. eccleſ. c. 22.* aiens: *quarta decimani obſeruantiam quartæ decimæ a Ioanne Apoſtolo traditam ipſis eſſe dicunt: Romani vero & occidentales ſuarum eccleſiarum conſuetudinem ab Apoſtolis Petro & Paulo datam eſſe aſſerunt. Verum neutra pars demonſtrationem aliquam hac de re ſcripto traditam proponere poteſt.* Non itaque peccarunt litigantes in eo, quod ſe in *obſeruantia eccleſiaſtica* fundauerint; hanc enim iuſte orientales VICTORI & eius aſſeclis opponebant; ſed in modo probandi obſeruantiam, quam per traditionem ab Apoſtolis ducere fruſtra conabantur. Hæc contentio poſtea anſam dedit, vt in concilio Nicæno tempus Paſchatos determinari debuerit, ſicuti etiam multa alia, quæ hactenus *obſeruantia ſola* & *conſuetudine* nitebantur, poſtmodum in conciliis determinari & ſcribi cœperunt, vt lites deſuper ortæ eo facilius ſopirentur. Plerumque enim maioribus eccleſiis præpoſiti alias minores eccleſias ad ſuæ eccleſiæ obſeruantiam trahere conabantur, quæ tamen moribus antiquiſſimis tenaciter inhærebant. Huc collineat NICEPHORVS *lib. 12. hiſtor. eccleſ. cap. 43.* vbi ait: *Tales diſſenſiones in eccleſiis inualuiſſe opinor reuerentia eorum, qui eis ab initio præfuerunt, & qui illis deinde ſucceſſerunt. Nam ii leges quaſdam ab illis acceptas per manus poſteris tradiderunt, non ſatis pium neque ferendum arbitrati, ſi traditiones, in quibus educati eſſent, non honorifice colerent, ſed contemtim reiicerent.*

Obſeruantiæ tamen eccleſiaſticæ poſt canones ſcriptos introductos ſemper viguere.

§. IX. Ab eo itaque tempore, quo diſſenſiones ortæ ſunt, in conciliis plura circa negotia eccleſiaſtica determinata ſunt. Interim vſus obſeruantiæ eccleſiaſticæ incorruptus in multis manſit, quin cum ſæpe de illa diſputaretur, per concilia confirmari cœpit; quemadmodum antiqui mores circa primatum trium eminentiſſimarum eccleſiarum in concilio confirmati ſunt, vt §. 1. monitum. Quid quod deinde *obſeruantiæ* & *mores* eccleſiarum paſſim ab aliis, qui hiſtoriam eccleſiaſticam ſcripſere, vt & a patribus in ſcriptis referri, & in multis controuerſiis pro rationibus decidendi adduci cœperint, quo vſus antiquiſſimus *conſuetudinum eccleſiaſticarum* ſatis probatus eſt.

Ius eccleſiaſticum quid ſit?

§. X. Dictum eſt, obſeruantiam eccleſiaſticam ad *ius non-ſcriptum* referri. Ergo potiſſimum duo euoluenda; (1) quomodo abſque ſcriptura ius concipi poſſit? (2) quam iuris virtutem talis obſeruantia habeat?

Digitized by Google

habeat? Videlicet IVS ECCLESIASTICVM in genere denotat *normam aliquam ſecundum quam in rebus eccleſiaſticis agi, procedi & iudicari debeat, vt ordine & decenter omnia agantur.* Illa norma ſi ab imperante negotiis eccleſiaſticis præſcribitur, *lex* proprie dicta dicitur, quia ab *imperante* procedit; ſi in collegio æquali per commune *beneplacitum*, ſeu *pactum* conſtituitur, lex quidem proprie non eſt in ſua *conſtitutione*; habet tamen effectus legis, & ita vt plurimum *ius collegii* illius conſtituit. Simili ratione, cum eccleſiæ *collegium* ſeu *uniuerſitatem æqualem* conſtituant, hac duplici ratione *ius eccleſiaſticum* conſtitui poteſt: (I) ab *imperante;* quorſum pertinent *leges* poſt tempora CONSTANTINI M. negotiis eccleſiaſticis præſcriptæ; (II) ab ipſa *eccleſia*, quæ ex iure, omnibus collegiis approbatis competente, per *pactum expreſſum* & *tacitum* negotia eccleſiaſtica adornare, & normam quandam introducere poteſt, ſecundum quam in poſterum agatur & viuatur. Et quia ab initio hæc norma ex libera voluntate ab eccleſiis accipiebatur, eleganter *canonis* non *legis* nomine venire ſolebat, quæ tamen effectus *legis* habebat.

Scriptura non pertinet ad eſſentiam iuris.

§. XI. Hæc *norma* agendi dependet, vti dictum eſt, ex *voluntate* eorum, qui ius normam talem introducendi habent, quiue ſunt vel *ſuperior*, vel paciſcentes ſeu *membra collegii* inter ſe. Ex quo ſtatim fluit, *ſcripturam* per ſe neque ad *legem* neque ad *pacti* vigorem pertinere, ſed tantum eſſe *medium probandi*, & ſecuritatis gratia accedere ſolere. Non dubium eſt, quin *pacta* & *leges humanæ* ante vſum ſcripturæ introductum obtinuerint, quæ vim habuerunt, æque ac hodie, poſtquam communiter ſcribuntur. Præter *ſcripturam* ratio alia conſeruandi leges adeſt; veluti per *carmina*, quibus Germani olim ſuas leges conſeruaſſe leguntur, teſte TACITO *de moribus German. ab init.* Apud Iudæos de manu in manum parentes liberis mores, ritus & obſeruantias ſuas tradebant, vt perpetua & conſtanti memoria conſeruarentur.

Ex voluntate vel expreſſa vel tacita leges pendent.

§. XII. Sicuti vero voluntas declaratur vel *verbis* vel *factis*, ita quoque idem de *legibus* & *pactis collegiorum* dici debere autumo, quorſum pertinent *pacta tacita*, quæ paſſim in iure occurrunt Hæc ex *factis* conſtruuntur, quæ in moralibus eandem vim exprimendi conſenſum ac quidem *verba* habent, ſi *concludentia* ſeu talia ſunt, ex quibus communiter inter homines eiusmodi interpretatio capi ſolet. Imo in eo, iudice PVFENDORFFIO *de I. Nat. & G. lib. 3. cap. 6. §. 2. conſiſtit natura pacti, quando conſenſus non tantum per eiusmodi ſigna, quæ regulariter in commercio hominum recepta ſunt, exprimitur, ſed quando idem ex natura negotii aliisque circumſtantiis liquido colligitur. vid. l. 24. D. de prob. l. 2. D. pact.*

Et

Digitized by Google

Et quamuis ſigna hæc quandoque fallere poſſint; in *verbis* tamen idem contingere poteſt, atque adeo ſufficit, ſi *communiter* ex huiusmodi factis hominum hoc vel illud colligi poſſit. *Neque enim*, ait H. GROTIVS *de I. belli & pacis lib. 2. cap. 4. §. 3. patitur natura humanæ ſocietatis, vt actibus animi ſufficienter iudicatis nulla ſit efficacia.* Quæ cum ita ſint, non dubium eſt, quin etiam collegium quoddam *facto* ipſo ſuum conſenſum edere & declarare queat, prout ICus neruoſe ait in *l. 32. §. 1. D. de LL. quid intereſt, ſuffragio* (ſeu *pacto publico* in comitiis, per quod leges in ſtatu populari fiebant, *l. 2. D. de LL.*) *populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis ſeu factis*, ex quibus *tacitus* colligitur populi *conſenſus*, vnde etiam in ſequentibus deſuetudinem ex *tacito conſenſu* deducit.

Obſeruantia ex voluntate eorum, qui ius conſtituunt, fluit.

§. XIII. Quid ſi itaque *obſeruantia eccleſiaſtica* ſpeciem *iuris non-ſcripti* referre debet, vti omnino refert: ſine dubio quoque vel ex *voluntate imperantis, vel eorum, qui eccleſiam conſtituunt*, deduci debet. Proinde ſi quæritur de collegii alicuius *obſeruantia* & *conſuetudine*, potiſſimum ad *mores agentium* ſeu *actiones vniformes* in collegio intentio dirigitur, & conſequenter *obſeruantia eccleſiaſtica* ex *conſenſu* eorum, qui in eadem eccleſia viuunt, efficaciam ſuam deducere debet, ſicuti ceteræ normæ & canones ſcripti ab initio ſuam vim inde deduxerunt. Sed in eo maior difficultas occurrere videtur, an obſeruantia tantum nitatur conſenſu *tacito*, an vero etiam *expreſſo* eorum, qui aliquid antiquitus conſtituerunt? Noui pleroſque in *obſeruantia imperii* tantum ſupponere *pactum tacitum*; aſt hunc conceptum rem non exhaurire iudico, perſuaſiſſimumque habeo, obſeruantiam tam ex conſenſu *expreſſo*, quam *tacito* conſtitui.

Quid ſit obſeruantia eccleſiaſtica.

Eſt meo iudicio obſeruantia eccleſiaſtica nihil aliud, quam *modus conſeruandi illud, quod expreſſe vel tacito pacto placuit, circa negotia eccleſiaſtica*, & eatenus ad *ius non-ſcriptum* refertur. Quemadmodum enim in iure ſcripto *ſcriptura* eſt medium, illud, quod pro norma conſtitutum eſt, conſeruandi: ita *ius non-ſcriptum* eccleſiaſticum non aliter conſeruari poteſt, quam *memoria* & *praxi* ipſa, quæ *obſeruantiæ eccleſiaſticæ* nomine venit. Non improbabile eſt, plura in naſcente eccleſia, ad decorum & ordinem eccleſiaſticum, eſſe *expreſſo pacto* conſtituta; neutiquam vero in ſolennem redacta ſcripturam, ſed potius *praxi* ipſa conſtanti & continuata conſeruata, quemadmodum apud priſcos Germanos, quæ expreſſe conſtituebantur in gente quadam, haud ſcribebantur, cum vſus ſcripturæ & literarum ſerius apud eos excoli cœperit; interim *praxi* ipſa & *obſeruantia* ſatis approbata ad poſteros traducebantur. Breuiter: Obſeruantia ſtricte & proprie non recte dicitur *ius ipſum*, ſed potius eſt *teſtimonium de iure iam*

ante

Digitized by Google

ante vel expreſſe vel tacite conſtituto, & idem operatur in iure *non ſcripto*, quod *ſcriptura* in *ſcripto*.

§. XIV. Primo itaque videndum, quomodo *obſeruantia eccleſiaſtica* de ſtatutis eccleſiaſticis, *expreſſo pacto* roboratis, teſtetur? & deinceps quomodo illa approbet, quæ *tacito pacto* in eccleſiis introducta ſunt? Egregie BASILIVS *in c. 5. D. 11.* ſupra iam relatus, hoc oſtendit, vbi ait, præter conſtitutiones eccleſiaſticas ſcriptas *quasdam apoſtolica traditione per ſucceſſores in miniſterio confirmatas eccleſias accepiſſe, quasdam vero conſuetudine roboratas vſum approbaſſe.* Quæ *expreſſe* conſtituta ſunt, per *traditionem* in perpetuam obſeruantiam traducta: quæ *conſuetudine* ſeu *tacito conſenſu* approbata ſunt, ipſo *vſu* ſeu *obſeruantia* conſeruata eſſe aſſerit. Vtrobique *obſeruantia* ſeu *praxis conſtans* concurrit, quia ſola *traditio* absque *obſeruantia* eſſet *nuda relatio hiſtorica*, oſtendens, quid antiquitus conſtitutum fuerit, vigorem autem eiusdem haud demonſtrans, ſicuti quod pacto tacito placuit, ſine vſu ſubſequente robur ſuum amittere deberet.

Declarantur in genera aſſerta.

§. XV. Quod obſeruantiam eccleſiaſticam circa *tradita iura* & ſtatuta concernit, facile conſtat, *traditionis* naturam potiſſimum in eo conſiſtere, vt per hanc *perpetuam relationem* apud poſteros conſeruetur memoria inſtituti alicuius antiquiſſimi, de manu in manum quaſi ad poſteros deriuati, adeoque non tam inducit *ius nouum*, ſed *ius antiquum* præſupponit, quod conſeruat, & ſic inſtar *teſtimonii hiſtorici* eſt de antiquo quodam inſtituto, quo intuitu fidem aliquam hiſtoricam i. e. probabilem operatur. conf. ENGEL. *in colleg. iur. can. hoc. tit. n. 2.* Opponitur hoc ſenſu *ſcripturæ*, quemadmodum TERTVLLIANVS *de corona militis cap. 3.* huc reſpexit aiens, *ſi legem poſtulas*, SCRIPTVRAM *nullam inuenies:* TRADITIO *tibi prætenditur auctrix.* IDEM præterea *cit. l. c. 2.* notanter ait *Ergo quæramus, an & traditio niſi ſcripta non debeat recipi. Plane negabimus recipiendam, ſi nulla exempla præiudicent aliarum* OBSERVATIONVM, *quas ſine vllius* SCRIPTVRAE *inſtrumento, ſolius* TRADITIONIS *titulo, & exinde* CONSVETVDINIS *patrocinio vindicamus.* Aperte TERTVLLIANVS docet, obſeruantias eiusmodi niti *traditionis titulo*, & exinde præſumtionem veritatis ſortiri, ſeu habere *fidem hiſtoricam.* Antequam ratio ſcribendi cognita eſſet, quam plerique ad tempora MOISIS reiiciunt, inſtituta & facta antiqua per traditiones conſeruanda erant; imo, vti ſæpius iam dictum, cum apud Germanos paulo ſerius leges & facta ſcripturæ mandari cœperint, non alia conſeruandi harum rerum memoriam potuit eſſe ratio, quam per *traditio-*

Traditionis natura euoluitur.

tionem. Ex hoc etiam factum, vt rariores leges, ſtatum publicum concernentes, ſcriptæ reperiantur, maxima vero pars earum ex antiqua obſeruantia deducenda ſit, quemadmodum in *A. B.* non raro ad illas prouocatur. Sic enim *in cap. 28. §. 6.* conceptis dicitur verbis: *inuenimus etiam ex clariſſimis relationibus & traditionibus antiquorum, illud a tempore, cuius contrarii iam non habetur memoria, per eos, qui nos præceſſerunt feliciter, eſſe iugiter obſeruatum &c.* id quod IO. GEORG. DE KVLPIS diſſert. *de obſeruantia imperiali* plenius illuſtrat.

In negotiis eccleſiaſticis traditionum olim magna habita eſt ratio.

§. XVI. Illud ipſum quoque in *eccleſiaſtica obſeruantia* deprehendi, multa ſane teſtimonia ſcriptorum eccleſiaſticorum demonſtrant, qui pro *obſeruantiæ eccleſiaſticæ* fundamento adſtruendo communiter prouocare ſolent ad antiquas *traditiones.* Prodeat SOCRATES, qui *lib. 5. hiſt. eccleſ. cap. 21.* ita loquitur: *de ſynaxi variæ conſuetudines ſunt. Nam quamquam omnes vbique in orbe terrarum eccleſiæ ſingulis ſeptimanis vertentibus die ſabbathi myſteria celebrant, Alexandrini tamen & Romani ex antiqua traditione illud facere renuunt.* Fundabant Romani & Alexandrini ſuam obſeruantiam eccleſiaſticam circa ſynaxin in antiqua *traditione*, quod antiquitus id conſtitutum eſſet. conf. IDEM *lib. 5. c. 22.* Porro NICEPHORVS *lib. 12. hiſt. eccleſ. cap. 43.* fatetur, ſucceſſores in officio ſacro ritus, & quæ ad liturgica pertinent, tanquam leges quasdam ab anteceſſoribus acceptas, per manus poſteris tradidiſſe, *non ſatis pium neque ferendum eſſe arbitrantes, ſi traditiones, in quibus educati eſſent, non honorifice colerent, ſed contemtim reiicerent.* INNOCENTIVS I. *in epiſtola ad Decentium Eugubinum epiſcopum §. 4.* omni ſabbatho ieiunandum eſſe ait, quod Apoſtoli illa die ieiunauerint, *vt traditio eccleſiæ habet.* IDEM *in epiſt. ad Victricium epiſcopum Rhotomagenſem* formam, quam Romana eccleſia tenet, ſeruandam eſſe adhortatur, cuius obſeruantiæ non alium fundamentum allegat, quam *quod apoſtolica & patrum traditione ſit conſtituta.* Expreſſius de *traditionum* huiusmodi efficacia & fide HIERONYMVS *aduerſ. Lucifer.* loquitur aiens: *An neſcis etiam hunc eſſe eccleſiæ morem, vt baptizatis poſtea manus imponantur, & ita inuocetur Spiritus S.?* Hæc erat obſeruantia eccleſiaſtica. Iam de fundamento eius ſollicitus eſt, dum pergit: *Exigis vbi ſcriptum ſit? In actibus Apoſtolorum. Etiamſi* SCRIPTVRAE *autoritas non ſubeſſet, totius orbis in hac parte conſenſus inſtar præcepti obtineret. Nam & multa, quæ per* TRADITIONEM *in eccleſia* OBSERVANTVR, *autoritatem ſibi* SCRIPTAE LEGIS *vſurpauerunt, veluti in lauacro ter mergitare.*

§. XVII.

§. XVII. Imprimis autem, quæ per omnes eccleſias æqualiter obſeruata, præcepto ſcripto tamen non reperiebantur diſpoſita, per traditionem ab *apoſtolico inſtituto* promanaſſe credebantur, qua de re AVGVSTINVS paſſim loquitur. Sic enim *l. 4. de Baptiſmo cap. 24.* hanc regulam, quam illuſtriſſimus PETRVS DE MARCA *de concord. ſacerd. & imper. lib. 6. cap. 1. §. 7. in fin.* grauiſſime commendat, fundamenti loco ponit. *Quod vniuerſa tenet eccleſia, nec conciliis inſtitutum, ſed ſemper retentum eſt, non niſi auctoritate apoſtolica inſtitutum rectiſſime creditur.* Idem inculcat AVGVSTINVS *lib. 2. de baptiſmo cap. 7.* aiens: *quam conſuetudinem credo ex apoſtolica traditione venientem, ſicut multa non inueniuntur in libris eorum, neque in conciliis poſteriorum, & tamen quia per vniuerſam eccleſiam creduntur, non niſi ab ipſis tradita & commendata creduntur.* Atque hoc intuitu Imperatores *in l. 2. Cod. Theod. ne ſanct. baptisma iter.* ita diſponunt: *Nihil aliud præcipi volumus, quam quod euangeliorum & Apoſtolorum fides & traditio incorrupta ſeruet.*

Vnde olim apoſtolicæ traditiones iudicabantur.

§. XVIII. Equidem non ignoro, quæ *traditionibus* a noſtratibus obiici ſoleant, de quibus videri poſſunt SAMVEL BASNAGIVS *in annal. tom. 2. diſſ. 9. p. 541. ſqq.* CHEMNITIVS *in exam. concilii Trid. loc. II.* aliique, quæ haud tango; ſed, quod a plerisque noſtratium adſumitur, hic tantum aſſumo, *traditionibus* non aliam vim, quam *aliquam* fidem hiſtoricam adſcribi poſſe, id quod etiam Theologi imprimis in ritibus eccleſiaſticis admittunt. vid. CHEMNITIVS *cit. l. ſect. 7.* HILDEBRANDVS *de ritibus ſacris §. 14.* Dico *aliquam*; nam probabilitas, quæ ex illis deducitur, ſæpe admodum leuis eſt, cum teſte experientia per traditiones infinitæ fabulæ & impoſturæ hominibus impoſitæ ſint, quibus creduli miſere decepti. Eatenus aliqua fides iis adſcribi poteſt, quatenus *veroſimilitudine quadam* nituntur, vti relationes hiſtoricæ, cuius vicem ſubeunt, neque circumſtantiæ temporum aliud ſuadent. Verum, fortiori adducta veroſimilitudine, concidunt. Sic ex actis Apoſtolorum, epiſtolis apoſtolicis, aliisque documentis conſtat, tempore Apoſtolorum in primitiua eccleſia ritus admodum ſimplices & paucos obſeruatos fuiſſe, neque in his Apoſtolos chriſtianis abſolutam impoſuiſſe neceſſitatem, ſed ratione *ordinis* nonnulla quidem adornaſſe, non tamen hoc conſilio, vt neceſſario vbique iidem ritus obſeruarentur, interim tamen omnia compoſuiſſe ad ſtudium pietatis. Inde vero omnino conſtat, incongrue tot ritus, de quorum inſtitutione certo non conſtat, ab Apoſtolorum temporibus deduci. Docent hiſtoriæ, imprimis Pontifices Romanos, hac ratione ceteras eccleſias ad rituum Romanæ eccleſiæ conformitatem ad-

Traditiones fidem probabilem ſeu hiſtoricam habent.

Abuſus traditionum.

Digitized by Google

ducere voluiſſe, ex hoc vnico fundamento, quod princeps Apoſtolorum PETRVS ita faciendum eſſe iuſſerit, atque hoc ipſum per *traditionem* ſemper creditum fuerit, quibus tamen ſæpe aliæ eccleſiæ contradixerunt, & ſe itidem in apoſtolica traditione fundarunt, vti ſupra ex lite VICTORIS cum Aſiæ minoris epiſcopis illuſtratum eſt. Vrſit id ipſum INNOCENTIVS in epiſtola ad DECENTIVM *Eugubinum epiſcopum*, quæ pro parte etiam relata eſt *in c. 11. D. 11.* quæ omnia tamen veroſimilitudinem nullam habent. Notauit hunc abuſum eccleſiæ Romanæ epiſcoporum FIRMILIANVS *in epiſt. 75. in oper.* CYPRIANI *edit. oxon.* vbi de Stephani Romani facto edifferit aiens: *Eos autem, qui Romæ ſunt, non ea in omnibus obſeruare, quæ ſint ab origine tradita & fruſtra Apoſtolorum autoritatem prætendere, ſcire quis etiam inde poteſt, quod circa celebrandos dies Paſchæ, & circa alia multa diuinæ rei ſacramenta, videat apud illos eſſe aliquas diuerſitates, nec obſeruari illic omnia æqualiter, quæ Hieroſolymis obſeruantur. Secundum quod in ceteris quoque plurimis prouinciis, multa pro locorum & nominum diuerſitate variantur; nec tamen propter hoc ab eccleſiæ catholicæ pace atque vnitate aliquando diſceſſum eſt.* Animaduertit iam ſuo tempore AVGVSTINVS, plane inconueniens eſſe, ex huiusmodi traditionibus apoſtolicis, quas ſibi ſæpe eccleſiæ fingere ſolebant, controuerſias circa liturgias vel diſciplinam eccleſiaſticam definire velle. Diſputabatur, an Sabbatho ieiunandum eſſet, nec ne? Romæ ieiunium ex *apoſtolica traditione* deducebatur: reliquæ eccleſiæ contrarium obſeruabant, quibus itidem non deerant ſuæ traditiones, vt vocabant, apoſtolicæ. De huiusmodi concertationibus ita iudicauit AVGVSTINVS in *epiſt. 86. ad Caſolanum. Quod ſi reſpondetur, hoc docuiſſe Iacobum Hieroſolymis, Epheſi Ioannem, ceterosque aliis locis, quod Romæ docuit Petrus i. e. vt Sabbatho ieiunetur, ſed ab hac doctrina ceteras terras deuiaſſe, atque in ea Romam ſtetiſſe, & e contrario refertur, occidentis potius aliqua loca, in quibus Roma eſt, non ſeruaſſe, quod Apoſtoli tradiderunt; Orientis vero terras, vnde cœpit euangelium prædicari in eo, quod ab omnibus ſimul cum ipſo Petro Apoſtolis traditum eſt, ne Sabatho ieiunetur, ſine aliqua varietate manſiſſe, interminabilis eſt iſta contentio, generans lites, non finiens quæſtiones.* Et tamen ipſe AVGVSTINVS incaute in eiusmodi traditionibus refugium quærit, quando alia probatio ipſi deficit.

Sententia Firmiliani de traditionibus apoſtolicis.

Iudicium Auguſtini.

Traditiones tantum generaliter de aliquo inſtituto

§. XIX. Quæ cum ita ſint, lubrico ſane fundamento obſeruantiæ eccleſiaſticæ niti videntur, atque adeo vim *iuris* vix producere poſſunt. Verum ſuſpendenda adhuc pauliſper hæc concluſio eſt, & potius videndum,

Digitized by Google

dum, quæ præcautiones circa hanc doctrinam ſint adhibendæ. Dixi, (1) *traditiones* fidem facere de aliquo antiquo inſtituto in genere, licet a quo illud inſtitutum promanat, ignotum & incertum ſit, cum interim *conſtans obſeruantia* vtique adhuc illam præſumtionem operetur, a maioribus hoc ita eſſe inſtitutum: debet enim obſeruantia aliquam originem habere. Abuſus, qui §. *antec.* notati ſunt, potiſſimum inde pendebant, quod traditiones ſuas præciſe ab Apoſtolis deriuare, & inde ceteras eccleſias ad ſuam obſeruantiam trahere nitebantur, de quo *apoſtolico inſtituto* traditiones fidem facere non poterant, præſertim cum id ipſum per ſe ſatis improbabile erat. Neque enim vllibi veſtigia exiſtunt, vel Petrum Romæ, vel Apoſtolos ceteros alibi eiusmodi ad liturgica vel diſciplinam eccleſiaſticam ſpectantia per modum *legis* eccleſiis impoſuiſſe, quæ tamen poſtea ab eis deducebantur. Præclare id ipſum obſeruauit SOCRATES *lib. 5. hiſt. eccleſ. cap. 22.* vbi poſt initium hæc habet: *Nunquam igitur Apoſtolus, nec ipſa euangelia, iugum ſeruitutis illis imponunt, qui ad prædicationem accedunt, ſed Paſchatis feſtum & alios dies feſtos ipſi homines ſuis quisque locis propter remiſſionem laborum, & memoriam ſalutiferæ paſſionis, ſicuti voluerunt, ex conſuetudine quadam celebrarunt. Neque Seruator hoc aut Apoſtoli nobis lege aliqua obſeruandum eſſe mandarunt, neque pœnam nobis aut ſupplicium euangelium vel Apoſtoli, ſicut Iudæis lex Moſis comminatur, ſed hiſtorico tantum modo ad reprehenſionem Iudæorum, quod homicidium diebus feſtis exercuerint, & quod Chriſtus tempore azymorum paſſus ſit, conſcriptum eſt in euangeliis. Erat igitur ſcopus Apoſtolis, non de geſtis diebus ſancire, ſed rectam vitam ac pietatem inducere. Mihi autem videtur, quod quemadmodum* ALIA MVLTA SINGVLIS LOCIS IN CONSVETVDINEM ABIERVNT, *ad eum modum & Paſchatis feſtum, propterea quod nemo Apoſtolorum, ſicut dixi, quicquam de illo ſanciuit. Quod vero* EX CONSVETVDINE *magis, quam* EX LEGE *aliqua inde ab antiquo apud ſingulos obſeruari cœperit, res ipſa declarat.* Inſtituta itaque diuerſarum eccleſiarum *non ſcripta*, & per obſeruantiam conſtantem ſtabilita, a maioribus introducta eſſe potuerunt, quod etiam præſumendum, licet ad tempora Apoſtolorum non pertingant: & ita traditiones non *in totum*, ſed *pro parte* tantum falſæ fuerunt.

fidem faciunt, non ſemper ſpecialiter.

§. XX. Porro (II) quæ hactenus per diuturnam obſeruantiam obtinuere, & de quibus ſimul per communem opinionem conſtat, quod per traditionem a maioribus de manu in manum in ſucceſſo res ſint deriuata, habent præſumtionem pro ſe veritatis, & *fidem* operantur *hiſtoricam*, donec probetur contrarium. Nam & *relationes hiſtoricæ*

Traditiones faciunt præſumtionem antiqui inſtituti, donec contrarium probetur.

ſtoricæ nil niſi fidem aliquam ſeu probabilitatem generant, & poſſunt per contrarias coniecturas elidi. Eadem ratione ergo *traditiones non-ſcriptæ*, quæ facta antiqua *ſola memoria* & *vſu* ad poſteros transmiſerunt, fortioribus argumentis de falſitate conuinci poſſunt. In liturgicis rebus plura occurrunt, quæ demum tempore corruptæ eccleſiæ introducta ſunt, quæ tamen a pontificiis erronee a primis Apoſtolorum temporibus repetuntur, hunc in finem, vt ſuam obſeruantiam eccleſiaſticam inde legitimare queant, quorum argumenta tamen facile eneruari poſſunt, ſi ſtatus primitiuæ eccleſiæ penitius euoluitur. Illuſtriſſimus PETRVS DE MARCA *lib. 6. de concord. ſacerd. & imper. cap. 1. §. 4. ſeqq.* vt & BEVEREGIVS *in cod. can. lib. 2. cap. 5. n. 12 p. 229.* aliique hierarchiam & diuiſionem eccleſiarum, adeoque primatum inſtitutionem ab Apoſtolis petunt, & contendunt epiſcopos & metropolitanos a presbyteris diſtinctos fuiſſe: quæ ſi vera ſunt, certe noſtrates male feciſſe videntur, quod ab hoc ordine apoſtolico receſſerint. Verum *in concilio Nicæno c. VI.* hæc diſtinctio ſimpliciter *antiquis moribus*, non *apoſtolico inſtituto* adſcribitur, id quod ſine dubio factum fuiſſet, ſi a tali optimo principio origo huius diſciplinæ arceſſenda foret. Sed & plura alia argumenta ſunt, ex quibus falſitas huius *traditionis pſeudo-apoſtolicæ* euincitur, de quibus vid. SAMVEL BASNAGE *tom. 1. annal. ad ann. 40. §. 25. ſeqq.* LVDOVICVS ELLIES DV PIN *in antiq. eccleſ. diſcipl. diſſ. 1. §. 6. ſeqq.* alia ſimilia exempla vt nunc intacta relinquam.

Hiſtoriæ eccleſiaſticæ vtilitas in ſtudio iuris eccleſiaſtici oſtenditur.

§. XXI. Apparet exinde, iura eccleſiaſtica & canonica, quæ quoad maximam partem ex *antiqua praxi* eccleſiarum, & *obſeruantia perpetua* ad nos peruenere, absque duce & luce *hiſtoriæ eccleſiaſticæ* non recte intelligi & explicari poſſe. Sunt quidem obſeruantiæ *ius non-ſcriptum*, ſcilicet ratione ſuæ conſtitutionis primæuæ, ſed tamen *facta antiqua* ſupponunt, ex *hiſtoriis* addiſcenda, & deinde ratione ſua conſtare debent, quæ non aliter inueſtigari poteſt, quam ope hiſtoriæ eccleſiaſticæ. Sicuti enim lex ſcripta absque *ratione* re vera ſenſum genuinum, quem habet, generare in animo diſcentis nequit: ita multo minus de vero intellectu *obſeruantiæ eccleſiaſticæ* idem dicendum eſt. Hinc fit, vt ſæpe leges eccleſiaſticæ tam *ſcriptæ* quam *non-ſcriptæ* peruerſe applicentur, quia ob defectum hiſtoriæ *rationes* legum illarum latent, vel ineptæ & incertæ adducuntur, quæ tamen diſcentis animo certitudinem ingenerare nequeunt. Vt enim de iure publico Germanico COCCEIVS *in iur. publ. prudent.* ſtatim ab initio *in monitis §. 2.* obſeruat, quod in

ceteris

Digitized by Google

ceteris iuris diſciplinis ratio præſtat, id in iure publico Germaniæ hiſtoriam præſtare, & ſubinde id ipſum his verbis illuſtrat: *Ius publicum regiminis Germanici nulla olim lege comprehenſum non ab alio fere principio accerſitur, quam a longæua conſuetudine, quæ quid eſt, quam antiquitatis Germanicæ hiſtoria?* ita eadem ratione de *iure eccleſiaſtico* id ipſum affirmare poſſum, ſcilicet in illo hiſtoriam idem præſtare, quod in ceteris iuris diſciplinis ratio præſtat. Nam & hoc ius per tria priora ſecula nulla fere lege ſcripta comprehenſum fuit, nec ab alio principio arceſſitur, quam a longæua *obſeruantia* & *conſuetudine*, quæ quid aliud eſt, quam *antiquitatis eccleſiaſticæ hiſtoria?* Sunt quidem poſtmodum in conciliis plures canones conditi & ſcripti; ſed hi ipſi fere vnice ex *antiqua* eccleſiarum *praxi* depromti ſunt, vtut non negem, aliquando pluribus deprauationibus, pro ſtatu temporum corrupto, illos infectos fuiſſe. Verum etiam in ipſo hiſtoriæ eccleſiaſticæ ſtudio plerosque minus recte verſatos eſſe obſeruo. Qui enim illud excoluere, nimis ſectæ ſtudio ducti præiudicio auctoritatis a veritate auocantur, plerumque autem illa tantummodo ſolent pleniſſime pertractare, quæ ad diſſenſiones *de fide* pertinent. Quæ *diſciplinam eccleſiaſticam*, vnde omnia iura eccleſiaſtica ortum traxere, concernunt, ſuperficiarie tractantur, vt inde vera ratio iurium eccleſiaſticorum & occaſiones eorum colligi non poſſint. Galli certe hac in re egregiam operam poſuere, & imprimis illa, quæ ſtatum eccleſiaſticum & diſciplinam illuſtrant, euoluerunt, & ſtupenda induſtria excuſſerunt, quorum labores proinde magnam ſtudioſo iuris eccleſiaſtici adferre poſſunt vtilitatem. Egregie hac in re reliquos præiuit illuſtriſſimus archiepiſcopus Pariſienſis PETRVS DE MARCA *in tractat. de concord. ſacerd. & imperii*, quem proinde ZIEGLERVS *de epiſcopis lib. 3. cap. 31. §. 23. iuris canonici veteris & noui ſcientiſſimum* ex merito appellat, qui in prælaudato opere antiquiſſimam eccleſiarum praxin candide, vt plurimum, depingit, & ſummo cum iudicio iura eccleſiaſtica inde illuſtrat, vt hoc duce feliciſſimi in hoc ſtudio profectus fieri poſſint. Eundem candorem ad illuſtrandas antiquitates eccleſiaſticas attulerunt EDMVNDVS RICHERIVS *in hiſtor concil. general.* IO. LAVNOIVS in variis tractatibus, præſertim vero in *epiſtolis ſuis*, LVDOVICVS ELLIES DV PIN in *tract. de antiqua eccleſ. diſciplina*, *vt & biblioth. autor. eccleſ.* in qua excerpſit ſtupendo labore, quæ ad pernoſcendum ſtatum eccleſiæ facere poſſint. Sed nec prætereundus LVDOVICVS THOMASSINVS *de noua & veteri eccleſ. diſciplina*, qui imprimis in eo ſolli-

Quid deſiderandum ſit in ſtudio hiſtoriæ eccleſiaſticæ.

Laudatur Gallorum ſtudium in hiſtoria eccleſiaſtica.

ſollicitus eſt, vt diſciplinam eccleſiaſticam per ſingula fere ſecula illuſtret, & praxin eius oſtendat, vtut diſſimulare non poſſim, eundem candorem & ſinceritatem in eo non deprehendi, qui in prælaudatis occurrit; nimis enim aulæ Romanæ fauere videtur: quid quod omnia ea, quæ ad priora quinque ſecula pertinent, confundat, & ita ad ſtatum primitiuæ eccleſiæ apoſtolicæ referat, quæ ſæculo IV vel V, in ſtatu eccleſiæ iam corrupto, conſtituta ſunt. Quam ſedulo vero ortus, progreſſusque ſingulorum inſtitutorum diſtingui debeant, per plura ſpecimina oſtendi in *diſſert. iur. eccleſ. antiq. ad Plinium II. & Tertull.* in quibus faciem genuinam eccleſiæ per tria priora ſecula euolui, & progreſſus a prima origine ſedulo diſtinxi. Ceterum quando tranſitum facit THOMASSINVS ad ſecula medii æui, vberiorem lectori vtilitatem adfert, cum ea ſollicito ſtudio tradat, quæ obſcura, magnisque inuoluta ſunt difficultatibus, quæ feliciter euoluit.

An in foris proteſtantium ſtudium hiſtoriæ eccleſiaſticæ prodeſſe poſſit?

§. XXII. Equidem non ignoro, communiter aſſeri, tales antiquitates quidem ad iura canonica illuſtranda perquam vtiles eſſe, in foris proteſtantium autem eundem vſum præſtare non poſſe, in quibus non *iure canonico* principaliter viuimus, ſed cauſas emergentes ex *ordinationibus eccleſiaſticis* hunc in finem productis decidimus. Aſt enim vero qui talia obiiciunt, ſupponunt, diſciplinam noſtrarum eccleſiarum eſſe nouum inuentum, nouiter demum in ordinationibus eccleſiaſticis adornatum, quo falſius nihil dici poteſt. Pleræque ordinationes ab illis conſcriptæ ſunt, qui ſtudio *iuris canonici* immerſi fuere, & deinde ad *praxin* eccleſiarum ſimul reſpexerunt, vt *ad tit. de conſtit.* oſtendi. Sicuti vero diſciplina eccleſiaſtica eadem in plurimis poſt reformationem retenta eſt, quæ ante illam obtinuit; ita facile patet, & hodiernas noſtrarum eccleſiarum obſeruantias absque *luce hiſtoriæ* intelligi non poſſe. Deinde & in terris proteſtantium adſunt eccleſiæ cathedrales, capitula, abbatiæ, præpoſituræ, monaſteria: iura papalia applicamus noſtris principibus: iura diœceſana & epiſcopalia non negligimus: iura patronatus in viridi ſunt obſeruantia: iura publica imperii noſtri *ſtatus eccleſiaſticos* & *ſeculares* agnoſcunt. At illorum iura vnde aliter haurimus, quam ex iure canonico, hoc vero absque cognitione antiquitatum eccleſiaſticarum eſt ſtudium plane mortuum. Quam ſæpiſſime nobis res eſt cum catholicis, quorum iura ſi non cognoueris, ſane in caſſum laborabitur. Denique in progreſſu operis demonſtrabo, parum felices in iure eccleſiaſtico proteſtantium fieri progreſſus, ſi origines quorumcunque inſtitutorum haud euoluuntur. Sed redeundum in viam.

§. XXIII.

Digitized by Google

§. XXIII. Vidimus hactenus primum fundamentum obſeruantiarum eccleſiaſticarum a *traditionibus* petitum, ex quo etiam germanice dici conſueuerunt, alte hergebrachte Kirchen-Gebräuche und Herkommen, quod ſcilicet ipſa *obſeruantia* oſtendat, huiusmodi inſtituta nobis *tradita* eſſe. BLVMIVS *in proc. camer. tit. II. §. 22. ſeq.* BESOLDVS *voc. obſeruantia.* Praeterea dixi, obſeruantias eccleſiaſticas niti *tacito* quodam *pacto*, vel rectius, fidem facere de iure quodam, *tacita conuentione* in eccleſia introducto. Praeſtat hac de re audire HERMOGENIANVM, qui in *l. 35. D. de LL.* ſatis neruoſe hoc ipſum his comprobat verbis: *ea, quae longa conſuetudine comprobata ſunt, ac per plurimos annos* OBSERVATA, *veluti* TACITA *ciuium* CONVENTIO, *non minus quam ea, quae ſcripta ſunt, iura, ſeruantur.* Certe Romana legiſlatio in republica libera vt plurimum per *conuentionem* fiebat, & hoc intuitu *in l. 1. D. de LL. communis reipublicae ſponſio* dicitur, atque ICtus ait, conſuetudinem conſtare *pacto tacito*, ſicuti leges, *expreſſo.* In coetu eccleſiaſtico idem obtinere, ſupra iam monitum eſt, cum quodlibet collegium res collegii ſui per pactum determinare queat. Illud tamen maiorem habet difficultatem, ex quo talis *tacita conuentio* colligi poſſit? Si dicis, ex *factis*, parata eſt obiectio, non conſtare, an talia peracta ſint animo reliquos vel ſe obligandi, cum potius videantur ex *mera libertate* eſſe peracta. Ad hoc dubium remouendum, inquirendum eſt, ex quibus circumſtantiis colligi poſſit, facta ab agentibus non ex mera libertate, ſed ex quadam *neceſſitatis opinione* peracta eſſe, vel ſaltem communiter in hoc vel illud inſtitutum *conſenſum* eſſe. De obſeruantia eccleſiaſtica quae pactum tacitum ſupponit.

§. XXIV. Cauſam communis approbationis alicuius inſtituti, non uniter introducendi, conſtituere in eccleſiis poteſt (I) *auctoritas eorum, qui eccleſiis praeſunt.* Haec enim vis *auctoritatis* inter homines eſt, vt facile eos in venerationem rapiat, ad obſequium ſpontaneum mentem eorum inclinet, ſtudium imitandi actiones eius, qui auctoritate pollet, excitet, & complacendi cupiditatem apud ſingulos promoueat. Approbamus omnia, quae loquuntur, & fiunt ab iis, quorum auctoritate ducimur; ex quo *praeiudicium auctoritatis* naſcitur. Quo ſanctiori vita hi, qui eccleſiis praeſunt, caeteris praelucent, vel alia ratione plebem in admirationem rapere poſſunt; eo magis facta eorum quaeuis anſam praebent, vt mox illa imitentur vnanimiter, ipſo facto in illa conſpirent: tandem inde ſimiliter agere adſueſcant, & apud poſteros continuent: ex quo tandem *obſeruantia eccleſiaſtica* oritur, ſeu *perpetuus vſus* oſtendit, antea in hoc inſtitutum *tacite* fuiſſe conſenſum. Notae ſunt diuerſae obſer- Autoritas vnius in collegio facile omnes in conſenſum trahit.

Digitized by Google

uantiæ antiquæ de *temporibus ieiuniorum*, de *ritibus* circa ſacram ſynaxin & baptiſmum, quæ omnia non *inſtituto* aliquo *expreſſo* ſemper conſtitiſſe veroſimile eſt: ſed ſi forſan præpoſitus eccleſiæ die ſabbati ieiunia ſeruauit, ex *libertate mera*, reliqui hoc factum eius ſtatim imitati ſunt, & omnes eius actiones ad inſtar *normæ* ſibi eſſe duxerunt. Et quia Apoſtoli etiam hiſce in arbitrariis actionibus ſua gaudebant libertate, ſine dubio factum, vt ab eorum actionibus multæ obſeruantiæ, quamuis inter ſe diuerſæ. poſtmodum inualuerint, cum non potuerit non eorum auctoritas maxima in eccleſiis eſſe. Plures alii poſt Apoſtolorum tempora præfuerunt eccleſiis, quorum ſane auctoritas maximum ſemper pondus habuit.

Etiam ratio decori ad communem conſenſum homines adducere poteſt.

§. XXV. Ad communem conſenſum (II) homines in collegio quodam, & ſic quoque in eccleſia, allicere poteſt *ratio decori publici*, id quod etiam mores hominum format, vt facile intra eccleſiæ limites penetrare potuerit. Eſt quidem alias decori hæc ratio, vt liberas habeat obſeruationes; ſed vbi ſemel in collegium aliquod introductum, & ad ordinem & decorum in collegio ſeruandum relatum eſt, facile in neceſſitatem aliquam tranſire poteſt. Decorum enim commune ſponte omnes ad ſui imitationem trahit, quia ita comparati ſunt homines, vt magis *decoro* ſtudeant, quam *veræ honeſtati*, imo nomen *honeſtatis* decoro imponant, quoniam ſentiunt, communiter ab omnibus pro turpi quodam facto haberi, ſi quis ſe ad decorum publice receptum haud accommodauerit, imo peſſime de eo, qui decorum negligit, iudicari. Cum itaque omnes tam tenaciter *decorum*, ab antiquo vſitatum, & e vita ciuili & moribus eorum, qui collegiis interſunt, in eccleſiam deductum, obſeruauerint, & ſucceſſores ſancte illud retinuerint, non potuit non inde *tacitum pactum* ſeu *conſenſus vtentium* elici. Cum vero decorum per ſingula loca variet, inde quoque factum, vt tanta diuerſitas ratione liturgiarum tandem introducta fuerit. Sane multas ex *decoro ciuili* tractas eſſe in eccleſiam obſeruantias, res ipſa loquitur. Non aliunde enim primatus, nonnullis eccleſiis ab antiquo competens, arceſſi poteſt, quam a celebritate ciuitatum, in quibus tales eccleſiæ fuerunt. Celeberrimæ erant in tribus prioribus ſeculis ciuitates, Roma, Antiochia & Alexandria; ad has perpetuus hominum confluxus ex omnibus locis præſto erat, ex quo fiebat, vt etiam illarum ciuitatum epiſcopi tandem tacita quadam ceterarum eccleſiarum conſenſione, ſe ad decorum ciuile accommodantium, primatum præ aliis obtinerent, qui in *can. 6. concilii Nicæni* proinde ex *moribus antiquis* arceſſitur: quin eadem ratione, qui in

in metropolitanis erant eccleſiis epiſcopi, paulatim itidem ex decoro ciuili prærogatiuam obtinuerunt. Præterea etiam mores eorum, ex quibus primæ coaluerunt eccleſiæ, plura inſtituta in eccleſiam introduxere, circa expreſſam conuentionem. Conflatæ ſunt primæ eccleſiæ ex iudæis; hi innutriti erant ritibus & moribus in ſynagogis vſitatis, adeoque hos ipſos etiam cœtibus ſuis applicuere & in praxin deduxere citra expreſſam conuentionem, vnde tot *conſuetudines* ortæ ſunt, id quod præ reliquis egregie demonſtrauit CAMPEGIVS VITRINGA *de ſynagoga vetere*, & ipſemet variis argumentis illuſtraui in *differt. iuris eccleſiaſt. antiqui ad Plinium II. & Tertullianum.*

§. XXVI. Sicuti itaque quælibet eccleſia ſeparatum aliquod conſtituit collegium: ita non dubium eſt, quin etiam ſuas peculiares & ab aliis diuerſis poſſit habere obſeruantias, adeo vt non raro in vno loco, vbi plures eccleſiæ ſunt, hæc ipſa diuerſitas deprehendatur. Ratio ex antea dictis facile colligi poteſt, & cum ſecundum AVGVSTINVM *epiſt. 118.* totum hoc *genus liberas habeat obſeruationes*, ita, quomodo circa huiusmodi obſeruantias diuerſas verſari prudens debeat, ex eiusdem monito diſcamus. *Neque diſciplina*, pergit, *vlla eſt in hoc melior graui prudentique Chriſtiano, quam vt eo modo agat, quo agere videbit eccleſiam, ad quamcunque forte deuenerit. Quod enim neque contra fidem, neque contra bonos mores iniungitur, indifferenter eſt habendum, & pro eorum, inter quos viuitur, ſocietate ſeruandum eſt*, vid. *c. 11. D. 11.* Proinde ſatis impertinens & libertati eccleſiaſticæ aduerſa fuit INNOCENTII I. epiſcopi Romani prætenſio, contendentis, omnes ceteras eccleſias ad obſeruantias eccleſiæ Romanæ attendere debere, quaſi obſeruantia illius eccleſiæ aliis quoque legem præſcriberet. In hæc enim verba *ad* DECENTIVM *Eugubinum epiſcopum* ſcribit: *Si inſtituta eccleſiaſtica, vt ſunt a beatis Apoſtolis tradita, integra vellent ſeruare domini ſacerdotes; nulla diuerſitas, nulla varietas in ipſis ordinibus ac conſecrationibus haberetur. Sed dum vnusquisque non quod traditum eſt, ſed quod ſibi viſum fuerit, hoc exiſtimat eſſe tenendum, inde diuerſa in diuerſis locis, vel eccleſiis aut teneri, aut celebrari videntur, ac fit ſcandalum populis, qui, dum neſciunt, traditiones antiquas humana præſumtione corruptas, putant ſibi, aut eccleſiis non conuenire, aut ab Apoſtolis, vel ab Apoſtolicis viris contrarietatem inductam. Quis enim neſciat, aut non aduertat, id, quod a principe Apoſtolorum Petro Romanæ eccleſiæ traditum eſt, ac nunc vsque cuſtoditur, ab omnibus debere ſeruari, nec ſic perduci, aut introduci aliquid, quod aut auctoritatem non habeat, aut aliunde accipe-*

Obſeruantiæ eccleſiarum diuerſiſſimæ.

Iniuſte epiſcopus R. alias eccleſias ad obſeruantiam ſuam trahere voluit.

cipere videatur exemplum? præſertim cum ſit manifeſtum in omnem Italiam, Gallias, Hiſpanias, Africam atque Siciliam, inſulasque interiacentes nullum inſtituiſſe eccleſias, niſi eos, quos venerabilis Apoſtolus Petrus, aut eius ſucceſſores conſtituerint ſacerdotes, aut legant, ſi in iis prouinciis alius Apoſtolorum inuenitur, aut legitur docuiſſe. Qui ſi non legunt, quia nusquam inueniunt, oportet eos hoc ſequi, quod eccleſia Romana cuſtodit, a qua eos principium accepiſſe non dubium eſt, ne, dum peregrini aſſertionibus ſtudeant, caput inſtitutionum videantur omittere.

An differant obſeruantiæ a moribus & conſuetudine eccleſiarum?

§ XXVII. Ex quibus omnibus iam facile colligi poteſt, an *obſeruantia, conſuetudo, vſus* & *mores* eccleſiaſtici inter ſe differant? Noui vocem *obſeruantiæ* quandoque *pro præſenti praxi* ſumi, ſeu pro *vſu recente*, quorſum pertinet. *l. P. art. V. §. 12.* ibi. *n. 31. ſiue longo vſu, ſiue ſola denique obſeruantia dicti anni*, ex quo etiam RHETIVS *ad ius feud. in proœm. p. 30. n. 9.* concludit, *obſeruantiam* tanquam debilius *conſuetudini* opponi, eamque etiam vno actu & ſententia induci poſſe, DECIAN. *lib. 3. conſ. 69. n. 8.* SPEIDEL. *in notab. iurid. voce obſeruantia*, neque adeo vetuſtatem temporis requirere. Verum, prout recte obſeruat KVLPISIVS *de obſeruantia imperii §. 6.*, *obſeruantia* longe aliud quid denotat, neque huc pertinet, cum magis tantum *de obſeruatione iuris ſcripti*, quod hoc ipſum in praxi vigeat, intelligi debeat, quam de ſpecie *iuris non-ſcripti*, de qua hic ſumus ſolliciti. Dici proinde ſolet *obſeruantia interpretatiua*, cum actus ſequens declaret voluntatem diſponentium. IOSEPH. LVDOV. *concl. 38. per tot.* BESOLD. *in theſ. pract. voce obſeruantia.* Sane *conſuetudinis* vox non videtur ſatis conceptum *obſeruantiæ eccleſiaſticæ* exhaurire, quippe quæ *expreſſis inſtitutis* ordinarie opponi ſolet, cum tamen etiam, vti dictum eſt, eccleſiaſtica obſeruantia ſub ſe comprehendat antiquiſſima inſtituta per traditionem ad poſteros deuoluta, prout de obſeruantia imperii KVLPISIVS *cit. l. §. 8. ſeqq.* etiam iudicat. Quatenus autem *obſeruantia eccleſiaſtica* etiam de illis teſtatur, quæ *tacito pacto* in eccleſia conſtituta ſunt, eatenus *conſuetudinem* refert, & ſynonymice ſæpe ita dicitur, prout loca adducta hinc inde oſtendunt. Conf. CASPAR KLOCK *de contrib. c. 10. n. 86. ſeqq.*

Effectus obſeruantiæ eccleſiaſticæ ſecundum doctrinam ſcri-

§. XXVII. Formato iam conceptu *conſuetudinis* & *obſeruantiæ eccleſiaſticæ*, ſupereſt, vt de efficacia & virtute eius dicamus. Communiter ſicuti *conſuetudinis* & *obſeruantiæ* in genere, ita quoque *obſeruantiæ eccleſiaſticæ* virtus *legis* tribuitur, ita vt obſeruantia ſit *ius* quoddam *non-*

Digitized by Google

non-ſcriptum. BASILIVS in *c. 5. D. 11.* eundem pietatis affectum obſeruantiis eccleſiaſticis deberi, qui *legi ſcriptæ* eccleſiaſticæ debetur, aſſerit, alioquin religionem (h. e. cultum externum) magnum detrimentum paſſuram eſſe. AVGVSTINVS ad *Caſulanum epiſt. 86.* idem diſerte affirmat: *in his rebus, de quibus nihil certi ſtatuit diuina ſcriptura, mos populi Dei, & inſtituta maiorum* (quæ per traditionem de manu in manum ad poſteros deriuata ſunt) *pro lege tenenda ſunt*, & quidem vt clarius euincat, obſeruantias eccleſiaſticas obligare ad inſtar legis, ſubiicit: *Et ſicut præuaricatores diuinarum legum, ita contemtores eccleſiaſticarum conſuetudinum coercendi ſunt. c. 7. D. 11.* INNOCENTIVS I. in *epiſt. ad Decentium Eugubinum epiſcopum* in verbis *in §. 26.* relatis, totus in eo eſt, vt oſtendat, obſeruantiam Romanæ eccleſiæ aliis eccleſiis *legem* dare, in quo quidem errauit, licet in eo cum aliis patribus conſenſerit, obſeruantias vim *legis ſcriptæ particularis* habere. HIERONYMVS in *epiſt. 28. ad Lucinum*, relatus *in c. 4. D. 12.* hoc quoque conſtanter vrget, aiens: *Illud breuiter te admonendum puto, traditiones eccleſiaſticas præſertim quæ fidei non officiunt, ita obſeruandas, vt a maioribus traditæ ſunt, nec aliorum conſuetudinem aliorum contrario more ſubuerti.* Voluit ergo, obſeruantiam eccleſiaſticam in ſingulis eccleſiis ſancte eſſe obſeruandam. Vnde & ARSENIVS MONACHVS *in ſynopſi canon.* apud CHRISTOPH. IVSTELLVM & VOELLIVM *in biblioth. iur. canon. antiq. P. 2. p. 755.* hunc canonem refert, *omnes eccleſiaſticas traditiones non-ſcriptas ex conſuetudine in eccleſia receptas, ſcriptisque conſtitutionibus minime contrarias eſſe ſeruandas.* AVGVSTINVS *lib. 2. de baptiſm. contra Donat. c. 9.* facit etiam mentionem *obſeruantiæ eccleſiaſticæ*, quæ ante concilia primis temporibus obtinuit, & pro lege obſeruabatur, dum ait: *Hac atteſtatione ſatis oſtendit, multo magis ſe fuiſſe commemoraturum, ſi quid de hac re transmarinum vel vniuerſale concilium factum eſſet. Nondum autem factum erat, quia conſuetudinis robore tenebatur orbis terrarum, & hæc ſola opponebatur inducere volentibus nouitatem.* Obligant itaque conſuetudines eccleſiaſticæ, vt nihil facile contra eas induci poſſit.

[Margin: ptorum eccleſiaſticorum.]

§. XXIX. Adeo autem ſcriptores eccleſiaſtici obſeruantiis hiſce auctoritatem *legis ſcriptæ* tribuunt, vt etiam *canonis* prædicatum eis non denegent, quod alias normam *legis ſcriptæ* eccleſiaſticæ ſolet deſignare. Sic EVSEBIVS in *lib. 6. hiſt. eccleſ. c. 34.* refert epiſtolam CORNELII Romani epiſcopi ad FABIVM Antiochenum de Nouat. baptiſmo, vbi ait: *Graui morbo affectus, ipſoque in lectulo, in quo iacebat, ablutus, cetera*

[Margin: Obſeruantiæ eccleſiaſticæ ſub nomine canonis veniunt.]

poſtquam conualuit, adeptus non eſt, quæ iuxta ECCLESIAE CANONEM (h. e. obſeruantiam) *ſuſcipienda ſunt;* neque enim *canon ſcriptus* de ea re exſtabat. Puto etiam huc reſpexiſſe imperatores in *l. 6. C. de SS. eccleſ.* aientes: *vetuſtatem & canones priſtinos eccleſiaſticos, qui nunc vsque tenuerunt, per omnes Illyrici prouincias ſeruari præcipimus;* conf. IACOB. GOTHOFREDVS *ad l. 45. C. Theod. de Epiſc.* Ex hac obſeruatione deciſionem capit grauis controuerſia inter eruditos orta ſuper IVLII epiſcopi Romani verbis, relatis a SOCRATE & SOZOMENO. Ille enim *lib. 2. hiſt. eccleſ. c. 13.* IVLII literas refert ad epiſcopos, qui Antiochiæ conuenerant, & ATHANASIVM condemnauerant, ſcriptas, ibique oſtendit, *eos contra eccleſiæ canones egiſſe, quod illum ad concilium non vocaſſent, quippe cum* CANON ECCLESIASTICVS *vetet, ne decreta absque ſententia epiſcopi Romani in eccleſiis ſanciantur.* Hic vero *lib. 3. cap. 9.* idem refert, & ſubiungit: *Nam* LEGEM *eſſe ad ſacerdotii dignitatem ſpectantem, quæ pronunciat, acta illa irrita eſſe, quæ præter ſententiam Romani epiſcopi conſtituuntur.* Anxie eruditi canonem iſtum conquiſiuerunt, cum ſane in concilio aliquo œcumenico hac de re nihil ſcriptum ſit. Equidem PETRVS DE MARCA *de concord. ſacerd. & imper. lib. 5. c. 12. §. 13.* hic intelligi *c. VI. concilii Nicæni* arbitratur, quo primatus defertur Romano epiſcopo præ ceteris Patriarchis. Sed non inepte SAMVEL BASNAGIVS *tom. 2. annal. ad ann. 342. §. 2.* iudicat, facilius eſſe, oleum ex pumice exprimere, quam ab erudititiſſimo præſule auctoritatem IVLIO contributam extundere ex canone Nicæno. Mores antiqui ibidem tantum firmantur, vti *§. 1.* dictum, iam autem mores antiqui illo tempore non ferebant, vt cauſæ maiores eccleſiarum orientalium ad pontificem deferrentur. Ideoque etiam STEPHANVS BALVZIVS in *additamentis ad Petrum de Marca cit. l.* ab eo recedit, quod alias rariſſime facere ſolet, & recte ſine dubio rem acu tangit, dum ait: *poſſum non incongrue reſpondere, canonem illum ſiue legem ſacerdotalem nihil aliud eſſe, quam* CONSVETVDINEM *illam, quæ exigebat, quemadmodum contendit* IVLIVS, *vti de maioribus cauſis ad Apoſtolicam ſedem referretur.* Et hanc ſententiam etiam eſſe recipiendam, ipſa IVLII verba in epiſtola, cuius contenta SOZOMENVS & SOCRATES tantum referunt, euincunt, vbi ait: *Oportet ſecundum* CANONEM *& non iſto modo iudicium fieri. Oportuit ſcribere omnibus nobis, vt ita ab omnibus, quod iuſtum eſſet, decerneretur. An ignari eſtis, hanc* CONSVETVDINEM *eſſe, vt primum nobis ſcribatur, vt hinc, quod iuſtum eſt, definiri poſſit.* Ipſe IVLIVS ſane neceſſitatem, relationem

ad

Digitized by Google

ad ſedem Romanam faciendi, ab *obſeruantia eccleſiaſtica* deducit, atque adeo vterque, tam SOCRATES quam SOZOMENVS, de tali obſeruantia intelligi debent. Vtrum autem hæc obſeruantia, ad quam IVLIVS prouocat, reuera obtinuerit, altioris indaginis quæſtio eſt, de qua vid. BASNAGE *cit. l.* Erudite de hoc argumento quoque agit IOANNES LAVNOIVS in *P. VI. epiſt. 12.* Sic etiam in *concilio Nicæno* aliquoties mentio fit *canonis eccleſiaſtici*, vel *legis canonicæ*, qua voce nihil aliud quam *conſuetudo eccleſiaſtica* intelligi poteſt. Neque enim *canones ſcripti* eo tempore aderant, vniuerſalem vim obligandi habentes, ad quos patres prouocare potuiſſent, & magnopere falluntur, qui *canones Apoſtolicos* a patribus allegatos eſſe exiſtimant, quippe qui demum poſt hoc concilium collecti ſunt, vt DALLAEVS *in pſeud-epigraphis Apoſtol.* clariſſimis edocuit argumentis.

ICtorum ſententia de efficacia obſeruantiæ eccleſiaſticæ.

§. XXX. Neque hæc tantum ſententia antiquis patribus communis fuit, ſed etiam a ICtis vnanimiter fere apprabata, dum docent, *obſeruantiam in genere ius facere.* vid. GONZALEZ TELLEZ *ad c. ſ. X. de conſuet.* BARBOSA *in theſaur. locor. commun. lib. 13. cap. 10. axiom. 1. ſeqq.* BESOLD. *theſ. pract. voce obſeruantia.* Hinc obſeruantia *optima lex* vocatur, & omnium diſpoſitionum interpres. *l. 37. ff. de LL.* IO. BAPT. COSTA *de fact ſcient. & ignor. inſp. 47. n. 7.* IOSEPH. LVDOV. *commun. concl. 38.* MENOCH. *Vol. 3. conſ. 265. num. 7.* Quod iam in genere confitentur Dd., hoc etiam de *obſeruantia eccleſiaſtica* admittere tenentur. Vnus inter omnes CARPZOVIVS prodeat, qui paſſim inſignia prædicata *in iurisprudent. eccleſ.* ei tribuit. Sic enim *l. 1. def. 25. num. 1. 2.* pro ratione ponit, quod ius faciat, a quo non recedendum ſit. IDEM *lib. 1. def. 105. n. 8.* ait, quod ſit practicæ magiſtra & omnes dirigat & formet actus mundi. Porro *lib. 1. def. 114. n. 5. ſeqq.* tantum obſeruantiam eccleſiaſticam valere vult, quantum lex ipſa, imo omni lege valentiorem eſſe, ita vt faciat ſilere ſtatuta ſcripta, prout *lib. 1. def. 134. n. 9.* aſſerit, cum habeat vim veritatis, & æquiparetur Regiæ auctoritati & permiſſioni Principis, ceu loquitur *lib. 2. def. 17. n. 5.* adeoque ceu matri eidem reuerentiam eſſe habendam, IDEM *lib. 3. def. 17. n. 15.*, alios vt nunc floſculos de *obſeruantiæ eccleſiaſticæ* efficacia prætercam. Quid quod etiam in pleriſque ordinationibus eccleſiaſticis multa obſeruantiæ eccleſiaſticæ relinquantur, vel exceptio etiam ex contraria obſeruantia diſpoſitioni ſubiiciatur.

§. XXXI. Quæ cum ita ſint, non difficile adeo erit, de veritate huius doctrinæ iudicium ferre, ſi modo, quæ antea dicta ſunt, in ſubſidi-

Digitized by Google

ſidium vocentur. Scilicet cum ibidem deductum ſit, obſeruantiam eſſe teſtimonium de *iure antiquo*, *expreſſo pacto* vel *tacito* conſtituto: nihil aliud obſeruantia operabitur, quam *fidem iuridicam*, vt ſcilicet ſicuti ſcriptura de lege lata teſtimonium fert, ita quoque *conſtans praxis* & *obſeruantia* de lege non-ſcripta idem doceat. Minus accurate itaque dicitur, obſeruantiam eccleſiaſticam ius facere aut legem eſſe, ſicuti ſcriptura ipſa non eſt lex, ſed voluntas legislatoris per literas expreſſa; interim ſicuti *ſcriptura* in lege *ſcripta* vulgariter *lex* dici ſolet, in hoc ſenſu admitti poteſt vulgata locutio, *obſeruantiam* ius facere, vt ita loquamur cum vulgo, & ſentiamus cum eruditis. Hoc ſenſu obſeruantia eccleſiaſtica habebit omnes effectus legum ſcriptarum, ita vt non tantum præbeat facultatem legitime aliquid agendi, ſed etiam præterea obliget eos, qui in illo cœtu vel eccleſia reperiuntur. Nam qui ſe in ſocietatem quandam recipiunt, ipſo facto promiſiſſe & ſe obligare voluiſſe videntur ad omnia illa ſeruanda, quæ lex collegii & obſeruantia requirit. PVFENDORFF *d. I. N. & G. lib. 3. c. 6. §. 2.* Huc reſpexit AVGVSTINVS in *epiſt. 118.* vbi fatetur, *nullam diſciplinam in his meliorem eſſe graui prudentique chriſtiano, quam vt eo modo agat, quo agere viderit eccleſiam, ad quamcunque forte deuenerit.* Pro probando itaque antiquo inſtituto eccleſiaſtico ſufficit, prouocaſſe ad *obſeruantiam conſtantem*, quæ vim *ſcripturæ* continet, & fidem facit, antiquitus vel *expreſſo* vel *tacito pacto* tale quid conſtitutum eſſe.

Obſeruantiæ eccleſiaſticæ efficacia contra ius commune.

§. XXXII. Tanta porro eſt auctoritas *obſeruantiæ eccleſiaſticæ*, vt etiam *ius commune* eccleſiaſticum limitet, reſtringat & mutet. Noui quidem, ſæpe in iure canonico damnari conſuetudines, quæ canonibus contrariantur, prout dicitur *in c. 4. D. 10.* quod etiam cautum in *c. 4. 5. X. h. t.* Forſan etiam hæc ratio in contrarium adduci poteſt, quod non ſit in poteſtate eccleſiæ, recedere a iure communi, ſiue *expreſſe* ſiue *tacite* aliter diſpoſuerint; præſertim ſi in conciliis generalibus aliud introductum, vel lege generali principis diuerſum cautum ſit. Videtur hoc ipſum vrſiſſe LEO magnus, cum ipſo inuito & contradicente *in c. XXVIII. concil. Chalcedonenſis* primatus poſt ſedem Romanam Conſtantinopolitanæ eccleſiæ tribueretur. Non nouum hoc inſtitutum, ſed in *concilio Conſtantinopolitano I. c. 3.* hic honor iam confirmatus erat, vtut generaliter tantum, vt huius ſedis primatus ad certas diœceſes non extenderetur, prout Romana, Alexandrina & Antiochena eccleſiæ ſuum peculiare territorium habebant, in quo primatum ſuum exercerent. Verum poſtea per obſeruantiam conſtantem vsque ad *concilium Chalcedonenſe* receptum erat, vt Conſtantino-

Mouetur dubium.

tinopolitanus primatum ſuum per Pontum, Aſiam & Thraciam exerceret, quæ obſeruantia paulatim ex *decoro ciuili* inualuerat, quia Conſtantinopolis, tanquam vrbs regia & noua Roma, non minimas prærogatiuas habebat. Atque hæc quidem obſeruantia in *cit. c. 18.* confirmabatur, fremente licet LEONE, id vnice vrgente, obſeruantiam hanc & dictum canonem repugnare canonibus concilii Nicæni, vid. EDMVNDVS RICHERIVS *in hiſtor. concilior. general. lib. 1. cap. 8. §. 3.* Forſan rectius dixiſſet, hanc diſpoſitionem ſuæ ambitioni repugnare; neque enim ferre poterat, ANATOLIVM epiſcopum Conſtantinopolitanum paribus frui iuribus, quibus Romani præſules præeminebant. Verum vt ad hoc dubium, quod ante motum eſt, redeamus, hoc certum eſt, efficaciam legum quidem *directo* non dependere a *ſubditorum voluntate* & diſpoſitione; interim tamen hoc negari nequit, legem ſcriptam vileſcere & quaſi omnem vim amittere, ſi in praxin non deducitur, vel extra omnem vſum conſtituitur. Contingere hoc poteſt variis ex cauſis, vel quod lex non ſit accommodata ad mores populi, vel quod peculiaria antiqua inſtituta & conſuetudines inolitæ receptionem talem non ferant, vel quod circumſtantiæ rerum & temporum plane mutatæ ſint, & quæ ſunt alia: quo ipſo fit, vt lex *recepta* dici nequeat & per conſequentiam ſi in contrarium per conſtantem obſeruantiam quid obtinet, hæc contra legem ſcriptam generalem valeat. Atque hæc fuerunt etiam fata conciliorum œcumenicorum, quæ non vbique in omnibus locis recepta ſunt, licet vel maxime ea intentione canones vnanimi conſenſu epiſcoporum conditi fuerint. Egregium hanc in rem teſtimonium ANASTASII bibliothecarii exhibet PETRVS DE MARCA *de concord. ſacerd. & imper. lib. 2. cap. 16. §. 8.* qui ad marginem ſexti canonis ſeptimæ ſynodi, vbi mentio cuiusdam *canonis Trullani* habetur, hæc annotauit: *Nec te moueat, ſi banc definitionem nos minime babemus, cum & earum nonnullas, quas inter canones babemus, in autoritatem non recipiamus, ſicut quasdam ex conciliis. Aliæ namquam apud Græcos tantum, aliæ vero apud certas ſolum prouincias in obſeruantia eccleſiaſtica aſſumuntur, ſicut ſunt Laodicenſis concilii 16. & 17. regulæ, quæ apud Græcos tantum ſeruantur, nec non Africanorum conciliorum 6. & 8. capitula, quæ nulla prouincia ſeruare, niſi Africana dignoſcitur.* Huc reſpexit GRATIANVS *ad. c. 3. d. 4.* inquiens: *Leges inſtituuntur, cum promulgantur, firmantur, cum moribus vtentium approbantur.* Exempla harum obſeruantiarum contra *ius commune* paſſim obuia ſunt. Sic ordinarie ius patronatus non tribuit patronis iuriſdictionem in perſonas eccleſiaſticas. In Marchia tamen per obſer-

[Reſpondetur ad dubium motum.]

Digitized by Google

uantiam introductum, vt patroni poſſint remouere paſtores, quæ etiam expreſſe confirmata eſt per claram diſpoſitionem *Ordin. conſiſt March. tit. 10. §. f.* ibi: Weil die Patroni und collatores, welche die Pfarrer zu vociren, und zu præſentiren, auch wieder zu enturlauben hergebracht haben, ſoll es dabey nochmahls gelaſſen werden. conf. STRYK. *in not. ad ius eccleſ. Brunnem. lib. 2. cap. 8. §. 30.* Eo ipſo itaque quo legislatores exceptionem ex obſeruantia eccleſiaſtica admiſere, efficaciam eius contra ius ſcriptum agnouere.

Alia exempla obſeruantiarum contra ius commune.

§. XXXIII. Sed aliis exemplis rem declarare iuuabit. De *anno gratiæ* res certa eſt in plerisque locis, quod vltra ſemeſtre ſpatium anni ſe non extendit, adeò vt ne quidem, inuito nouo parocho, illud a principe extendi facile poſſit. CARPZ. *lib. 1. Iurispr. eccleſ. def. 184. n. 7. ſeqq.* Idem terminus quoque probatus eſt in *receſſ. prouinc. March. de anno 1653. §. 6.* vbi tamen notabilis hæc adducitur limitatio: Da aber wegen duration und continuation des Gnaden-Jahres ein anders per ſtatuta & OBSERVANTIAM de iure ſubſiſtentem introduciret, iſt es allerdings dabey zu laſſen. Admiſit itaque sereniſſimus legislator, vt obſeruantia ſuum effectum contra ius ſcriptum retineret. In *artic. gen. conſtit. elect. Sax. 23.* definita eſt quantitas nummorum miſſalium, hac tamen adiecta clauſula: Wo aber diſsfalls ein mehres zu geben hergebracht, ſoll es nochmahls dabey bleiben. De iure communi libera competit patrono præſentatio ſine determinatione familiæ ac generis perſonarum; CARPZ. *Iurispr. conſiſt. lib. 1. def. 24.* poteſt tamen *conſuetudine* reſtringi ad indigenas & ſtipendiarios. IDEM *cit. l. def. 25.* Sic in plerisque ordinationibus eccleſiaſticis conſtitutum legimus, ne diebus dominicis nuptiales feſtiuitates celebrentur, ſi tamen per obſeruantiam contrarium obtineret, hoc ipſum valere CARPZOV. *lib. 2. def. 155. n. 4.* aſſerit.

An obſeruantiæ prauæ efficaciam habeant ex doctrina ſcriptorum eccleſiaſticorum, diſquiritur.

§. XXXIV. Ceterum communiter hanc efficaciam adſcribunt *obſeruantiis* eccleſiaſticis *piis* & *rationabilibus*; inhoneſtas & malas conſuetudines vim nullam habere aiunt. Huc pertinent varia patrum dicta, collecta a GRATIANO *diſt. 8.* & tradita in *c. 1. 3. 7. 10. & 11. X. h. t.* *Quæ enim improbe excogitata ſunt, ea nec longa conſuetudine confirmari volumus*, ſunt verba IVSTINIANI in *Nou. 314.* Speciatim GREGORIVS IX. *in cap. 11. X. h. t.* hac de re ita cenſet: *cum tanto ſint grauiora peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo ſanæ mentis intelligit, naturali iuri (cuius transgreſſio periculum ſalutis inducit) quacunque conſuetudine (quæ dicenda eſt verius in hac*

parte

Digitized by Google

parte corruptela) *poſſe aliquatenus derogari. conf. c. 5. X. de eo, qui duxit in matrimonio c. 8. de Simon.* In concilio Moguntino IV. *c. 84.* derogatur omni conſuetudini contrariæ, *cum iniquitati longinquitas temporis patrocinari non debeat.* Et infinitum foret, omnes ſcriptorum eccleſiaſticorum aſſertiones hic adducere.

Quænam obſeruantiæ pro prauis habendæ, non ſemper liquido conſtat.

§. XXXV. Verum circa hanc materiam duo potiſſimum in dubium vocantur; (1) quænam obſeruantia eccleſiaſtica pro *impia* habenda? (2) an ſi vitium aliquod habeat, ſtatim omni *iuris effectu* careat? Prima quæſtio eſt ſatis ambigua, cum plurima in liturgicis occurrant, per obſeruantiam eccleſiaſticam confirmata, quæ magis *ſuperſtitionem*, quam veram *pietatis* rationem habent. Pontificius clerus potiſſimum hoc prætextu omnes conſuetudines infringere conatus fuit, quæ *hierarchiam* clericalem quodammodo reſtringunt, & fontes acquirendi obturant. Hinc orta eſt regula: *conſuetudines eccleſiæ grauamen inferentes, obſeruari non debent. c. 1. X. h. t. auth. caſſa. C. de SS. eccleſ.* In concilio Salisburgenſi tempore MARTINI V. *c. 3.* itidem cautum eſt; *conſuetudines, quæ grauamen eccleſiæ inducere dignoſcuntur, inualidas publicamus.* Sub hoc prætextu plures eccleſiaſticæ obſeruantiæ impugnari poſſunt, cum nihil ſit facilius, quam grauamen aliquod eccleſiaſticum excogitare, ſi vel reditibus aliquid detrahitur, vel immunitas eccleſiaſtica quodammodo læditur, vel Cleri liber dominatus intra ſuos reſtringitur cancellos. PASCHALIS II. papa in *epiſt. 22.* ad HENRICVM V. imperatorem inueſtituram per annulum & baculum *morem impium* eſſe pronunciat his verbis: *Vnde etiam mos eccleſiæ intolerabilis inoleuit, vt electi epiſcopi nullo modo conſecrationem acciperent, niſi prius per manum regiam inueſtirentur.* Interim tamen hic mos optima ratione nititur, & iure euidentiſſimo conſtat, vt *ad tit. de electione* demonſtrabo. Olim moris erat, vt, decedentibus epiſcopis, ab imperatoribus ſpolia eorum occuparentur. Hunc morem OTTO IV. apud GOLDASTVM *tom. 1. conſtit. imperial.* reprobat, & abolendum eſſe iubet his verbis: *prauam illam conſuetudinem inſuper, quam imperatores anteceſſores ſui in occupandis rebus mobilibus vel ſe mouentibus decedentium epiſcoporum, vel abbatum, principum huc vſque ſeruauerunt, penitus extirpans, nos eccleſiaſticos principes ex hac indebita vexatione regali beneuolentia liberos dimiſit, & decedentium bona ſuis ſucceſſoribus ſeruanda liberaliter ſtatuit.* Aſt vero quam conſuetudinem OTTO IV. prauam iudicauit, Reges Galliæ ſancte retinuere, & exercuere, minime eandem prauam iudicantes, quam etiam defendit archiepiſcopus Pariſienſis PETRVS DE MARCA *de*

concord. ſacerd. & imper. l. 8. Non difficile quidem foret, obſeruantias prauas dignoſcere, ſi modo *verus finis* eccleſiis præpoſitus ſemper intenderetur, ſcilicet vt omnia ædificationi inſeruirent: ſed ita vereor, ne plures obſeruantiæ prauæ dicendæ ſint, quod impediant ædificationem gregis, quæ tamen a plerisque incaute ſuſcipiuntur & defenduntur. Ita corruptus eſt ſtatus eccleſiarum noſtrarum, vt pro præſenti eccleſiarum noſtrarum ſtatu vix amplius iudicari poſſit, quænam obſeruantiæ prauæ dicendæ ſint, niſi totalem rerum mutationem inducere velimus, quod ſtatui eccleſiarum noſtrarum repugnat. Si ex vero itaque rem velimus æſtimare, & ex indole eccleſiarum interna omnia diiudicare, obſeruantiæ eccleſiaſticæ, quæ *ædificationem eccleſiæ* impediunt, pro prauis habendæ forent, cum omnia in eccleſia huc vnice ſint dirigenda. Sed clerum pontificium noſtrumque prauas conſuetudines inde non æſtimare, res ipſa docet. Ipſe pontifex conſuetudines quasdam reprobauit, quæ tamen ratione non carent, vel ſaltim tolerari potuerunt, quorſum pertinent duæ illæ conſuetudines, quæ referuntur *c. 10. X. h. t.* Verum cum omnis moralitatis ſe arbitrum & iudicem conſtituat: pro *irrationabili* aliquid declarare poteſt, quod iuſta ratione fundatur, & vice verſa: qua de re ſupra fuſius egi in *diſſert. prælimin. de ſuprema lege eccleſiaſtica*, quæ vnice in *ſalute eccleſiæ*, h. e. non cleri, ſed *populi eccleſiaſtici*, quærenda eſt.

An ſtatim obſeruantiæ prauæ in eccleſiaſticis vim iuris amittant?

§. XXXVI. Quoad alteram quæſtionem adhuc grauior ratio dubitandi eſt, *vtrum ſtatim obſeruantiæ eccleſiaſticæ prauæ ſuam efficaciam amittant, nec amplius effectus iuris ſortiantur?* Ponamus, hactenus obſeruatum fuiſſe ab antiquiſſimis temporibus, vt candidatus miniſterii defuncti viduam vel filiam in vxorem ducere deberet, vel vt candidatus non aliter ad officium ſuum admitteretur, niſi ſoluto certo pretio, quod vulgo Simoniam vocant, an talis obſeruantia, quæ re vera non ſatis honeſta dicenda, ſtatim omni effectu careat? In Marchia, Pomerania, ducatu Mecklenburgico, & quibus iam locis inferioris Saxoniæ hunc morem introductum eſſe teſtis eſt FINCKELTHVSIVS *de iure patronat. eccleſ. cap. 6. n. 38.* Quid de iure patronatus fiet, ſi mores praui omnem ſuam efficaciam amittant? Habemus plures leges *ſcriptas* irrationabiles in ſtatu reipublicæ corrupto, quæ vim ſuam habent; quid ergo mirum, ſi ius non-ſcriptum eandem efficaciam habeat? NICOLAVS papa HINCMARO archiepiſcopo Rhemenſi hac de re in hæc verba reſcripſit: *Mala conſuetudo, quæ non minus quam pernicioſa corruptela vitanda eſt, niſi citius radicitus euellatur, in priuilegiorum ius ab improbis aſſumitur, & incipiunt præuaricationes & variæ præſumtiones celerrime non compreſſæ*

PRO-

PRO LEGIBVS *venerari*, *& priuilegiorum more perpetuo celebrari c. 3. D. 8.* Si itaque per obſeruantiam eccleſiaſticam ſemel aliquid introductum, licet vel maxime corruptela eccleſiæ dicenda ſit, hactenus tamen in deprauato ſtatu eccleſiæ ius facit, & agentibus *impunitatem* concedit, adeoque in effectu regulæ illæ otioſæ ſunt, quæ rationabilitatem in omni obſeruantia eccleſiaſtica requirunt. De precibus publicis, in eccleſia recitandis, quantæ lites exſurgere ſoleant, plenius oſtendi *diſſert. de iure precum publ. c. 3.* dum patroni aliique iure ſuo & quidem vnice in ſignum *præeminentiæ* id exigunt, vt precibus publicis ſolenniter diebus ſingulis dominicis Deo commendentur. Aſt hæc obſeruantia eccleſiaſtica eſt ſine dubio peſſima, ſi in ſe conſideratur, cum ex ambitione mera ſolennis nominum recitatio in publicis precibus exigatur, & tamen vbi hoc per *obſeruantiam* obtinuit, ius quæſitum eis, pro quibus orandum eſt, exinde adſcribitur. Inde preces publicæ in ſolenne monopolium contra naturam ſuam mutantur. Imo fere hodie, quot ſunt obſeruantiæ eccleſiaſticæ, tot deprauationes ſunt, quia a prauis hominum moribus proficiſcuntur, quibus ſtatus eccleſiaſticus infectus eſt, & tamen quis hiſce effectum *iuris* denegaret? Non tam improbus ſum, vt obſeruantias peſſimas defendere velim, quas omnino reprobo & damno, nihilque magis in votis habeo, quam vt manu regia emendentur. Id vnice tantum ago, vt oſtendam, Dd. vulgatum aſſertum, quod imprimis ex hoc titulo tractum eſt, eſſe otioſum, *prauas conſuetudines effectum iuris ſuum non habere*, quem vtique non haberent, ſi extra ſtatum corruptum eccleſiæ conſtitutæ eſſent. Neque ego tantum id aſſero, ſed præter praxin NICOLAVS papa id clariſſime confitetur in verbis antea adductis. Patrum aſſerta, *in §. 34.* adducta, magis intelligenda ſunt de eo, quod fieri non debebat, quam quod fiat. Nam & *leges ſcriptæ* ſecundum *c. 2. D. 4.* deberent eſſe *honeſtæ, iuſtæ, poſſibiles & vtiles*, quæ prædicata tamen ſæpe deficiunt, & nihilominus normam actionibus conſtituunt.

§. XXXVII. Interim non nego, tandem peſſimas obſeruantias vim ſuam amittere, ſi a principe lege publica prohibentur, & inter delicta referuntur: tunc vtique omnem ſuam vim amittunt, & quod hactenus licite factum, *poſt legem latam* illicitum redditur. *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Pertinet tamen ad prudentiam legiſlatoriam, diſpicere, an ſemper corrupti mores ex eccleſiis per leges tolli & funditus eliminari poſſint, cum iudice TIBERIO apud TACITVM *lib. 3. annal.* ſæpe vitia tam adulta & prævalida ſint, vt conſultius ſit illa omittere, quam hoc adſequi, vt palam fiat, quibus flagitiis impares ſimus. Potius videndum & curandum eſt, vt ciuibus intra animum medeamur, iuxta eiusdem TIBERII conſilium,

Prauæ obſeruantiæ a principe reſecandæ;

Adhibita tamen prudentia.

lium, & ceteris illi bono exemplo præeant, qui talem obſeruantiam prauam abolendam cenſent. Ipſe GREGORIVS I. de peſſimis quorundam Anglorum obſeruantiis, die dominica vſitatis, monet AVGVSTINVM Anglorum epiſcopum, quod quidem illæ non rationi, ſed mentis cœcitati adſcribi debeant, interim tamen adiicit: *Vnde nec a tali conſuetudine auerti poſſunt, & ideo cum venia ſuo ingenio relinquendi ſunt, ne forte peiores exiſtant, ſi a tali conſuetudine prohibeantur.* In cuius rei teſtimonium adducit dictum ſapiens SALOMONIS *Prou.* XXX. 33. *qui multum emungit, elicit ſanguinem.* Prudentia itaque opus eſt, vt mala inueterata ſenſim & pedetentim tollantur, quod præcipiti euerſione ſemper fieri nequit. Vigiliæ nocturnæ in peſſimos olim abierant mores, cum cantilenis, ſaltationibus, potationibus & fornicationibus plerumque peragerentur. Seculo itaque XIII. partim conciliis particularibus, partim alia via ſenſim abrogari cœperunt, ſubſtitutis in earum locum diebus ieiunii, quibus nomen *vigiliarum* relictum, ne videatur nouitas quædam introducta, quæ diſcordiam parere ſolet, vt ait HONORIVS III. in *c. 9. X. h. t.* vid. AVCTOR *in libro*, cui nomen *Gemma animæ l. 4. c. 6.* In quo ſatis prudenter actum fuiſſe videtur, cum vulgus tenaciter moribus antiquis ſoleat adhærere, & quæ contra eos introducuntur, tanquam nouitates in ſacris ſpernere. vid. BECMANN *diſſ. de nouitatibus cap. 3.*

Obſeruantia eccleſiaſtica probanda, in dubium ſi vocatur.

§. XXXVIII. Cum vero obſeruantia eccleſiaſtica ſcripto non conſtet, ſed ipſo vſu ſuo cognoſcatur & valeat, ſæpe dubium exſurgit in eccleſiaſticis, an hoc vel illud ita receptum ſit, ob dieſes oder jenes hergebracht ſey, atque adeo nunc de *probatione obſeruantiæ* eccleſiaſticæ laborandum. Nam receptio, vſus & obſeruantia in *facto* conſiſtunt, imo *facta antiqua* & *inſtituta* ſupponunt, quæ cum dubia eſſe poſſint, vtique probatione indigent. Qua de cauſa cum primis temporibus iure *non-ſcripto* eccleſiæ regerentur, non raro de *exiſtentia* obſeruantiæ eccleſiaſticæ dubitandum fuit. De hoc imprimis diſputatum eſt inter orientales & occidentales, cum ATHANASIVS ab orientalibus in concilio Antiocheno damnatus eſſet, & quia ad IVLIVM epiſcopum Romanum confugerat, & hic eius cauſam agere volebat, ægre id iudicium orientalium IVLIVS tulit, & proinde literas obiurgatorias ad orientales, qui ATHANASIVM condemnauerant, miſit, iudiciumque eorum vel ex hoc capite irritum eſſe voluit, quod abſque concurſu occidentalium eum condemnaſſent. Ad hoc ipſum probandum prouocabat ad obſeruantiam, aiens: *an ignari eſtis, hanc* CONSVETVDINEM *eſſe, vt primum nobis ſcribatur,*

vt

vt hinc quod iuſtum eſt, definiri poſſit. Orientales, his literis acceptis, hanc obſeruantiam eccleſiaſticam haud agnoſcebant, & quidem recte, vti mox dicendum. Hinc aiunt: *Hanc nouitatem moliebantur introducere, quam horret* VETVS CONSVETVDO, *vt in concilio orientales epiſcopi quid forte ſtatuiſſent ab occidentalibus reſricaretur. Similiter quicquid occidentalium partium epiſcopi, ab orientalibus ſolueretur.* Nouitatem illud ipſum orientales vocant, quod occidentales ſub prætextu *conſuetudinis eccleſiaſticæ* introducere nitebantur, qui contra ſuum iudicium *conſuetudine antiqua* fundari docebant. Et quidem recte. Audiamus eruditiſſimum DV PIN. *tr. de antiq. eccleſ. diſcipl. diſſert. II. p. 163.* vbi de hac lite ita iudicat: *Sed multum vereor, ne ille* (IVLIVS) *iſta non ſatis examinauerit. Nam, vt ex dictis liquet, multa in oriente iudicia ſunt facta inconſultis & minime vocatis epiſcopis occidentalibus, ſicut in occidente inſciis & non vocatis orientalibus: & tamen vtrobique ſemper confirmata erant iudicia in altera parte orbis Romani canonice lata; ſic, vt recte obiiciunt orientales, iudicia in Nouatum, Sabellium & Valentinum ab occidentalibus lata ſine nouo examine ab orientalibus confirmata ſunt, ac deinceps in cauſa Celeſtii & Pelagii iudicia in iſtos lata a ſynodo Epheſina ſine iterato examine comprobata ſunt. Patet igitur, Iulium & occidentales hic eſſe lapſos, dum nouum iſtum morem veterem conſuetudinem eſſe arbitrati ſunt.*

Nouum exemplum obſeruantiæ eccleſiaſticæ dubiæ.

§. XXXIX. Pariter grauiſſimæ lites emerſerunt inter STEPHANVM epiſcopum R. & CYPRIANVM Carthaginenſem epiſcopum de rebaptizandis hæreticis, quod *hic* grauiter vrgebat, *ille* negabat. In vtramque partem praxis antiqua eccleſiæ & *inueterata obſeruantia* obiiciebatur, in qua diſputatione STEPHANVS feruentior erat, CYPRIANVS vero placida mente omnia peragebat, ſiquidem *epiſt. 73.* aperte fatetur, ſe æquo animo ferre, *ſaluo inter collegas pacis & concordiæ vinculo, quædam propria, qua apud ſe ſemel ſint vſurpata* (ſeu obſeruata) *retineri.* Equidem STEPHANVS CYPRIANO *vniuerſalem obſeruantiam eccleſiaſticam* opponebat, & vt eo magis ſtringeret, ab inſtitutis Apoſtolicis eandem deduxiſſe videtur. Ita enim AVGVSTINVS *lib. 5. de baptiſmo contra Donat. c. 23. conſuetudo illa, quæ opponebatur Cypriano, ab Apoſtolorum traditione exordium duxiſſe, credenda eſt, ſicuti ſunt multa, quæ, vniuerſa tenet eccleſia, & ob hoc ab Apoſtolis præcepta vere creduntur, quamquam ſcripta non reperiantur.* Sed lubrica ſane hæc concluſio eſt, vti ſupra iam oſtenſum, & alibi ipſe quoque agnoſcit AVGVSTINVS, quoties cum aduerſariis non diſputat. Ex merito itaque CYPRIANVS ad epiſtolam STEPHANI, *traditionem* iactantis, reſpondet: *vnde eſt iſta traditio?*

Imo

Digitized by Google

Imo FIRMILIANVS pro CYPRIANI ſententia contrariam obſeruantiam vrget. *Aduerſus Stephanum*, ait *epiſt. 75. in oper.* CYPRIANI, *vos dicere Afri poteſtis, cognita veritate, errorem vos conſuetudinis reliquiſſe. Ceterum nos veritati & conſuetudinem iungimus, & conſuetudini Romanorum conſuetudinem, ſed veritatis opponimus.* Ceterum obſeruantiam vniuerſalem STEPHANVM contra CYPRIANVM probare non potuiſſe, teſtis eſt locupletiſſimus AVGVSTINVS *lib. 2. de baptiſm. contra Donat. cap. 8.* vbi ait: *ſed quia tunc non extiterant, niſi qui ei* (CYPRIANO) CONSVETVDINEM *opponerent*, (STEPHANVS imprimis) *defenſiones autem ipſius conſuetudinis non tales afferrent, quibus illa talis anima moueretur, noluit vir grauiſſimus rationes ſuas, etſi non veras (quod eum latebat) ſed tamen non victus, veraci quidem, ſed tamen* NONDVM ASSERTAE CONSVETVDINI *cedere.*

Obſeruantiam eccleſiaſticam probare is debet, qui in ea ſe fundat.

§. XL. Cum itaque *in dubio* obſeruantia probanda veniat, expediti iuris eſt, eum, qui conſuetudinem & obſeruantiam eccleſiaſticam pro ſe allegat, eandem probare debere. Vtut enim alias ius non ſit probandum; STRVV. *ex. 28. th. 8.* hoc tamen de *iure certo & conſtituto* intelligendum; vbi vero ipſum ius negatur, & dubium eſt, an aliquod ius hac de re adſit, probatione opus eſt, quia in facto conſiſtit. *c. 1. de conſtit. in 6.* WIESTNER *h. t. n. 6.* WESENBEC. *in paratitl. de probat n. 7.* Iam autem ordinarie is, qui dubium aliquod in iudicio proponit, illud probare debet, tum quia auctor illius dubii eſt, tum quia in eo ſe fundat, de quo tamen non conſtat. Ceterum allegantem obſeruantiam eccleſiaſticam a probando liberari communiter volunt, ſi obſeruantia ſit notoria, MYNSING. *5. obſ. 96. n. 6.* ANDREOLI *contr. 6. n. 28*, cum notoria non ſint probanda, ſed alleganda *c. 3. X. de teſtib. cog.* GAIL. *lib. 2. obſ. 31.* Sed plerumque contingit, vt æque dubium ſit illud, quod *notorium* eſſe dicitur, quo ipſo ſit, vt ſi aduerſarius *notorietatem* neget, obſeruantia, quæ *notoria* eſſe dicitur, nihilominus doceri debeat. FABRITIVS *ad Gail. cit. l. ſect. 7.* Multa enim dicuntur notoria, quæ talia non ſunt, vti plenius oſtenſum in diſſ. 10. SAM. STRYKII *de Notorio.*

Quid Dd. ſtatuant de probatione obſeruantiæ?

§. XLI. Ceterum de modo probandi conſuetudinem vel *obſeruantiam eccleſiaſticam*, non omnium vna eademque eſt ſententia, præſertim cum non omnes in conceptu *obſeruantiæ* conſpirent. Qui enim ſecundum §. XXVII. obſeruantiam a *conſuetudine* toto cœlo diſtinguunt, & ita ſub illa ius aliquod *non-ſcriptum* haud intelligunt, ſupponunt, *vno actu* probato, probatam eſſe obſeruantiam, BERLICH. *P. 2. concl. 53. n. 67.* quin nec temporis decurſum hic probari debere volunt, vti in conſuetudine, STVCK. *conſ. 15. n. 998.* eo ipſo, quod vno abſoluatur actu,

Digitized by Google

actu. At vero, prout iam *cit. §. 27.* monitum, tunc obſeruantia non denotat ein altes Herkommen und hergebrachtes Recht, ſed *nudum factum* deſignat, quomodo lex ſcripta vel pactum aliquod ſcriptum obſeruatum fuerit, quando de eius *interpretatione* dubium incidit; ſic enim recurrere ſolent ad obſeruantiam antecedentem. Ille enim intellectus pactionum aſſumi retinerique debet, quem rerum exitus i. e. obſeruantia atque executio partium demonſtrauerint, TABOR *de confrontat. §. 16. p. 12.* ſeu per obſeruantiam ſubſecutam conſtare videtur, quid partes ſenſerint. CRAVETTA *conſ. 459. n. 21.* Hoc ſenſu *obſeruantiam* vocare ſolent *reginam omnium interpretationum*, BESOLD. *conſ. 212. n. 60.* & inde *n. 61.* idem BESOLDVS pergit: *conſtat vel vnicum interpretationis actum ad vſum & obſeruantiam ſufficere, & in obſeruantia iſta interpretatiua non requiritur ſpatium longi temporis, ſed ſatis eſt, aliquando ita obſeruatum fuiſſe.* IDEM hanc ipſam doctrinam ulterius inculcat *conſ. 199. n. 5. conſ. 202. n. 60. conſ. 236. n. 18. conſ. 91. n. 23.* Si porro aiunt, obſeruantiam eſſe declaratiuam conceſſionis & priuilegii, MEVIVS *conſ. 108. n. 9.* & hoc ſenſu obſeruantia fere idem operatur ac poſſeſſorium, & vnice oſtendit praxin præſentem, ſeu vſum iuris alicuius certi vel pacti, de cuius exiſtentia non dubitatur, ſed tantum de eius *ſenſu* & *mente*. Aſt ita *obſeruantia* hoc loco non conſideratur, ſed prout ſupra plenius declaratur, deſignat ſpeciem *iuris non-ſcripti*, quod partim *conſuetudinem*, vel antiquum aliquod inſtitutum per *traditionem* ad poſteros deriuatum comprehendit, & quia ſcripto non conſtat, hinc de eius *exiſtentia* dubitatur, non vero tantum de eius *interpretatione*. Ipſe TABOR *cit. l.* aliam adhuc obſeruantiæ ſignificationem eſſe non diffitetur; ſed eius conceptum non ſatis expreſſiſſe videtur, quam plenius explicat AVGVSTVS BENEDICTVS CARPZOVIVS *diſſert. de obſeruantia.* Linquamus ergo hunc *obſeruantiæ declaratiuæ* ſignificatum, vel quæ tantum *præſentem poſſeſſionem* denotat, & ad *iuris non-ſcripti* probationem nos accingamus.

§. XLII. Scilicet obſeruantia eccleſiaſtica, prout hic ſumitur, conſtituitur ex *longa* & *vniformi* eccleſiarum *praxi*, & quidem prout illa vel ex *traditione* de antiquo inſtituto orta & firmata eſt, vel ſi hæc deficiat, tamen de *pacto tacito* fidem facit. *Praxis* ſeu *vſus* conficitur ex variis *actibus*, quorum numerus determinari nequit. Doctores ad minimum duos requirunt, GAILIVS *lib. 2. obſ. 31.* MYNSING. *cent. 6. obſ. 41. n. 7.* CARPZOV. *P. 2. c. 3. def. 22. n. 7.* VVLTEIVS I. *conſ. marp. 33. n. 96.* FRANZKIVS *ad ff. tit. de LL. n. 11.* quod eo ſenſu admitti poteſt, vt, ſi actus duo illuſtres & notabiles probati fuerint, exinde fides iudici fieri poſſit, tale ius

Quomodo obſeruantia eccleſiaſtica probetur?

ius non-ſcriptum exſtare. Vtut enim hoc facile conceſſerim, duos actus non *inducere* ius aliquod vel conſuetudinem; nam reuera quod ſemel vel bis factum, in id omnes conſenſiſſe, & ſe in poſterum ad id in eccleſiaſtico cœtu adſtringere voluiſſe, dici nequit; tamen vbi iam res ad *probationem* deuenit, & an talis obſeruantia eccleſiaſtica obtineat, dubitatur, duos vel tres actus probaſſe ſufficiet, quibus probatis ad minimum illa inde emergit *præſumtio*, tale ius non-ſcriptum in hoc cœtu vel collegio obtinere, de quo ſermo eſt. Breuiter: illi duo actus probati *teſtimonium* faciunt, quod ab antiquo tale ius obtinuerit, vtut ſcriptum non ſit, cum vtique praxis ſubſequens declaret, quale ius in ſimilibus cauſis obtineat. Atque hoc maxime admittendum in inſtitutis antiquiſſimis probandis, prout CARPZOV. *cit. l.* ſuam ſententiam recte reſtringere videtur ad caſum, ſi longiſſimo tempore actus contrarii non extiterint, quia in antiquis non ſemper plena probatio haberi poteſt. RICCIVS *P. 2. deciſ. Neap. 23.* Hoc præſertim contingit, ſi obſeruantiam fama vel traditio comitatur, hoc antiquitus ita eſſe inſtitutum, cum etiam multum efficaciæ famæ tribuatur in antiquis. AYMON CRAVETTA *de antiq. temp. p. 1. membr. vlt. 10.* CAROLVS ANTONELL. *de tempore legal. lib. 2. c. 111. num. 3.* Si enim per famam fines in antiquis probari poſſunt iuxta HONORIVM *c. 13. X. de probat.* vt & per teſtes de auditu; GONZALEZ *ad cit. l. n. 6.* cur non etiam ad alia antiqua inſtituta probanda multum fama efficere poſſet, cum ipſa traditio reuera in communi quadam fama conſiſtat, & hactenus quoddam publicum teſtimonium operetur. GONZALEZ. *cit. l. n. 7.*

In obſeruantia antiqua traditionem probaſſe multum iuuat.

§. XLIII. Multum itaque iuuabit, in obſeruantia antiqua eccleſiaſtica *famam communem* ſeu *traditionem* probaſſe, per quam ius antiquum hactenus ſemper quaſi conſeruatum fuit, præſertim ſi conſtat, praxin ad præcedentem communem opinionem inſtitutam fuiſſe, quia tunc facilius vel duo actus ad ius non-ſcriptum docendum ſufficere poſſunt. Non autem paucorum tantum *ſuſurratio*, ſed *communis* quaſi eccleſiæ *opinio* hic intelligitur, ad quam probandam teſtes ex ipſo cœtu producendi ſunt, qui deponere debent, ſe ita publice dici audiuiſſe antiquam iſtam opinionem, & communiter ita creditum fuiſſe. conſ. ALEXANDER *vol. 5. conſ. 16. n. 6.* Aliqui ad minimum decem teſtes hic requirunt, vt de tali *publica voce* fidem faciant, quod tamen non præciſe neceſſum eſſe puto, ſi modo tales teſtes adſumantur, qui mores eccleſiaſticos optime cognitos habere præſumuntur, quales ſunt imprimis *ſeniores* & illi, penes quos eſt adminiſtratio rerum eccleſiaſticarum, & qui

Digitized by Google

& qui alias iura eccleſiarum tuentur aut conſeruant. Hi ſi de antiqua traditione fidem faciunt, in antiquis omnino fidem operantur, ſicuti etiam fides huiusmodi hominibus habetur, ſi teſtantur, ita ſemper obſeruatum fuiſſe, nec ſe meminiſſe contrarium, idemque a maioribus audiuiſſe, licet actus ſpecifice non probentur. WESENBEC. *in parat. ad. tit. de LL. circa finem.* Idem dicendum reor, ſi alio aliquo documento vel chronico traditionis eiusmodi mentio fiat, cum etiam in antiquis huius magna ratio habeatur *c. 13. X. de probat.* Atque talis probatio quidem tunc vtilis eſt, ſi obſeruantia ſe in antiqua traditione fundat.

Quomodo obſeruantia eccleſiaſtica probanda, ſi traditio non concurrat.

§. XLIV. Ceterum, ſi negotium aliquod frequentius occurrit, plures quidem actus ad *introducendum* ius non-ſcriptum ſeu pactum tacitum neceſſarii erunt, vt exinde colligi poſſit, communiter in id a pleriſque conſenſum eſſe; ſed ad obſeruantiam inde deductam *docendam* pauciores adduxiſſe ſatis erit, quatenus exinde conſtare poſſit, ius aliquod conſtans introductum eſſe. Alia enim eſt ratio *introducendi* iuris non-ſcripti, alia vero eſt ratio id, poſtquam introductum eſt, ex obſeruantia *probandi.* WESENBEC. *cit. loc.* Hunc in finem COLERVS *de proceſſ. execut. lib. 1. cap. 3. n. 34.* inſtruit aduocatos, quomodo in conſuetudine probanda verſari debeant. Scilicet præmittendus eſt primo loco *generalis articulus*, quod talis in loco conſuetudo obtineat; deinceps concipiendus articulus ſpecialis de vno aliquo actu publico celebrato; poſtea in alio articulo continuatio huius obſeruantiæ per alium actum declaranda & ſic porro; quæ *conſtans* & *continuata obſeruantia* demum probabit, ius tale non ſcriptum in eccleſia obtinere, ſiue antiquitus expreſſe inſtitutum, licet non-ſcriptum, ſiue pacto quodam tacito ſenſim in idem ab omnibus conſenſum. Huc etiam collineat SCHILTER. *in pr. iur. Rom. exerc. 2. §. 20.* vbi itidem oſtendit, quomodo articuli formandi ſint. Id tamen addendum adhuc cenſeo, probationem quorundam actuum *vniformium* obſeruantiam haud docere, niſi etiam conſtet, quod *publice* geſti & quidem in caſu eiusmodi, de quo quæritur, fuerint, *ex opinione neceſſitatis*, quæ vel ex præcedente traditione, vel ex pacto quodam tacito ortum trahere potuit. Nam actus *voluntarii*, & libertate mera a paucis geſti, & forſan ab aliis ad imitationem tracti, non ſufficiunt, quo ipſo in interrogatoriis ſollicitus aduerſarius eſſe debet, vt de *qualitatibus actuum* quoque fidem faciant. Hinc SCHILTER. *cit. l. lit. G.* addit: *teſtes enim de ratione ſcientiæ deponere debent, vtpote quia viderunt ita obſeruari, idque publice præſentibus & ſcientibus multis perſonis.* Similiter non ſufficit *generaliter*, conſuetudinem probare, ſed *ſpecifica* requiritur-

Modus probandi oſtenditur.

Qualitas actuum probanda.

Digitized by Google

probatio, in caſu controverſo, ſingularibus forſan qualitatibus inſtructo, id conſtanter obſeruatum fuiſſe. Illuſtrationis gratia adponam reſponſum menſe Decemb. 1707. priuato nomine conceptum, vbi de probatione aſſertæ conſuetudinis, ſecundum quam vxor illata repetere non poſſet, ſed, iis collatis, ad diuiſionem potius prouocare deberet, grauiter diſputabatur, ego autem deciſionem ita formandam eſſe cenſui:

Es hat zwar Kläger vermeinen wollen, daß dieſe obſeruantia controverſa zur Gnüge in actis erwieſen wäre, angewogen bereits unterſchiedliche Zeugen über die ad conſuetudinem introducendam nöthige Actus produciret, welche auch nicht undeutlich ſecundum intentionem actoris deponiret zu haben ſcheinen, da Herr Burgemeiſter Andreas Jordan ausgeſaget, es wäre die quæſtionirte obſeruantia zu Burg notoriſch, und würde von niemand in Zweifel gezogen, ingleichen Herr Cämmerer Simon Andreas Jordan ſolches eydlich beſtärket, und dabey ſich gleichfalls auf die Notorietät bezogen, wie denn auch alle übrige Zeugen einmüthig ausgeſaget, es wäre zu Burg ein uralter Gebrauch, daß des Mannes und Weibes Güter ſo fort nach der Hochzeit ein Corpus würden, und wann keine pacta dotalia aut alia diſpoſitio vltima vorhanden, alsdenn der überbleibende Ehegatte mit des verſtorbenen Freunden, deducto ære alieno, alle Güter theile, dabey man ſich auf Exempel und præiudicia bezogen, ſo von dem Magiſtratu zu Burg in ihrem den 4. Febr. 1688. abgeſtatteten Bericht confirmiret worden ſind, ſolche Gewohnheit auch an und vor ſich ſelbſt nicht irraiſonnabel, oder unbillig zu halten,

CARPZOV. *lib. 6. reſp. 52.*

und obgleich bey Aufnehmung der Zeugen Auſſage die Fr. Bekl. weder citiret, noch mit ihren interrogatorien gehöret worden, ſo möchte es doch das Anſehen gewinnen, daß ſolches unvonnöthen geweſen, bevorab da laut deßwegen ergangenen reſcripti dem Richter und Magiſtrat zu Burg anbefohlen worden, daß er über ſolche Gewohnheit einige Zeugen abhören, auch die Fälle, ſo ſich von langen und neulichſten Zeiten her, da ſolcher modus diuidendi obſeruiret worden, ſich zugetragen, in einem Bericht benahmen ſolten, ſo auch ſecundum tenorem reſcripti erfolget, und der Magiſtrat nicht eben ſecundum formam proceſſus iudiciarii verfahren dürfen, da die Quæſtio, ob dergleichen Gewohnheit vorhanden? nicht als eine mera cauſa priuata, ſondern vielmehr publica anzuſehen, zu deren Erörterung dergleichen procedere eben nicht erfordert wird.

ALE-

Digitized by Google

ALEXAND. *Vol. 5. conſ. 14. in pr.*

Dieſen allen aber ohngeachtet, halte ich davor, daß die quæſtionirte Gewohnheit noch zur Zeit in hac cauſa nicht erwieſen. Denn wenn gleich (1) dergleichen Gewohnheit in Burg zu finden, und zur Gnüge erwieſen ſeyn ſolte, ſo könte doch ſolche der Fr. Bekl. nicht präjudiciren, in mehrerer Erwegung alhier der caſus moti concurſus vorhanden, in welchem Fall dergleichen Statuta und Gewohnheiten billig ceßiren müſſen, ne quod in fauorem heredum introductum, ad fauorem creditorum trahatur,

CARPZOV. *lib. 6. reſp. 52. n. 20. & 26.*

BERLICH. *P. 3. concluſ. 73. n. 74.*

da zumal ſolche Statuta und Gewohnheiten ſehr exorbitant ſind, und alſo billig zu reſtringiren, und in maximum præiudicium der Wittwen auf ſolche caſus extraordinarios nicht zu ziehen, dannenhero auch (2) es nicht gnug ſeyn kan, dergleichen Gewohnheit in genere durch Zeugen zu erhärten, ſondern es müſte vornemlich dargethan werden, daß auch in ſolchen Fällen, wenn der maritus obæratus iſt, und der concurs excitiret worden, eine Wittwe das ius optionis nicht haben könne, cum conſuetudo ſpecifice probari debeat, & in indiuiduo, in caſu, de quo agitur, nec ſufficiat, ſi generaliter probata fuerit.

STEPHAN. GRATIANVS *diſcept. for. 70. n. 10.*

CRAVETTA *conſ. 96. n. 4.*

ALEXANDER *lib. 8. conſ. 6.*

Da nun ein ſolcher Caſus allhier vorhanden, gleichwol alles, was pro probanda conſuetudine angeführet worden, nur generaliter von einer Gewohnheit Meldung thut, welche der Wittwen das ius optionis benehme, ſo kan ſolches auf dieſen caſum gar nicht appliciret werden, cum conſuetudo iuri communi contraria tam ſtricte ſit interpretanda, vt de caſu ad caſum & de re ad rem extendi non debeat.

SCHRADER *Vol. 1. conſ. 6. n. 54.*

Dahero es allerdings nöthig geweſen, daß der Beweiß auf dieſen caſum expreſſe wäre dirigiret worden.

MENOCHIVS *conſ. 54. n. 37.*

SCHRADER *cit. l. n. 52.*

So langet auch (3) der ad hanc probandam conſuetudinem geführte Beweiß gar nicht hin, zumal der Herr Burgermeiſter und Cämerer Jordan nur generaliter, daß dergleichen Gewohnheit vorhanden, deponiren, woraus mit Fug Rechtens keine probatio conſuetudinis mag genommen wer-

Digitized by Google

den, neque enim conſuetudo probari debet per teſtes generaliter deponentes, ſed expreſſe & ſpecifice de omnibus requiſitis pro eſſentia atque ſubſtantia conſuetudinis;

CVRTIVS IVN. *Conſ. 184. n. 10.*
CRAVETTA *Conſ. 134. n. 6.*
SCHRADER. *Vol. Conſ. 13. n. 800.*

vornemlich aber (4) iſt der Beweiß ſelbſt gantz unförmlich geführet worden, da zumal ſolcher wider die Fr. Bekl. gelten, und daraus die zwiſchen Kl. und Fr. Bekl. hangende Streit-Sache debattiret werden ſollen, einfolglich allerdings die Nothdurfft der Sachen erfordert, daß man die Fr. Bekl. ad videndum iurare teſtes & formanda interrogatoria citiret, ſo doch nicht geſchehen, ſondern der Zeugen depoſitiones nur einſeitig aufgenommen, und weil ſie absque interrogatoriis ſind examiniret worden, ſo kan man von der ratione ſcientiæ keine ſolide Gewißheit haben, ſo doch auch hier nöthig iſt, teſtes enim in conſuetudine probanda de ratione ſcientiæ deponere debent, vtpote quia viderunt ita obſeruari, idque publice præſentibus & ſcientibus multis perſonis,

SCHILTER *in pr. iur. Rom. ex. 2. §. 20. tit. 9. in not.*

und kan mit Beſtande Rechtens (5) nicht geſaget werden, daß die conſuetudinis probatio eine cauſa publica ſey, denn ein groſſer Unterſchied zu machen unter einen caſum, da man die Gewohnheiten eines Orts publica auctoritate unterſuchet, non concurrente priuata controuerſia, ſondern nur zu dem Ende, daß man ein gewiſſes beſtändiges Recht in vorfallenden Streitigkeiten haben möge, welche Unterſuchung ad cauſam publicam wohl mag gezogen werden, da hergegen die Sache eine gantz andere Geſtalt gewinnet, wenn occaſione obmotæ controuerſiæ priuatæ die exiſtentia conſuetudinis in Zweifel gezogen, und zu dem Ende der Beweiß geführet wird, daß nach ſolchen in der vorgefallenen Streitigkeit ſoll geſprochen werden, allwo der Beweiß nicht anders als in einer Privat-Sache geführet, einfolglich der Gegentheil mit ſeinen interrogatoriis und Gegenbeweiß gehöret werden muß, da man nicht de conſuetudine probanda in theſi, ſondern in hypotheſi handelt, ja wenn (6) kein ordentlicher Beweiß hier ſolte ſtatt finden, ſo könte es gar leicht geſchehen, daß ein Irrthum vor eine Obſervantz und eine vorgefaſſete Meinung gewiſſer Perſonen vor eine Stadt-übliche Gewohnheit angeſehen würde, aus welchem Zweifel nicht anders als durch einen ordentlichen Beweiß und Gegenbeweiß heraus zu kommen,

men, daraus denn endlich erhellen muß, ob es eine beſtändige Gewohnheit ſey, und in allen Fällen ſo gehalten worden, oder ob nicht actus contrarii anzutreffen, dadurch die Gewonheit interumpiret worden,

SCHVRFF. *lib. 3. conſ. 41.*

CRAVETTA *conſ. 313. n. 4.*

ingleichen ob dergleichen Theilung des überbleibenden Ehegaten aus freyen Willen oder auch, diſſentiente ſuperſtite, worauf es hier vornemlich ankommt, geſchehen ſey, da bey Einführung einer Gewohnheit allerdings nöthig iſt, vt actus ſint ex opinione neceſſitatis ſuſcepti, neque enim per erorrem conſuetudo induci poteſt.

TIRAQVELLVS *de primog. qu. 92.*

MYNSING. *6. obſ. 41.*

neque quod vnus alterue priuato arbitrio fecit, ſtatim ad conſuetudinem trahendum,

TABOR *relat. 95. n. 4.*

MARPVRGENSES *vol. 1. conſ. 3.*

& vol. 4 conſ. 6. n. 16. ſeqq.

welches alles denn (7) alsdenn vornemlich ſtatt finden muß, quando conſuetudo contra ius commune eſt, tunc enim plene probanda eſt,

MEVIVS *p. 4. deciſ. 3.*

MASCARD *de probat. concluſ. 242.*

dergleichen plena probatio doch allhier manquiret, da die Fr. Bekl. nicht darüber gehöret und ihren Gegenbeweiß nicht eingebracht, zu geſchweigen, daß (8) aus dem in Actis befindlichen extract des Stadtbuchs deutlich erhellet, daß ſolche Wahl, ob die Wittwe die Erbſchaft wolle fahren laſſen und zu ihrem Eingebrachten greiffen, der Wittwen zuſtehe, woraus die bishero in der Stadt Burg obtinirte Gewohnheit ihre interpretation und declaration überkommt, dahero denn was (9) per reſcriptum ad magiſtratum Burgenſem de eruenda conſuetudinis veritate ergangen, nicht anders kan verſtanden werden, als daß ſolcher Beweiß auf die Art, welcher den Rechten gemäß, hätte geſchehen müſſen:

So erhellet dannenhero allenthalben hieraus ſo viel, daß die gerühmte Gewohnheit noch zur Zeit nicht erwieſen. V. R. W.

§. XLV. Præterea etiam imprimis Dd. deſiderant, vt actus ſint *vniformes & conſtantes*, ex quibus obſeruantia probari debeat, atque adeo SCHILTER. *6. l. §. 21.* exiſtimat, ſi contrarii actus adduci poſſint, exinde

An actuum vniformitas docenda?

Digitized by Google

exinde confici exceptionem *interruptæ obſeruantiæ.* Varia enim rerum obſeruantia conſuetudinem non probat. BERLICH *P. 1. deciſ. 61. n. 2. & 7.* Verum hoc itidem cum grano ſalis accipiendum eſt, ſicuti enim vnus vel alter actus contrarius non ſtatim legem ſcriptam tollit, ita quoque ius non-ſcriptum, quod ſemel introductum eſt, actu contrario non eneruatur. Videndum itaque, quomodo actus contrarii comparati ſint, an ex circumſtantiis poſſit apparere, illos eſſe *de facto* peractos, contradicentibus reliquis, vel an aliæ & diuerſæ circumſtantiæ adfuerint, quæ diuerſam cauſæ deciſionem induxere, & hinc multum arbitrio iudicis hic relinquendum eſſe, recte fatetur MEVIUS *P. 4. deciſ. 3. n. 9.* Sæpe turbido ſtatu eccleſiæ quædam fiunt, quæ potius ad *ἀταξίαν*, quam actum contrarium referenda. Quandoque diſſenſiones inter eccleſias, obſeruantias, quæ hactenus obtinuerunt, interrumpunt, & inde mutationem inducere conantur. Sic poſtquam ſchiſma illud magnum inter eccleſias orientales & occidentales ſemel exortum erat, in ritibus quoque ſibi inuicem controuerſiam mouere cœperunt. Et quidem orientales epiſcopi, imprimis autem MICHAEL Conſtantinopolitanus epiſcopus anno 1050. Romanam eccleſiam ob ritus ſuos & azymum panem in S. cœna adhibitum damnabant, & illos, qui latinæ eccleſiæ adhærebant, ad græca inſtituta amplectenda cogebant, circa quæ potiſſimum obſeruantiæ eccleſiaſticæ occupari ſolent, cum tamen Romani liberam in vrbe rituum obſeruationem græcis relinquerent. Inde LEO IX. epiſcopus Romanus in hæc verba ad MICHAELEM reſcripſit: *vt enim fertur, omnes latinorum baſilicas pene clauſiſtis, monachis monaſteria & Abbatibus tuliſtis, donec veſtris viuerent inſtitutis. Ecce in hac parte Romana eccleſia quanto diſcretior, moderatior & clementior vobis eſt, ſiquidem cum intra & extra Romam plurima reperiantur græcorum monaſteria ſiue eccleſiæ, nullum eorum adhuc perturbatur a paterna traditione ſiue ſua conſuetudine, quin potius ſuadetur & admonetur eam obſeruare.* vid. *epiſt. Leon. IX. ad Michaelem cap. 5. & 29.* apud PETRUM DE MARCA *de concord. ſacerd. & imper. lib. 3. c. 9. §. 2.* Ceterum, quanta ſit vis obſeruantiæ in cauſis eccleſiaſticis, patet ex ſequente ſententia menſ. Sept. 1709. nomine Facultatis concepta.

Auf eingewandte Leuterung, deren proſecution und erfolgte Geſetze in Sachen die Halbſpänner zu Gerbitz Leuteranten und Beklagten an einem, der Vollſpänner daſelbſt Leuteraten und Klägern am andern Theil und M. Chriſtoph Sebaſtian Gebauers Pfarrers zu Gramsdorf, interuenienten am dritten Theil erkennet das Hochfürſtl.

fürſtl. Anhalt. Amt Nienburg nach vorgehabten Rathe auswärtiger Rechts-Gelahrten vor recht: Nunmehr aus den Acten ſo viel zu befinden, daß es bey dem fol. 13. befindlich und den 20. Sept. 1708. publicirten Beſcheide billig verbleibe, und die Leuteranten dem intervenienten Pfarrer die Dienſte nach altem Gebrauch zu leiſten ſchuldig ſeyn.

Rationes decidendi.

Es iſt gleich anfangs von der Fürſtl. Anhalt. Vormundſchafts-Regierung per reſcriptum dem Amtmann zu Nienburg befohlen worden, der Halbſpänner deſiderium zu unterſuchen, und ſie mit denen Vollſpännern durch ein billigmäßiges reglement proportionaliter zu entſcheiden, worauf die Partheyen auch vernommen, und weil die Leuteranten nicht in Abrede ſeyn können, daß ſie mit denen Vollſpännern etliche 30. Jahr her gleiche Dienſte zu Beſtellung der Pfarr-Aecker gethan, iſt fol. act. 13. erkannt worden, daß die Halbſpänner nebſt denen Vollſpännern gleiche Dienſte, wie ſolches hergebracht, der Kirchen zu präſtiren ſchuldig, worauf ſich Leuteranten abermahl an die Fürſtl. Anhalt. Vormundſchafts-Regierung gewandt, von welcher vorgedachter Amts-Beſcheid dahin reformiret worden, daß die Halbſpänner nur nach proportion derer Aecker zu ſolchem Beytrag der Pfarr-Dienſte gehalten, denen Vollſpännern gleichwohl annoch unbenommen bliebe, ihre vorgeſchützte obſeruantiam und rechtsbewährte Zeit zu beweiſen, wowider anietzo Leuterung eingewandt iſt. Nun haben zwar die Leuteraten vor ſich angeführet, daß die Leuterung quoad formalia vor beſtändig nicht zu achten, angeſehen ſie nicht vor dem Amte ſondern bey der Fürſtl. Anhalt. Vormundſchafts-Regierung interponiret worden, quoad materialia aber, daß es (1) unbillig wäre, daß ſie als Halbſpänner mit denen Vollſpännern, als welche noch eins ſo viel Aecker beſitzen, gleiche Dienſte zu Beſtellung der Pfarr-Aecker und andere præſtationes thun ſollen, cum ordinarie in huiusmodi præſtationibus reſpiciendum ſit ad patrimonii quantitatem, licet ſinguli æqualiter participient de vtilitate eccleſiæ parochialis,

CORTIADA *deciſ. 180. n. 24.*

deßwegen ſie (2) actionem negatoriam angeſtellet, und negiret von ihren getheilten Gütern, welche vorher ein Acker-Gut, gleich denen andern Vollſpännern, geweſen, doppelte Dienſte dem Pfarrer in Beſtellung des Ackers und Contribuirung des Strohes zu Reparirung der Pfarre und andern in actis benannten Gebäuden zu thun, daher Leuteranten billig das Gegentheil beweiſen müſſen,

Digitized by Google

CARPZOV. *P. 2. C. 41. Def. 18.*

zumahl (3) bekannt, daß vor vielen Jahren unterſchiedliche vereinigte Güter getheilet worden, und daraus die Halbſpänner entſtanden, folglich auch die onera haben getheilet werden müſſen, alſo der Halbſpänner intention in iure & æquitate naturali fundiret ſey, hergegen die Vollſpänner doppelte Dienſte ihnen zumuthen wolten, wie denn auch (4) deswegen von der Fürſtl. Anhältiſchen Vormunſchafts-Regierung an den Amtmann zu Nienburg die Sache remittiret worden, daß er die ſämmtlichen intereſſenten durch ein billig mäßiges reglement proportionaliter aus einander ſetzen ſolte, welchem reſcripto durch den Amts-Beſcheid kein Gnügen geſchehen, ja es hätten (5) die Leuteraten ſich in obſeruantia contraria fundiret, welche in facto beruhete, und alſo billig erwieſen werden müſte, ſolche doch (6) durch die bisherige actus nicht erwieſen werden könte, als welche ex cauſa erronea hergefloſſen, contra tenorem des Saal-Buchs de anno 1602.

Dieweil aber dennoch Leuteraten gerichtlich fol. act. 11. eingeſtanden, daß in die 30. Jahre her ein Halbſpänner ratione der Kirchen-præſtandorum ſo viel als ein Vollſpänner präſtiret, und binnen ſolcher Zeit kein Unterſcheid unter Halb- und Vollſpänner ſey gemachet, ſondern über 30. Jahren unter ihnen eine Gleichheit gehalten worden, woraus denn eine obſeruantia conſtans, welche in dergleichen Kirchen-præſtandis pro norma beobachtet werden muß,

CARPZOV. *in Iurispr. eccleſ. lib. 1. Def. 25. num. 1. ſeq. & lib. I. Def. 105. n. 8.*

MENOCH. *Vol. 3. Conſ. 265. n. 7.*

von ſelbſten erfolget, und keines ferneren Beweiſes bedarf, nachdem ſie per confeſſionem aduerſariorum gleichſam pro notoria zu halten, iam autem nemo obſeruantiam notoriam probare debet,

MYNSING. *5. Obſ. 99. n. 6.*

ANDREOLI *controu. 6. n. 28.*

auch ſolche Zeit und die darin erfolgte actus zulänglich ſeyn können ad obſeruantiam introducendam, quia obſeruantia conficitur ex variis actibus, adeo, vt etiam in illa probanda vel duo ſufficere poſſint,

GAIL. *2. obſ. 31.*

CARPZOV. *P. 2. C. 3. Def. 22. n. 7.*

wie denn von Gegnern keine actus contrarii dagegen haben vorgebracht

bracht werden können, die Zeit auch, daß nemlich über 30. Jahren ſolches geſchehen, gnug ſeyn kan, etiam de iure Saxonico ad obſeruantiam conſtituendam, und daher nach ſolcher hergebrachten obſeruanz der Vollſpänner grauamina vor erheblich zu erachten geweſen, und der Leuteraten Einwenden ſolche nicht umſtoſſen mögen, anerwogen ratione formalium die Leuterung keinen defectum daraus haben mag, daß ſie euentualiter vor der Vormundſchafts-Regierung interponiret, zumahl auch daſelbſt das Urtheil geſprochen, die Leuterung auch angenommen und ad iudicem priorem remittiret worden, cum ne quidem appellatio pro deſerta habenda ſi per ſaltum facta ſit.

c. 66. X. de appell.

MEVIVS *P. 5. Deciſ. 204.*

ratione materialium aber alles durch die eingeſtandene obſeruantiam contrariam hinweg fallen muß, quippe quæ etiam contra ius commune valet, und wenn alſo gleich Leuteraten negatoriam angeſtellet, dennoch Leuteranten kein Beweiß zukommen können, nachdem die obſeruantia in confeſſo beruhet, auch durch den Amts-Beſcheid contra reſcriptum der Fürſtl. Anhaltiſchen Vormundſchafts-Regierung, ſo fol. act. 1. befindlich, nicht erkannt worden, als worin zugleich mit anbefohlen iſt, die Sache ſummariſch zu unterſuchen, auch alle reſcripta zu verſtehen ſind, ſi preces veritate nitantur,

c. 2. X. de reſcript.

und endlich die exceptio erroris & iniquitatis contra obſeruantiam theils nicht fundata, theils nicht erwieſen iſt:

So hat nicht anders, als geſchehen, erkannt werden können, und weil wir in der fol. act. 15. befindlichen Schrift keine Anzüglichkeiten gefunden, hat man ſolches übergehen müſſen.

§. XLVI. Sed iam tranſeo ad vſum *obſeruantiæ eccleſiaſticæ*, quæ, vti praxis tot ſeculorum docet, circa totam quidem *diſciplinam eccleſiaſticam* occupata eſt, potiſſimum autem circa *liturgica eccleſiaſtica* verſatur, illaque determinat. Diſciplina eccleſiaſtica potiſſimum ad *regimen externum eccleſiæ* pertinet, & ab initio quidem certis legibus ſcriptis haud circumſcripta fuit, ſed paulatim ipſo vſu & praxi inualuit. Olim omnes epiſcopi erant æquales; paulatim quibusdam ex dignitate ciuitatum quædam accreuit dignitas & prærogatiua, in quam reliqui minorum ciuitatum paulatim *ipſo facto* conſenſerunt, vti apparet ex *c. 6. concil.*

Vſus obſeruantiæ eccleſiaſticæ potiſſimum ſeſe exſerit circa diſciplinam eccleſiaſticam

cil. Nicæni, vbi mores antiqui circa *primatum* trium eminentiſſimarum eccleſiarum firmati ſunt: quin & aliis quoque, qui in metropolibus eccleſias regebant, eodem modo prærogatiua acceſſit, vnde tandem nata eſt iurisdictio in ceteros, & ita porro, vt fere dicere poſſis, potiorem partem diſciplinæ eccleſiaſticæ deberi *obſeruantiæ eccleſiaſticæ*. Quæ enim poſtea acceſſerunt in ſynodis diſpoſitiones de eccleſiaſtico regimine, magis antiquos confirmarunt mores, quam noui quid introduxere, & ita ad hanc diſciplinam cognoſcendam vnice hiſtoria eccleſiaſtica viam ſternit. Sed hoc quidem per omnia ſecula perſequi, & ſpecialibus demonſtrare concluſionibus, nimis prolixum foret, in quo alii, ſupra laudati, iam occupati fuerunt. In compendio potiſſima capita *diſciplinæ eccleſiaſticæ* ad quoduis ſeculum refert LVDOVICVS ELLIES DV PIN *in bibliotb. ant. eccleſ.*

Potiſſimum obſeruantia eccleſiaſtica occupata eſt circa liturgica

§. XLVII. Dixi vero, potiſſimum obſeruantiam eccleſiaſticam verſari circa *liturgica* ſeu *ritus eccleſiaſticos*, quæ etiam partem diſciplinæ eccleſiaſticæ conſtituunt. Primis temporibus liturgia erat *ſimpliciſſima*, vt vtar verbis DV PIN *cit. l. tom. 1. p. 349. nulloque alio ſplendore collucebat, quam morum & vitæ chriſtianorum ſanctitate.* Multa retinebant chriſtiani ex more *iudaico* & decoro illius temporis pro libertate. *Manuum impoſitio* etiam apud Iudæos vſitatiſſima erat, & ab Apoſtolis ex more illius temporis adhibebatur. IOAN. CLERICVS ad *cap. XXIX. Exod. verſ. 10. 11.* SPENCER. *de ritual. LL. Hebr. lib. 1. Diſſ. 1. cap. 2.* vbi plura alia quoque recenſet. *Oſculum pacis* orientalibus vſitatiſſimum erat, & hinc quoque inter chriſtianos retinebatur, vid. IVSTIN. MARTYR. *apol. 2.* IOAN. BAPTISTA CASALIVS *de veter. ſacr. chriſt. rit. p. 3. cap. 59.* per obſeruantiam tamen hic ritus ita moderabatur, vt tempore *ieiunii* ab eo abſtinerent. GABRIEL ALBASPINAEVS *de veter. eccleſ. ritib. lib. 1. obſ. 17.* &c. & hinc tanta varietas rituum orta, vt fere ſingulæ eccleſiæ circa hos diſſentirent. PETRVS abbas Cluniacenſis *lib. 1. epiſt. 2.* de hac varietate ita loquitur: *Sunt innumerabiles & diuerſiſſimæ diuerſarum eccleſiarum ad vnam catholicam pertinentium conſuetudines, vt pene tanta ſit varietas vſuum, quanta multiplicitas eccleſiarum. Sed non damnat aliquem diuerſa inſtitutio, quæ & veræ fidei inſeruit & caritatis compaginem non diſſoluit.* Sicut enim ſingulæ ciuitates, pagi & collegia, ſuum peculiare decorum ſeruant; ita non mirandum, ſi ſingulæ eccleſiæ per obſeruantiam in liturgicis ab aliis differant.

§. XLVIII.

Obſeruantiæ noſtrarum eccleſiarum in liturgicis variant.

§. XLVIII. Idem in noſtris quoque eccleſiis obſeruari nemo negabit, cum etiam hic *liturgica* non vbique lege *ſcripta*, ſed pleraque *non-ſcripta*, circumſcribantur, quemadmodum etiam ordinationes eccleſiaſticæ ſcriptæ hæc obſeruantiis eccleſiaſticis relinquere ſolent. Alibi *exorciſmus* viget; alibi ignoratur. Non vbique *confeſſio auricularis* obtinet, quæ tamen in plerisque aliis locis ſancte retinetur. Circa baptiſmum ritus diuerſi vbique ſeruantur, alibi in *capite*, alibi in *pectore* infantes aqua tinguntur. *Veſtis alba*, antiquiſſimus ille ritus & Catechumenis proprius, in nonnullis locis in baptiſmo retinetur. Et quis omnes obſeruantias recenſeret, quæ cum liberæ & indifferentes ſint, retineri poſſunt. Talia *per ſe* ſuperſtitionem & vitium non habent; nam ſuperſtitio non eſt affectio rei ipſius, ſed hominis obſeruantia illa abutentis. In corde hominis ſuperſtitio regnat, ibi quærenda, ibi quoque expungenda eſt; neque illam minime ſuppreſſeris, ſi vel maxime ritus ſuſtuleris, cum radix ſuperſtitionis eo ipſo ex cordibus hominum non euellatur, qua non euulſa, etiam poſtea neceſſariæ partes cultus diuini in ſuperſtitionem trahuntur.

Obſeruantiæ circa liturgica ſunt vel vniuerſales vel particulares.

§. XLIX. Ceterum obſeruantiæ eiusmodi eccleſiaſticæ circa *liturgica* ſunt vel *vniuerſales* vel *particulares*. Hæ ſingulis eccleſiis propriæ, & potiorem partem conſtituunt: illæ vbique fere ab antiquiſſimis temporibus viguere, & quia in plerisque eccleſiis obtinuerunt, ab Apoſtolis per traditionem promanaſſe creduntur; ſed plerumque abſque fundamento Ritus huiusmodi, qui per *obſeruantiam vniuerſalem* vigent, refert IOACH. HILDEBRANDVS *diſſ. de ritibus ſacris* §. *17*. Sed quæcunque demum obſeruantiæ vigeant in eccleſiis, ſubiacent tamen legi principis, qui illas tollere & mutare poteſt; niſi ſpecialis conuentio cum ſubditis obſtet.

An obſeruantiæ eccleſiaſticæ vniuerſales a principe tolli poſſint ſecundum ſententiam communem?

§. L. Differentiam tamen vtriusque obſeruantiæ vulgo in eo quærunt, quod *particularis* quidem tolli poſſit, ſed non facile *œcumenica*. Sic enim HILDEBRANDVS *cit. l. priſci ritus uniuerſales per eccleſias omnes recepti ſancte retineri, nec ab vlla particulari eccleſia abrogari temere debent.* Hoc poſito, ægre fert, quod reformati exorciſmum, ab eccleſia ſemper & vbique obſeruatum, ſuſtulerint. Illud ipſum quoque exprobrat in Puritanis eccleſiarum Anglicarum, quod feſta œcumenica, natalem Domini, paſcha, pentecoſten & ceteros ritus, ab omni, quæ ſub cœlo eſt, eccleſia per tot annorum centurias frequentatos, de ſacris ſuis eliminauerint, nec fere vllos, niſi ſacris literis expreſſos, ritus admittere voluerint. Admittit tamen horum abrogationem in §. *ſeq.* ex communi

 ſiue

ſiue *tacito* ſiue *expreſſo* totius eccleſiæ conſenſu, & ita concludit: *Sicut in ciuili republica is, penes quem eſt poteſtas ferendarum legum, ius eadem pro re nata antiquandi habet, ſic in eccleſia communi conſenſu ritus œcumenici condi iterumque tolli poſſunt.*

Examinatur Hildebrandi ſententia circa hanc quæſtionem.

§. LI. Apparet, virum alias in antiquitate eccleſiaſtica verſatiſſimum, fere huc collineare, vt in eccleſiam *rempublicam quandam* introducat, ſibique præterea *eccleſiam quandam vniuerſalem externam* fingat, quæ maiorem poteſtatem habeat, quam ſingulæ eccleſiæ in quouis territorio, quo ipſo fere *ſyſtema plurium rerumpublicarum*, ſi non verbis, tamen re ipſa conficere videtur. Aſt vero ita multa ſuppoſita falſa ſunt. Erroneum enim eſt, quod eccleſia ſit ſpecies *reipublicæ*, ſicut quoque erroneum eſt, quod plures eccleſiæ vnius religionis *vnam eccleſiam externam*, vno regimine communi conſtantem, conſtituant: ſi vel maxime inter ſe conſentiant & in vnione quadam conſiſtant, non tamen eccleſiarum reliquarum intereſt, quibus ritibus hæc vel illa eccleſia vtatur, quorum diuerſitas vnionem eccleſiarum tollere nequit, vti antiquitus prudenter iudicatum fuit. Si dicis; atqui olim tota eccleſia ritus tales conſenſit, & illos recepit. Reſpondeo, ambiguum eſſe, quid per *totam eccleſiam* intelligatur. Si enim illud, quicquid patres in antiquis conciliis concluſerunt; quæro ante omnia, quomodo poſſint eccleſias proteſtantium ad illa inſtituta alligare, quas tamen ab *vniuerſali eccleſia* ſepararunt? Aut enim inſtitutis antiquis eccleſiæ catholicæ ſe obligatas credunt, aut non. Priori caſu ſe non ſeparare ab illo cœtu debuiſſent; poſteriori autem vniuerſalis conſenſus eccleſiæ in abrogandis ritibus non erit neceſſarius. Deinde quando *vniuerſalis* eccleſiæ *conſenſus* eſt neceſſarius, non excludendus quoque erit conſenſus *eccleſiæ catholicæ*, a qua potiſſimum ad nos deriuati ritus *vniuerſales* ſunt. Cur vero primi reformatores, inuita illa & grauiter reluctante eccleſia, tot ritus œcumenicos ſuſtulerunt? Miſſa tempore concilii Nicæni iam inualuerat, & cum ita cum eccleſia illius temporis conſpirare velint, quomodo ſe excuſabunt, quod miſſam in totum ſuſtulerunt, inuita eccleſia communi?

Examinatur exceptio Hildebrandi circa hanc doctrinam.

§. LII. Equidem pergit HILDEBRANDVS, & vrget in *ſ. 19. particulari eccleſiæ* ius abrogandi ritus vniuerſales competere, ſi *corruptelis*, *abuſibus* & *ſuperſtitionibus* infecti ſint, quæ ratio forſan ad miſſarum ſolennia poteſt applicari. Sic ergo aliquando obligatur ritibus viuerſalibus, aliquando non, & conſequenter pro lubitu ius ritus mutandi *particulari eccleſiæ* adſcribi poteſt, quod demonſtrabo. Theſis eſt hæc: Ritus vniuerſales non poſſunt mutari abſque eccleſiæ com-

communi conſenſu. Exceptio eſt; *niſi ſunt ſuperſtitioſi.* Si iam eccleſia quædam *particularis*, etiam inter Proteſtantes, a ritibus recedere cupit, habet intentionem fundatam etiam contra reliquas eccleſias inter euangelicos allegandi, hanc vel illam obſeruantiam vniuerſalem eſſe ſuperſtitioſam. Si dicis: non ſufficit dicere, eſſe ſuperſtitioſam, ſed etiam probari debet. Reſpondeo, id quidem omnino fieri debet, & facile quædam ſuperſtitio oſtendi poteſt. Si pergis, illam tamen diſſentientes reliquas eccleſias haud admittere, eiusque ſuperſtitionem eſſe dubiam, donec omnes de ea conſentiant; tunc vrgeo, idem potuiſſe pontificios noſtris regerere, cum hi recederent ab eorum ſacris. Aiebant noſtrates, obſeruantias has vel illas eſſe ſuperſtitioſas; pontificii negabant, & adhuc conſtanter negant. Ergo itidem, dum adhuc ea de re diſputatur, res ex tali hypotheſi erit dubia. Neque enim hic adeſt iudex, qui deciſionem aliquam faciat. Aſſumamus in exemplum exorcismum, quem HILDEBRANDVS *cit. diſp.* §. *17.* dicit eſſe ritum ab antiqua eccleſia ſemper & vbique vſurpatum & obſeruatum. Pontificii in hoc ritu nullam agnoſcunt *ſuperſtitionem*, nec noſtrates, ſi de potiori parte ſermo eſt; reformati contra *ſuperſtitioſum* ritum eſſe dicunt, & ideo, non obſtante obſeruantia vniuerſali, ſuſtulerunt. Num ergo, dum illum ſuperſtitioſum eſſe credunt, inſolens inſania, iudice HILDEBRANDO, illis imputari poteſt, quod illum ſuſtulerint? Eodem certe iure pontificii noſtratibus inſolentem inſaniam imputare poſſent, quod nos ab eorum ſacris receſſerimus, quæ illi ab omni ſuperſtitione libera eſſe aiunt, licet nos contrarium adſtruamus. Quo iure itaque ritus vniuerſales, quos *ſuperſtitioſos* credimus, derelinquimus, eodem iure reformati quoque, quos illi *ſuperſtitioſos* credunt, reſpuere potuerunt; neque enim cogi potuere, vt iurarent in verba noſtratium, ſicut noſtrates iurare noluere in verba pontificiorum. Quod quisque iuris in alterum ſtatuerit, eo quoque iure ipſe vti debet.

§. LIII. Si vlterius exemplum ritus vniuerſalis *exorciſmi*, quod HILDEBRANDVS tantopere vrget, examinare vellemus, certe dubia vbique ſeſe ſiſterent. Facile oſtendi poſſet, ritum illum exorcismi, prout hodie habetur: eſſe quidem antiquum; ſed tamen in eccleſia corrupta natum, quæ ex dono extraordinario ceremoniale quoddam eccleſiaſticum effecit. Neque etiam in noſtris eccleſiis vbique hic ritus retentus eſt, vti experientia docet: quomodo ergo illas eccleſias excuſabimus? Ciuitatem Argentoratenſem hunc ritum diu ſuſtuliſſe, ſatis notum, ſicuti etiam eccleſiæ Lutheranæ in Belgio huic ritui iam dudum nuncium

Contrarium vlterius oſtenditur per exemplum exorciſmi ritus antiquiſſimi, & vniuerſalis.

Digitized by Google

cium miſerunt, vti notat STRYK *in not. ad Brunnem. ius eccleſ. lib. 1. c. 6. m. 3. §. 3. verb. remoto ſcandalo*, additque quod hoc in Belgio factum ſit *non conuentione mutua omnium illic loci eccleſiarum, ſed cuiusque particularis eccleſiæ arbitrio.* Et denique ſubiungit: *Sane peccant, qui nihil circa hanc ceremoniam* (exorciſmi, quem tamen ritum vniue ſalem credit HILDEBRANDVS) *poteſtati principis relinquunt.* De re ipſa autem, de qua hic agitur in præcedentibus, ibidem ita iudicat: *conſenſum quidem hic requirunt totius eccleſiæ; ſed cum illa conditio fere impoſſibilis ſit futura, alii conſenſum eccleſiarum omnium illius prouinciæ exigunt.* D. MVSAEVS *diſſ. de exorcismo th. vlt. quod omnino tranquillitati alicuius prouinciæ conſultius exiſtimo, quam ſi particularis quædam ciuitas circa ceremonias quid ſtatuerit. Non tamen video, ſi principis conſenſu ciuitas certam aliam formulam ſubſtitueret, quare hoc penitus damnandum?* Plenius autem ſe explicuit in notis *MSCt. ad cit. l.* aſſerens: *Noſtrates communiter conſenſum totius eccleſiæ vrgent, ſi circa ceremonias quid mutandum. Verum hic prius inquirendum foret, an vnquam eccleſia Lutherana conuentione aliqua ſe obligauerit ad certas ceremonias, an non vero potius quisque principum per ſua conſiſtoria ceremonias ordinauerit? Quod ſi verum eſt, vti omnino eſt, cur non quisque principum ceremonias iterum mutare & ad maiorem eccleſiæ vtilitatem dirigere poſſet?* Sed addam de hoc eodem exemplo ritus vniuerſalis iudicium CASPARIS ZIEGLERI *tr. de iur. Maieſt. lib. 1. cap. 17. §. 1.* vbi ſicuti in genere ius diſponendi circa liturgica principi adſcribit, ita quoque idem iudicium fert de ritibus vniuerſalibus. Ita vero ille: *Quomodo vero in ceteris ad externum ordinem, decorum, & diſciplinam facientibus eccleſia gubernari debeat, cum diſtincte non præſcripſerit Deus, ſed ſuorum prudentiæ commiſerit, dubitari non debet, Reges & principes fideles, vtpote eccleſiæ nutritios & patronos, magnam in iis habere poteſtatem. Ita vſus luminum, candidæ aut alterius veſtis in peragendis ſacris, ſigni crucis,* EXORCISMI & SIMILIVM *totus ſubiacet arbitrio humano, quanquam, vbi inueteratæ fuerint eiusmodi ceremoniæ, non facile illæ ſint mutandæ.* Dn. CARPZOV. *Iurispr. eccleſ. lib. 2. def. 246. Vbi tamen iuſta cauſa ſubeſt, & neceſſitas ſtatus eccleſiaſtici id expoſcit, poterunt illa introduci aut abrogari ex poteſtate principis & ſummo, quod tenet, imperio.*

Aliis exemplis obſeruantiarum vniuerſalium abrogatarum id declaratur.

§. LIV. Sed etiam plura alia exempla *obſeruantiarum vniuerſalium* adduci poſſunt, quæ licet iam abrogatæ ſint, non tamen oſtendi poteſt, communi conſenſu omnium eccleſiarum hoc factum ab initio fuiſſe; ſed potius ſingulas eccleſias libertatem hac in re ſibi aſſeruiſſe, haud re-

Digitized by Google

reſpicientes ad conſenſum aliarum eccleſiarum. Suboluit ipſe HILDEBRANDVS hoc dubium, illudque præoccupare voluit, ſed haud potuit. Erat olim ad liturgiam vniuerſalem referendum, quod die dominica chriſtiani non adorarent de geniculis, ſeu genua flecterent, ſed potius, ſtantes adorarent, & cum hoc ipſum non vbique obſeruaretur, in concilio Nicæno *can. vlt.* hoc ipſum de nouo confirmatum eſt. Aſt de hoc more ipſe HILDEBRANDVS *cit. l. §. 18.* ait: *poſt ſecutæ eccleſiæ ſi non omnes, ſaltem pleræque ex plenitudine poteſtatis abrogarunt.* Aſt vero haud exprimit modum abrogationis; neque conſtat, talem abrogationem communi conſenſu eccleſiarum factam fuiſſe, imo pleraſque, ſaltim non omnes hunc ritum abrogaſſe fatetur; atque adeo valde obſcurum eſt, quid per *plenitudinem poteſtatis* intelligat, ex qua ab hoc more pleræque eccleſiæ receſſerint. Si *libertatem* eccleſiis ſingulis propriam intelligit, vtique communis totius eccleſiæ conſenſus non eſt neceſſarius; ſi vero *ius* quoddam *eximium*, quod omnibus eccleſiis particularibus coniunctim conſideratis adſcribendum, oſtendendum erat, eccleſias quoque coniunctim hoc ius circa abrogationem huius ritus exercuiſſe. Si dicis, tacitum plerarumque eccleſiarum conſenſum hic conſiderandum eſſe, regero, haud conſtare, vnde tacitus hic conſenſus ſit colligendus? quælibet eccleſia particularis ab initio ſine dubio ab illo ritu, inconſultis reliquis, receſſit, & dum idem reliquæ quoque fecerunt, vtique apparet, ſingulas hac in re ſuo iure egiſſe, aut vero primas peccaſſe, quod, inconſultis reliquis, ab hac obſeruantia receſſerint. Ritus chriſmatis eſt antiquiſſimus & vniuerſalis maxime circa baptiſmum, TERTVLL. *de baptiſmo c. 7. p. 226.* quo ipſo chriſtiani indigitabant, ſe eſſe debere veros chriſtianos ſeu *vnctos ſpiritu ſancto*, & hunc morem Græci & Latini in hunc vſque diem ſancte ſeruant. Poſita vero hypotheſi HILDEBRANDINA, Proteſtantes inique feciſſent, quod hunc morem, priuato auſu, reclamantibus catholicis, ſuſtuliſſent; in quo ipſi nullam plane agnouerunt ſuperſtitionem vel abuſum, vnde potiſſimum particularibus eccleſiis ius abrogandi ritus vniuerſales concedit. Equidem HILDEBRANDVS *cit. l. §. 209.* rationem tollendæ huius conſuetudinis hanc fuiſſe exiſtimat, *quod periculum fuerit, ne præſertim ſub initium reformationis homines ſimplices nondum plene de differentia rituum ſacramentalium & eccleſiaſticorum inſtructi chriſma baptiſmo anteponerent.* Sed ſi ratio hæc aliquid valeret, α) etiam exorciſmus eliminari debuiſſet, & quidem adhuc fortiori ratione, quo magis imperitorum animos in errorem deducere ſolet, vt credant, baptiſmum haud eſſe efficacem, ſi exorciſmus

non acceſſerit; imo β) hac ratione omnibus eccleſiis *particularibus* conceditur *per indirectum* facultas recedendi a ritibus vniuerſalibus, quoniam ritus innocentiſſimi a plerisque in abuſum trahuntur, vt liturgiam externam vero cultui interno anteponant. Denique ob hanc rationem reformatæ eccleſiæ receſſerunt a tot aliis ritibus, apud nos adhuc vſitatiſſimis, quod *iure ſuo* facere potuere, ſi hanc rationem in ſubſidium ſumimus. Cum itaque nunquam ſoleamus ab antiquo more absque ſontica cauſa recedere, & hæc cum adeſt, ex mente HILDEBRANDI talis receſſio haud improbari poſſit, concludo, poſſe omnino ſingulas eccleſias ſeu *prouincias* a *moribus vniuerſalibus* recedere. Hoc poſito principi quoque permiſſum erit, diſponere circa ritus, qui vel in conciliis *œcumenicis* confirmati ſunt, vel alias *vniuerſaliter*, per obſeruantiam conſtantem hactenus obtinuere.

TIT. V.
DE
POSTVLATIONE PRAELATORVM.

§. I.

Primario de clericis in iure canonico agitur.

ECcleſia conſtituitur ex *clericis* & *laicis*, vt tamen *clerici* in ſenſu iuris canonici primarias partes teneant, imo *repræſentatiuam* conſtituere *eccleſiam* dicantur. Quemadmodum enim eccleſiam *rempublicam* quandam *eccleſiaſticam*, ſeu ordinem imperantium & parentium conſtituere crediderunt, ita cleri, vtpote imperium tenentis, voluntatem eſſe *voluntatem eccleſiæ* inde collegerunt: ſicuti *voluntas imperantis* in republica eſt *voluntas totius reipublicæ* ſeu *populi*. Et ita in iure canonico, primario de *clericis* ſeu *imperantibus* agendum eſſe cenſuerunt, quemadmodum in iure publico vniuerſa fere diſciplina circa *iura imperantium* verſatur, vt canonicum dicere poſſis *ius publicum cleri pontificii*. Sunt vero clerici in varia differentia: quidem præditi ſunt gradu *dignitatis* eminentioris & *iurisdictionem eccleſiaſticam* habent; quidam ſine illa *ſimplex officium eccleſiaſticum* peragunt. Illis accenſendi ſunt epiſcopi, gradibus inter ſe rurſus diſtinguendi, abbates, præpoſiti, abbatiſſæ, & commendatores. Hi reſpectu habito ad noſtrum imperium vel *immediati* ſunt, vel

Qui vel iurisdictione præditi ſunt,

me-

mediati. Illi *ſuperioritatem territorialem* habent, & gaudent *voto ac ſeſſione* in comitiis: hi vero, ſine tali poteſtate & iure, ſubiecti ſunt principibus ſeu ordinibus imperii, ſuntque *ſtatus prouinciales.* Conf. LINCKIVS *ad Decret. h. t. §. 16.* Bona, quæ illis aſſignata ſunt, vocantur *bona immediata eccleſiaſtica* in *inſtr. P. art. V. §. 14.* vt ſunt *archiepiſcopatus, epiſcopatus, prælaturæ, abbatiæ, baliuiæ, præpoſituræ, commendæ*; ſicuti quæ his aſſignata ſunt, *mediata* vocantur in *I. P. art. §. 25.* & ita quoque abbates, præpoſiti, & commendatores, qui ſunt in terris proteſtantium, adhuc hodie PRAELATORVM nomine veniunt. SPEIDEL *in obſeru. voc. Prælaten.* PAVRMEISTER *de iurisdict. lib. II. c. 2.* Conſtat hoc ipſum ex publicis principum proteſtantium edictis & conſtitutionibus in quibus mentionem *Prælatorum* vbique fere faciunt: fügen unſern Prälaten, Graffen, denen von der Ritterſchaft ꝛc. hiemit zu wiſſen &c. Equidem in terris proteſtantium etiam paſſim *vniuerſitates* & *academiæ* prælaturis accenſentur, & appellatione *prælatorum* veniunt, & quibusdam in locis in diætis prouincialibus *prælatorum* iure fruuntur, quales ſunt academiæ Saxoniæ. CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 12. n. 9.* Verum hoc ad ſingulos profeſſores applicari nequit, ſed ad totum corpus, ſumtum in complexu, & ſic adhuc quædam eſt differentia inter prælatos ſingulos, & eos, qui coniunctim ſumti *prælatorum* loco habentur, vti ex *conſtitutione* eorum apparet.

tam immediate; quam mediate. Inde prælati.

Conſtituuntur electione vel poſtulatione.

§. II. Scilicet prælati ſinguli ad prælaturam admouentur mediante *electione* vel *poſtulatione*, quod ad academicum corpus applicari nequit. Illa quidem via *ordinaria* eſt, hæc *extraordinaria*, & mediante diſpenſatione perficitur, de qua *h. t.* agitur. Antiquitus quidem non adeo differebant *electio* & *poſtulatio*, ipſo fatente PETO MARIA PASSERINO *de electione canonica c. 24. §. 1.* maxime eo tempore, vbi plebis conſenſus adhuc deſiderabatur in electione epiſcoporum *c. 12. D. 16.* Plebs enim ſæpe *expetebat* epiſcopum ſeu *poſtulabat c. 16. D. 61. c. 1. D. 62.* vel *petebat* epiſcopum, vt dicitur, in *c. 9. D. 65.* vbi ſimul canon græcus refertur, in quo hæc verba notabilia occurrunt; *populi congregati poſtulent eum, quem ſibi expetunt*, quod imprimis intelligendum reſpectu *epiſcoporum comprouincialium*, qui electioni intererant. Huc etiam collinearunt patres in *concilii Sardicenſis can. II.* aientes, *potuiſſe plures eorum, qui ſinceram fidem non habent, præmio & mercede corrumpi, vt clamarent in eccleſia, & ipſum* PETERE *viderentur.* conf. CANGIVS *in Gloſſar. voc. poſtulare.* Præcipue autem *poſtulari* dicebantur, (x) qui ex aliena parochia vel diœceſi erant electi, quod ſine licentia proprii epiſcopi olim fieri non poterat, teſte CAN-

Quæ olim non differebant.

Imo olim poſtulatio ad cæſares dirigebatur.

GIO *cit. l.* (β) qui ab imperatoribus, quibus olim *inueſtitura* per *annulum* & *baculum* competebat, *poſtulabant*, vt canonicam electionem clero plebique permitteret, vel electum admitteret. ANTONIVS MATTHAEI *de nobilit. lib. II. c. 41. p. 656.* Huc reſpicit ALBERICI CHRONICON ad *ann. 1126.* vbi refert, imperatore Spiræ agente, *veniſſe quosdam de Magdeburg. ad* POSTVLANDVM *ſibi archiepiſcopum; annuente*, pergit, *Metenſi primicerio Alberone, electus eſt in archiepiſcopum de Maideburc Dominus* NORBERTVS, *& ſtatim a* LOTHARIO *inueſtitus.* Similiter in concilio, anno 855. LOTHARIO imperante, in vrbe Valentina celebrato, patres *can. VII.* ſanxere: *ſi quando alicuius ciuitatis epiſcopus a vocatione domini deceſſerit, a glorioſiſſimo principe ſupplicando* POSTVLETVR, *vt canonicam electionem clero & populo ipſius ciuitatis permittere dignetur.* vid. HARDVINVM *in act. concil. T. V. p. 92.* Huiusmodi *poſtulationem* etiam ipſi pontifices faciebant ad cæſares, vt vacanti eccleſiæ proſpicerent, quod docet LEONIS IV. *epiſt. de anno 853.* apud GRATIANVM in *c. 16. D. 63. Reatina*, ſcribit, *eccleſia, quæ per tot temporum ſpatia paſtoralibus curis deſtituta conſiſtit, digna eſt, vt brachio amplitudinis veſtræ ſubleuetur, ac gubernationis regimine protegatur. Vnde ſalutationis alloquio præmiſſo, veſtram manſuetudinem* DEPRECAMVR, *quatenus Colono humili Diacono eandem eccleſiam ad regendum concedere dignemini. Deprecari* hic idem eſt, quod *poſtulare*, quod quandoque etiam *poſcere epiſcopum* dixere, cum *poſtulatio inſtantem* & *vrgentem petitionem* inferat. Verum huiusmodi *poſtulationes* iam dudum deſierunt, poſtquam pontifices imperatoribus inueſtituram per *annulum* & *baculum* extorſerunt.

Poſtulatio poſtea nouum plane ſenſum accepit.

§. III. Nouum poſtmodum inualuit *poſtulationis* genus, de quo *h. t.* agitur. Scilicet poſtquam contra canones ſæpe electi ſunt, debitis qualitatibus canonicis deſtituti, in quo defectu ante omnia diſpenſandum erat, *poſtulatio* dicta fuit, *inſtans* capituli *petitio* pro eo admittendo, qui ſecundum canones admitti haud poterat, præuia gratia & diſpenſatione ſuperioris interueniente. *c. 23. X. de elect. & elect. pot.* Proinde ante omnia (1) poſtulantes conſentire debent in eum, pro cuius *admiſſione* intercedere deſiderant. Regulariter hic *vota maiora* ſufficiunt, licet *ſcrutinii* forma, in *c. 42. X. de elect.* præſcripta, non præciſe ſeruata ſit, quæ ad electionem ordinariam ſpectat; PASSERINVS *de elect. can. c. 24. §. 9.* vt plurimum tamen forma *ſcrutinii* conſueta hic quoque ſeruari ſolet, id quod tutius eſſe exiſtimant ob turbas, quæ alias hic moueri ſolent. Quandoque *maiora* non ſufficiunt, ſed vota *duplo maiora* requiruntur, ſi *poſtula-*

Quot vota hic ſufficiant.

Digitized by Google

ſtulabilis concurrit cum *eligibili*; non aliter enim capitulum eum a pontifice poſtulare & eligibilem excludere poteſt, niſi ille vota duplo maiora reſpectu totius collegii habeat. *c. 40. X. de elect.* (II) Poſtulatio ipſa debet dirigi ad ſuperiorem, & quidem *epiſcoporum*, ad pontificem. *c. 4. X. h. t.* reliquorum *prælatorum inferiorum*, ad ſuperiorem, epiſcopum ſcilicet vel archiepiſcopum, quos a pontifice etiam cogi poſſe volunt pro admittenda poſtulatione, ſi abſque *iuſta cauſa* admiſſionem denegant. BARBOSA *lib. I. de iur. eccleſ. c. 19. n. 14.* (III) Præterea ipſa poſtulatio præſentanda eſt poſtulato, qui intra menſem animi ſui ſententiam deſuper explicare debet, *c. 6. de elect. in 6.* quamuis vt *categorice* conſentiat, non neceſſe ſit, cum ex *poſtulatione* nullum ius ei acquiratur. PASSERINVS *cit. l. §. 12.* Dirigenda ad ſuperiorem. Cum conſenſu poſtulati.

§. IV. Ceterum (IV) poſtulatio ſemper præſupponit *defectum quendam canonicum*, modo talis ſit, in quo & *ſoleat* & *poſſit* diſpenſari. Ob defectum canonicum. Dantur enim *defectus indeſpenſabiles*, qui reperiuntur in iis, qui vſu rationis deſtituuntur, hæreticis, notorio crimine illigatis, excommunicatis, qui ne quidem poſtulari poſſunt, adeo vt ſi de facto hoc fiat, poſtulatio ſit ipſo iure nulla, & poſtulantes pro ea vice priuentur voce ſua, quia pro prorſus inhabili interceſſerunt. BARBOSA *de iur. eccleſ. lib. I. c. 19. n. 6.* Huc etiam referendi videntur *vxorati*, quia matrimnoium adeo prælaturis reſiſtit, vt vi *reſeruati eccleſiaſtici* ipſo iure dignitate eccleſiaſtica Prælati priuentur, vbi matrimonium inierint, nec forſan exemplum occurret, pontificem circa hunc defectum diſpenſaſſe, aut poſtulationem vnquam in vxoratum factam fuiſſe. Reliqui defectus varii ſunt vel ex ætate, vinculo alterius eccleſiæ, ordine &c. Qui enim trigeſimum annum haud attigit, vel dignitatem eccleſiaſticam iam obtinet, vel in ordinibus haud conſtitutus eſt, eligi *ſtricto iure* nequit. Defectus *corporis* quoque huc pertinet, modo ſit tolerabilis: ſecus eſt ſi defectus notabilem & ſcandalo dignam deformitatem ſecum trahat, aut miniſterium ordinis, ad quem quis adſpirat, impediat. *c. 2. X. de cler. ægrotante.* Proinde manu mutilatus adhuc ſuo modo poſtulari poteſt ad decanatum, maxime inter euangelicos, vti præiudicio illuſtrat HORN *claſſ.* 1. *conſult. 15.* Rariſſime tamen hodie poſtulationi res committitur, poſtquam hi, qui tali defectu laborant, & ad prælaturam adſpirant, curare ſoleant, vt a pontifice Romano impetrent *indultum eligibilitatis*, quo muniti *directo* eligi poſſunt. Hoc ipſo enim ita habiles redduntur, vt nullus amplius defectus iis adeſſe videatur; quale indultum obtinuerunt epiſcopi Paderbornenſis & Oſnabrugens. & ita in nuperrima an. 1706. fa-

cta electione Monaſterienſi vterque ſe in hoc fundauit; vt ex *decreto ſacræ congregationis de d. 11. Ian. 1707.* apparet, relato a FABRO in der Staats-Cantzley *P. XI. p. 752.*

Nullum ius poſtulato tribuit.

§. V. Poſtulatio epiſcoporum ad *pontificem* dirigitur, pro ea, *ex gratia*, admittenda, & cum ita per modum *gratiæ* demum effectum ſortiatur, poſtulatus ex ipſa *poſtulatione* nullum ius conſequitur, *c. 5. X. h. t.* nec adminiſtrationi ſacrorum ſeſe immiſcere poteſt, *c. 3.* X. *h. t.* PANORMITANVS *ad c. 23. de elect. n. 2.* Inde ſummo iure papa gratiam & diſpenſationem denegare poteſt, quo facto, Papa vi *concord. nat. German. §. 2.* vacanti eccleſiæ prouidere poteſt. Proinde adhuc ipſi poſtulantes, re integra, h. e. ſi ſuperiori haud præſentata ſit poſtulatio, variare & alium eligere poſſunt, vtut formam ſcrutinii conſuetam ſeruauerint, illudque iam publicauerint, & poſtulationem præſentauerint poſtulato, de quo plenius agit PASSERINVS *cit. l. §. 16.* Præſentatione autem facta, ab ea amplius recedere nequeunt poſtulantes, ſed cauſæ determinatio vnice ad ſuperiorem ſpectat. *c. 4. X. h. t.*

Admiſſio fit cum cauſæ cognitione.

§. VI. Ipſa *admiſſio* a ſuperiori fit vel *mediate* vel *immediate*, prævio diligenti examine, & cauſæ cognitione, an ſufficientes rationes adductæ ſint, ex quibus poſtulationem admitti æquum videatur. Vtrumque patet ex *epiſt. 171.* INNOCENTII III. *lib. XI.* vbi admiſſionem & cauſæ cognitionem committit LARISSENO, archiepiſcopo Thebano, his verbis: *Quia igitur nobis plene non potuit de ipſa poſtulatione conſtare, cum iuxta morem eccleſiæ Romanæ, canonibus concordantem, poſtulationes huiusmodi, ſicut electiones, regularem examinationem depoſcant, eo, quod in poſtulationibus plura ſunt, quam in electionibus attendenda, fraternitati veſtræ apoſtolica ſcripta mandamus, atque præcipimus, quatenus inquiſita diligenter & cognita veritate, ſi poſtulationem ipſam, ab iis, qui eam celebrare poſſunt ac debent, inueneritis canonice celebratam, & prælatum archiepiſcopum, ſicut a quibusdam fuerat nobis intimatum, adminiſtrationi Theſſalonicenſis eccleſiæ ſe minime ingeſſiſſe, propter multam neceſſitatem vice noſtra poſtulationem admittatis eandem* &c. Cauſa admittendæ poſtulationis vtplurimum deſumitur ex *vtilitate eccleſiæ*, quæ tamen in curia Romana non aliunde æſtimatur, quam ex *hierarchiæ* & imperii ſacri rationibus arcanis, vt illa magis magisque confirmetur & ſtabiliatur. Ædificatio *plebis* vix aut rarius attenditur, quæ tamen veram vtilitatis eccleſiaſticæ rationem habet.

§. VII.

Digitized by Google

Datur poſtulatio in terris proteſtantium

§. VII. In terris proteſtantium etiam adhuc dantur prælaturæ *mediatæ* & *immediatæ*, ad quas per viam *poſtulationis* vel *electionis* aditus patet, & ita eo ipſo *electi* vel *poſtulati* ad dignitatem eccleſiaſticam promouentur. Ceterum an reuera adhuc hodie differentia quædam ſit inter *poſtulationem* & *electionem* quoad *immediatos*, ante omnia inquirendum. Primaria ſane ſublata eſt, quæ in eo conſiſtit, quod poſtulatio *ex gratia* admittatur a pontifice, electio vero *confirmetur* ex *debito iuſtitiæ*, quod tamen remiſſum eſt proteſtantibus in *Inſtr. Pac. art. V. §. 21.* ibi: *absque vlla exceptione.* Interim in ipſo *§. 21. ſeq.* tam *electionis* quam *poſtulationis* adhuc mentio iniicitur, quemadmodum etiam in praxi vocari ſolent poſtulirte Biſchöffe. Videlicet ex more antiquo proteſtantes retinuerunt appellationem *poſtulationis*, eo quod epiſcopi proteſtantes illas qualitates ſemper haud habeant, quas *electio* præſupponit de iure canonico. Neque enim in ordinibus ſacris ſunt conſtituti, quod requirit electio. *c. 22. X. de elect.* Rariſſime in cœlibatu viuunt, nec ætatis ratio habetur, imo tanquam *laici* ad epiſcopatum promouentur, qui de iure canonico poſtulari debent, BESOLDVS *in theſ. pract. voc. poſtulirter* Biſchoff *in f.* & ita rariſſime *electio* in ſenſu iuris canonici accepta in eos cadit. Facilius in reliquos *prælatos* vel *abbatiſſas* electio cadere poteſt, cum in his defectus canonici tam frequenter non occurrant.

quod prælati immediati plerumque defectu canonico laborent.

Re ipſa inter proteſtantes non differt ab electione,

§. VIII. Interim quamuis inter proteſtantes nominis ratio haberi ſoleat, re ipſa tamen nulla inter *poſtulationem* & *electionem* intercedit differentia, cum etiam inſtrumentum pacis paria & æqualia iura *poſtulatis* & *electis* tribuat, adeo vt etiam promiſcue *electi* vel *poſtulati* dici ſoleant. Sunt etiam præterea epiſcopatus quidam ad certas familias & ſucceſſores vel per Inſtr. Pac. vel per pacta reſtricti: vt electio vel poſtulatio vt plurimum tantum *dicis gratia* inſtituatur, paucis capitulis exceptis. Maiori libertate adhuc gaudent *abbatiæ*, in quibus *poſtulatio* vel *electio* fit ſecundum præſcriptum a iure canonico modum, vbi quædam adhuc diuerſitas dari poſſet. Quid enim ſi *abbatiſſa* eſſet eligenda, & vota eligentium diuiderentur in duas perſonas, quarum altera eſſet de iure canonico *poſtulabilis*, altera *eligibilis*, quæſtio incidere poſſet, vtrum illa ad ductum *c. 4. X. de elect.* vota *duplo maiora* habere deberet, an vero ſimpliciter ad vota *maiora* reſpectu *totius capituli* eſſet reſpiciendum? Prius affirmandum eſſe iudico, cum in ipſa electione accurate ſoleat obſeruari forma a iure canonico præſcripta, vt *tit. ſeq.* demonſtrandum erit, & proteſtantes eo ipſo, quod *poſtulationis* & *electionis* diuerſas denominationes retineant, oſtendant, ſe ab inſtitutis priſtinis haud recedere,

niſi forſan quoad votorum numerum.

in

in quantum per inſtrumentum pacis haud immutata ſunt. Quid quod in ipſo *I. P. art. V. §. 16. iura eligendi & poſtulandi iuxta cuiusque loci conſuetudines & ſtatuta* confirmata ſint, quatenus illa imperii conſtitutionibus, transactioni Paſſauienſi, paci religioſæ, & I. P. conformia ſunt, & Aug. Confeſſioni nihil in ſe aduerſum contineant, quod de diſpoſitione *c. 4. cit.* dici nequit. Additum præterea in *§. 16. art. V. Inſtr. Pac.* quod vbique libera capitulo eſſe debeat *electio* & *poſtulatio*, quod infra § XII. illuſtri exemplo declarabitur.

Nec admiſſio inter proteſtantes deſideratur.

§. IX. *Admiſſionem* pontificiam, in poſtulatis alias neceſſariam, in Aug. Confeſſ. addictis haud deſiderari dictum eſt, quia diſertis verbis cautum in *Inſtr. Pac. art. V. §. 21.* quod poſtulati Aug. Confeſſ. addicti, a Sacra Cæſarea maieſtate, poſtquam intra annum poſtulationis ſuæ fidem fecerint, & iuramenta regalibus conſueta feudis præſtiterint, *absque vlla exceptione* inueſtiri debeant; hoc enim antea vel ideo iis in dubium vocatum eſt, quod ſecundum principia iuris canonici ſine *admiſſione* pontificis epiſcopatus poſſidere poſtulati haud poſſent. Cum vero præterea catholici poſtulati pro *ſua admiſſione* iura præſcripta curiæ Romanæ ſoluere debeant, a quibus liberati ſunt ipſo facto Aug. Confeſſ. addicti, in eius compenſationem vltra taxæ ordinariæ ſummam inſuper eius dimidium pro infeudatione ſoluere tenentur, vt aliquod veſtigium iuris priſtini ſupereſſet. Denique cum in iis *admiſſio pontificis* deficiat, quæ ſecundum principia ſupra adducta demum facit *epiſcopos* vere tales, de titulis horum principum eccleſiaſticorum Aug. Confeſſ. addictorum ita conuenit, vt, *absque tamen præiudicio ſtatus & dignitatis titulis poſtulatorum in epiſcopum, abbatem, præpoſitum* inſigniantur, non vero ſimpliciter *epiſcopi* vocentur, quod catholici admittere noluerunt, cum in iis *admiſſio* pontificis deficeret. Sed nodum in ſcirpo quæſiuerunt, poſtquam *ſtatus eccleſiaſticus*, cum priſtina *dignitate epiſcopali* vel *abbatiali* iis in *art. V. §. 22. Inſtr. Pac.* illibatus conſeruatus eſt, vt proinde iura priſtina, *dignitati eccleſiaſticæ* annexa, illis debeantur, in comitiis vero *ſeſſionem in ſcamno inter eccleſiaſticos & ſeculares intermedio & transuerſo* capiant. *cit. §. 22.*

Aliquando reſtricta ad certas familias,

§. X. Dictum antea, *poſtulationem* non raro reſtrictam eſſe ad certam familiam. Solenne exemplum in *epiſcopatu Osnabrugenſi* qui per *Inſtr. Pac. art. XIII. §. 5.* ceſſit ERNESTO AVGVSTO, electori Brunſuicenſi & Luneburgenſi glorioſæ memoriæ, prætereaque §. V. cautum, vt poſt

vt in epiſcopatu Osnabrugenſi.

huius mortem capitulum teneatur vel *electione* vel *poſtulatione* præſulem catholicum ſibi præficere; hoc vero rurſus defuncto, alium ex domini GEORGII Ducis Brunſuicenſis & Luneburgenſis poſteris in *epiſco-*

Digitized by Google

epiſcopum ſuum poſtulare, & ſic perpetuo admittatur alternatiua ſucceſſio inter catholicos epiſcopos ex gremio capituli electos, vel aliunde poſtulatos, atque Aug. Confeſſ. addictos, ſed non alios, quam ex familia modo nominati ducis GEORGII *deſcendentes.* Præterea hoc quoque adiectum, vt ſi plures ſint principes, e natu minoribus poſtuletur epiſcopus; nullis vero exiſtentibus natu minoribus, demum vnus ex principibus regentibus. Illis autem deficientibus ſuccedit tandem AVGVSTI Guelpherbytani poſteritas, alternatione inter ipſam & catholicos perpetua. Sic itaque poſtulatio adhuc quodammodo libera eſt in hoc epiſcopatu, vt capitulum, præſcripta in I. P. ratione, & forma a iure canonico iniuncta, poſtulare vel eligere Aug. Confeſſ. addictum poſſint.

§. XI. Poſtulationis per pactum reſtrictæ illuſtria exempla ſunt in epiſcopatibus *Miſnenſi*, *Naumburgico* & *Merſeburgico*. Et quidem quod *Miſnenſem* concernit, ad eum vigore pacti, inter capitulum IOANNEM GEORGIVM II. anno 1663. initi, omnes in electoratum ſuccedentes per modum *perpetuæ* cuiusdam *poſtulationis* vocati ſunt, quæ ſane magnopere recedit a *poſtulatione* iuris canonici. Obſeruat hoc ipſum AVCTOR illuſtris des Europäiſchen Herolds *P. I p. 249.* vbi ita: Auf dieſe maſſe und vermöge dieſer ewigen poſtulation iſt der iedesmahl regierende Churfürſt zu Sachſen auch zugleich poſtulatus epiſcopus Miſnenſis alſofort bey Antritt des Chur-Regiments ipſo facto & iure, und thut nichts weiter, als daß er die Ao. 1663. aufgerichtete ewige capitulation erneuert und vollziehet, auch dem Capitul ausantwortet. Und auf dieſe ewige poſtulation wird die Huldigung von denen Stiffts-Räthen, Ständen, Beamten und Unterthanen eingenommen. Miſnenſi.

§. XII. De *Naumburgenſi* & *Merſeburgenſi* epiſcopatibus iam IOANNES GEORIVS I. in ſuo teſtamento anno 1652. condito cauerat, er wolle ſich bemühen, daß die poſtulation in perpetuum auf Jhro Lbd. Lbd. (ſcilicet CHRISTIANVM & MAVRITIVM) und dero männlichen Leibes-Erben gerichtet werden ſolle. vid. STRYK. *de cautel. teſtam. in append. p. 36.* Vterque poſtea de *poſtulatione perpetua* pactum cum capitulis iniit, vti obſeruat AVTOR des Europäiſchen Herolds *P. I. p. 245.* his verbis: Er vereinbahrte ſich auf gleiche Art, wie ſein Herr Bruder zu Merſeburg, mit dem Capitul einer ewigwährenden, ob wohl auf die primogenitur- und lineal ſucceſſion reſtringirter Capitulation. Vtrum vero hi epiſcopatus ſint *immediati*, an vero *mediati*, multis modis in dubium vocari conſtat, præſertim cum adhuc hodie readmiſſio ad comitia imperii grauiter vrgeatur. Vid. decretum cæſareum apud FABRVM Naumburgenſi & Merſeburgenſi.

Digitized by Google

tom. XII. der Staats-Canzley *p. 740.* Ipſe ſane CARPZOVIVS *in proceſſ. tit. II. art. 2. §. 1. immedietatem* iis adſtruit, aſſeritque, ſubditos epiſcopatuum horum electoris, quæ talis, ſubditos haud eſſe. Argumenta plura ſuppeditat & refert PFEFFINGER *in Vitriario illuſtr. Lib. I. tit. 15. p. 1223. edit. tertiæ*, quorum examen ſuſcipere huius loci haud eſt.

Et Lubecenſi per pactum de anno 1647.

§. XIII. Simili ratione *poſtulatio* in epiſcopatu *Lubecenſi* reſtricta eſt per conuentionem anno 1647. inter Capitulum & domum Holſaticam initam hoc modo, *vt poſt regentem epiſcopum* IOANNEM *& iam poſtulatum coadiutorem, ducis* FRIDERICI *filium*, IOANNEM GEORGIVM, *ſex adhuc principes ex domo Holſato-Gottorpienſi oriundi per liberam electionem in epiſcopos vel coadiutores Lubecenſes ſucceſſiue eligerentur aut poſtularentur.* Anno 1667. Gluckſtadii a Rege Daniæ FRIDERICO III. hæc conuentio approbata eſt, hac formula *art. 2.* Was von Jhro Hochfürſtl. Durchlaucht. Herrn Vaters Chriſtmildeſter Gedächtnis ſeither mit dem capitulo zu Lübeck wegen der Anwartung der Biſchöfl. Wahl auf gewiſſe Fürſtl. Perſonen, Gottorffiſcher Linien anno 1647. d. 6. Iul. geſchloſſen, dabey laſſen Jhro Königl. Majeſtät es bewenden. Es verſprechen aber Jhro Hochfürſtl. Durchl. bey dem capitulo möglichſt bey erſehender Gelegenheit zu cooperiren, auf daß ſelbiges mit der Wahl dergeſtalt bey dem Königl. und Fürſtl. Hauſe Holſtein zu verbleiben ſich anheiſchig mache, daß hinführo, wenn beſagte Fürſtl. Perſonen oder generation vorbey, von Jhro Königl. Majeſtät und Fürſtl. Durchl. Nachkommen, ſo durch GOttes Gnade alsdenn vorhanden, alternatiue einer darzu gelange. In idem pactum rurſus Rex Daniæ anno 1700. d. 18. Aug. in pace, Trauendahlii facta, conſenſit, & *art. VIII.* ita mentem ſuam declarauit: wegen des pacti, ſo anno 1647. mit dem capitulo zu Lübeck an Seiten Holſtein-Gottorff wegen der Biſchöfl. Wahl auf ſechs Generationen errichtet worden, wollen Jhro Königl. Majeſtät zu Dännemarck es bey dem Glückſtädtiſchen Receſs de anno 1667. und darinn beſchehenen Verſprechen allerdings bewenden, und ſolchem auf keine Weiſe directe oder indirecte entgegen handeln laſſen.

Lites tamen poſtea de hac reſtricta poſtulatione motæ ſunt.

§. XIV. Nihilominus tamen anno 1701. cauſa hæc in controuerſiam de nouo traducta eſt, electo in coadiutorem ſereniſſimo duce CHRISTIANO AVGVSTO, vti oſtendunt varia ſcripta eo tempore edita & collecta a FABRO *tom. X.* der Staats-Canzley *p. 654. ſeqq.*

Fundamenta Regis Daniæ.

A partibus Regis Daniæ oppoſitum fuit, in pace Trauendahlienſi præſupponi pactum de anno 1647., id ipſum vero (1) inter non-entia referendum

eſſe

Digitized by Google

eſſe vel ad minimum *canonibus & I. P. art. V. §. 16. & 17.* aduerſari, quo *libertas electionum & poſtulationum* ſtabilita eſt, & hoc intuitu anno 1694. d. 4. Iul. per decretum cæſareum illud ipſum caſſatum eſſe: (II) præſupponere pactum hoc conditionem ſequentem, *ſi plures ex domo Gottorpienſi ſuperfuerint, ex quibus electio, vel poſtulatio fieri poſſet*, hac ceſſante, pactum obligare deſiiſſe, weil auf eine Perſon kein Wahl fallen kan, vt dicitur in ipſo pacto; hanc vero conditionem iam anno 1666. exttitiſſe, & ita Capitulum ad illud amplius haud obſtringi. (III) Denique domum Gottorpienſem per contrauentiones a pacto de anno 1647. receſſiſſe; & in anno 1667. in *alternatiuam* conſenſiſſe contra pactum de anno 1647. vbi ſub hac conditione *poſtulatio* ad ſex perſonas ex domo Gottorpienſi reſtricta eſt: So ferne Sr. Fürſtl. Gnaden alle vorgehabte und künftig ſich weiters ereigende, eines wohlehrwürdigen Thum-Capituls wohl hergebrachter freyer Biſchöfl. Wahl höchſt nachtheilige alternatiue und alle andere Neuerungen ohne einigen Entgelt gnädig und getreulich abwenden und verhüten werden, ſie alsdenn und auf ſolchen Fall zu unterthäniger demüthiger Danckbarkeit, auſſer und benebenſt dem anitzo regierenden Biſchof und bereits poſtulirten Herrn Coadiutore annoch ſechs Fürſtl. Herren nach einander aus dem Hauſe Holſtein-Gottorffiſcher Linie zu Biſchöfen, oder Coadiutoren und künftigen Biſchöfl. Succeſſoren unfehlbar eligiren, oder poſtuliren wollen.

§. XV. Regerunt vero Gottorpienſes ad primum, exiſtentiam pacti fruſtra negari, quippe quod toties a Regibus Daniæ confirmatum, licet circa ſcripturam huius pacti caſus contingere potuerit, cum amiſſo inſtrumento non pereat obligatio, ipſa *praxi* corroborata, & toties a Regibus Daniæ *agnita*. Inſtant porro: illud canonibus haud aduerſum eſſe, multo minus *inſtrumento pacis*, aut conſuetudini Germaniæ, cum vtrumque ius & canonicum & inſtrumenti pacis intelligendum ſit, *ſaluis ſtatutis & loci conſuetudinibus*, *I. P. art. 5. §. 16.* quorſum etiam collineat *c. 8. X. de conſuet. c. 25. X. de V. S.* Nec cæſarem per decretum de anno 1698. rem plene definiſſe, vti ex mandato derogatorio de anno 1700. conſtaret. Ad ſecundum argumentum reſpondent, talem caſum, quem pactum ſupponit, nondum exſtitiſſe: nec, quod in tertio vrgetur argumento, pactum ipſum vlla contrauentione violatum eſſe, cum caſus de *alternatiua ſucceſſione* nondum exſtiterit, nec in effectum vnquam deductus ſit, adeoque violatio pacti nullo exemplo concludente demonſtrari queat. Reſponſio Gottorpienſium.

Nouum dubium ſubortum eſt ob concurſum electionis & poſtulationis.

§. XVI. Potiſſimum hæc dubia mota rurſus & reiecta ſunt, poſtquam d. 12. Mai. 1701. CHRISTIANVS AVGVSTVS a parte Capituli coadiutor electus, reliqua parte capituli vota ſua CAROLO, Regis Daniæ fratri, dante. Aliud præterea dubium ſubnatum eſt, poſtquam exiſtimatum fuit, concurrere hic *electionem* cum *poſtulatione*, prout AVCTOR *reſponſionis ad epiſtolam miniſtri cuiusdam* apud FABRVM *tom. X.* der Staats-Cantzley *p. 703.* philoſophatur, cuius verba adducam: *Notum eſt, eum ſaltim, qui eſt de gremio Capituli, & iuſta gaudet ætate, eligi poſſe; extraneum vero poſtulari, ita vt duas tertias ex omnium votis habere oporteat. Inſuper notum eſt, principem Daniæ tum temporis ea nondum fuiſſe ætate, quam iura requirunt, nec e numero canonicorum reſidentium, ſed eorum, qui dicuntur in berbis, & ſic vt peregrinum ad eligendum non capacem ſpectari. Sed & poſtulatio erit nulla, quia iuſtus votorum numerus non adeſt.* Sed incidenter tantum hoc adductum fuiſſe videtur, interim ſententiam *§. VII.* adductam confirmat.

De iudice harum controuerſiarum competente.

§. XVII. Quando tales controuerſiæ circa *electionem* vel *poſtulationem* imminent, inter catholicos quidem pontifex competens iudex eſſe noſcitur, quod vel nupera electionis Monaſterienſis cauſa docet; ſed *principum proteſtantium* diuerſa eſt cauſa & ratio, vtpote qui pontificis iurisdictionem non agnoſcunt. Horum itaque controuerſiæ, cauſas eccleſiaſticas concernentes, dirimuntur a ſummis imperii tribunalibus, & quamuis ante inſtrumentum pacis dubitatum fuerit, vtrum tantum *Camera* imperii in his fundata ſit, an vero & *aulicum iudicium imperatoris* in iis concurrentem iurisdictionem habeat, vti patet ex HENRICI ANDREAE CRANII *diſſ. de pace relig. & libert. conſcient. P. III. probl. 1.* lis tamen hæc deciſa eſt per *I. P. art. V. §. 54.* ita vt tam in *iudicio camerali* quam *iudicio aulico* cauſæ eccleſiaſticæ, *adlectis ex vtraque religione pari numero aſſeſſoribus*, diſcutiantur & iudicentur. Proinde ſententia BLVMII in *proc. cam. tit. 43. §. 19. ſeq.* & MAVRITII *diſſ. de S. Caeſ. Mai. iudic. aul. §. 17.* negantium cauſas eccleſiaſticas ad ſuprema tribunalia imperii pertinere, non indiſtincte admittenda eſt. Neque enim tantum, quod vrgent, cognoſcunt de quæſtionibus *facti*, verum etiam de cauſis omnibus, ad religionem aliquem reſpectum habentibus, quoties alicui contra *pacem religioſam* & *inſtrumentum pacis* aliqua infertur iniuria. AVCTOR *meditat. ad I. P. Specim. V. ad art. V. §. 54. p. 770.* Recentiſſima exempla ſunt controuerſiæ motæ circa *poſtulationem* abbatiſſæ Quedlinburgenſis, & Epiſcopi Lubecenſis, ceu acta ipſa demonſtrant collecta a FABRO in der Staats-Cantzley *tom. X. c. 14. tom. XIII. c. 14. &*

tom.

Digitized by Google

tom. XIV. c. 16. Notabilis eſt extractus Protocolli iudicii aulici *d. 10. Iul. 1702.* apud FABRVM *tom. X. p. 687* in cauſa controuerſa poſtulationis Lubecenſis, vbi ita in fine: So hätten ſie ihn hiemit, daferne dergleichen intention vor ſein ſolte, davon gäntzlich abmahnen und befehlen wollen, davon gäntzlich abzuſtehen, und Jhro Käyſerl. Maj. *Deciſion* ruhig zu erwarten. Similiter huc pertinet clauſula reſcripti cæſarei ad epiſcopum Lubecenſem *d. 10. Iul. 1702.* Geſtalt wir ſolches alles bey deiner Liebden zu befördern, und ins Werck zu ſetzen, dem Grafen von Eck unſern fernern Befehlig aufgetragen, auch nicht ermangeln werden, in der *Coadiutorien*-Sache unſere förderliche *Deciſion* ergehen zu laſſen. FABER *ibid. p. 685.* Conſ. FERDINANDI III. Reichs-Hof-Raths-Ordnung *tit. 1. §. 2. tit. 5. §. 21.* De cauſis *præbendarum* ſeu *beneficialibus ſubditorum proteſtantium* principum non idem dicendum eſt, vt plenius ſuo loco demonſtrandum erit. Interim pro huius ſententiæ confirmatione euolui poſſunt reſponſa apud Fabrum in der Staats-Cantzley *tom. XIII. p. 510. ſeqq.* vbi *p. 527.* hæc notabilia verba occurrunt: *Iudicant quidem hodie camera imperialis & Senatus imperii aulicus in controuerſiis eccleſiaſticis, quando eæ verſantur inter duos imperii noſtri ſtatus; non autem ſi lis ſit inter euangelicorum ſtatuum ſubditos, aut inter hos & eorum ſuperiores principes vel magiſtratus.*

Minus ſolennis poſtulatio.

§. XVIII. Atque hæc, de qua hactenus actum eſt, *ſolennis* poſtulatio dicitur. Datur enim adhuc *minus ſolennis* & *ſimplex*, quæ dirigitur ad eum, cuius conſenſus propter auctoritatem, quam in poſtulatum habet, vel ob aliam cauſam, exigitur. HEBERER. *de poſtulat. canon. c. 1. p. 6.* Non itaque fit in hunc finem, vt mediante *diſpenſatione* defectus canonicus, qui electioni obſtat, tollatur; ſed vt propter aliud intereſſe is conſentiat, ad quem poſtulatio dirigitur, & ita etiam hæc poteſt dirigi ad *laicum*, ſi habeat in electione intereſſe aliquod. PASSERINVS *de elect. c. 24. qu. 1. n. 4.* Concedunt enim pontificii, *conſuetudine*, & ſic etiam *pacto*, poſſe introduci, vt conſenſus principis requiratur. Tale quid contingere poteſt propter *ius Aduocatiæ*, wegen der Schutz-Herrlichkeit und Erb-Vogtey, vti recentiſſimo exemplo abbatiæ Quedlinburgenſis conſtat. Conuentum eſt anno 1574. inter domum electoralem Saxonicam & ipſum Capitulum Quedlinburgenſe *art. 2.* hoc modo: Zum andern haben hergegen die Aebtißin, und Capitul gewilliget und zugeſaget, daß hinfürder keine Aebtißin, oder Coadiutorin gewählet werden ſolle, denn mit Sr. Churfürſtl. Gnaden und derſelben Nachkommen Vorwiſſen, auch darzu keine andere, denn der Käyſerl. Majeſt.

Quæ exemplo illuſtri illuſtratur.

confirmation gebrauchet und gezogen werden, und ſoll der Pröbſtin und Capitel-Gemein ſonſten ihr ius der freyen Wahl vermöge der fundation bleiben, iedoch daß ſie Sr. Churfürſtl. Gnaden und derſelben Nachkommen niemand zuwider wählen. Vi huius iuris potentiſſimus Rex Boruſſiæ, vtpote cui iura in abbatiam Quedlinburgenſem a sereniſſima domo electorali Saxonica ceſſa ſunt, anno 1704. ab abbatiſſa & Capitulo imploratus, & vt conſenſum ſuum in inſtantem poſtulationem daret, rogatus, reſpondit literis d. 27. datis. Daß ſie in die poſtulation der Prinzeßin von Weiſſenfels aus erheblichen Urſachen ihren conſens nicht geben können, quæ res poſtea, variis a parte Capituli interuenientibus contrauentionibus pacti de anno 1574. in controuerſias plures tracta, & ita poſtulatio ipſa impedita eſt.

Poſtulatio quoque inter proteſtantes occurrit in capitulis mediatis.

§. XIX. Progredior ad *Capitula mediata* in terris proteſtantium ſita, quæ ſi vota ſua conferunt in prælatum, qui directo ob defectum canonicum eligi nequit, etiam adhuc hodie *poſtulationis* via vti debent, ceu conſtat ex *ordin. polit. Magdeb. c. VI. §. 3. 8.* item Fürſtl. Celliſche Cloſter-Ordnung *membr. 1.* Hæc ipſa dirigenda eſt ad principes territorii, iurisdictione epiſcopali in territoriis proteſtantium ſuſpenſa, ſiue capitulum Auguſtanæ confeſſioni, ſiue catholicæ religioni addictum fuerit. *Capitula*, inquit STRYK. *diſſ. de iur. papal. Princ. euangel. c. 5. §. 4. in f. omnino tenentur ad ſupplicandum niſi plane ius ſuum amittere velint in negligentiæ pœnam*, nec principes noſtri obligati ſunt ad conſentiendum, ſi a Capitulo inhabilem electum eſſe videant. IDEM *cit. l.* Illuſtrationis gratia ſubiiciam reſponſum Vittebergenſe, quod HORN. *claſſ. 1. reſp. 15.* habet, vbi ita cenſuere ICti: Wenn nun gleich, wie bey voriger Frage erörtert, die beſchehene poſtulation aus den angezogenen Umſtänden vor unbeſtändig nicht zu achten; alldieweil aber nach Inhalt der Canoniſchen Rechten die poſtulatio lediglich a gratia ſuperioris, qui habet ius admittendi, dependiret, *c. 5. X. de poſtul. præl.* vbi ALTESER. *in decret. Innoc.* ita vt ille eum vel admittere vel reiicere queat, VNGEPAVR. *ad tit. de poſtul. præl. n. 14.* LINCK. *de iure epiſc. c. 16. n. 18. 19.* nec poſtulato per hanc præſentationem ius acquiratur, ſed demum per ſuperioris admiſſionem, LINCK. *cit. l. n. 20.* diejenige exception auch, welche die *gloſſa in c. bonæ 3. X. de poſtul.* an die Hand giebet, ſi ſcilicet poſtulatus eſt potens ad eccleſiam defendendam aut bene doctus, aut egregiis moribus præditus, nec reperitur alius, per quem ita bene conſulatur eccleſiæ, ABBAS *in c. 2. d. t. n. 34.* ſich nicht füglich anhero appliciren läſſet, geſtalt daß noch andere, durch die æque bene der eccleſiæ

Digitized by Google

cleſiæ proſpiciret werden könne, verhanden, wohl zu vermuthen: So hat das Capitul ſo wohl, als der Poſtulatus, im Fall der Landes-Herr dieſen nicht admittiren wolte, ſich deßhalben keines Rechtsmittels zu erfreuen. V. R. W.

§. XX. Ceterum vt vſus poſtulationum *in terris proteſtantium* eo rectius cognoſcatur, in medium producam reſponſum, ab illuſtri Facultate iuridica huius loci conceptum, ex quo apparebit, non tantum *admiſſionem* eiusdem ex *iure territorii* dependere, ſed etiam per *pacta* cum domino territorii inita olim hæc iura confirmata eſſe, eo præſertim tempore, quo iura territorii & eis annexa iura circa ſacra nondum ſatis euoluta erant. Nonnunquam iura poſtulationum per pacta determinata ſunt in terris proteſtantium.

Iſt bey einem gewiſſen unter einem hohen Patrono ſtehenden Dohmſtiſt, der Augſpurgiſchen confeſſion zugethan, bereits An. 1574. ein gewiſſer Vergleich aufgerichtet, darinnen alle Stifts-Perſonen Kraft beſchworner Reverſalien ſich eydlich verbunden:

> Daß, wenn ein Prälat deſſelben Stifts verſtürbe, und ein ander an deſſen Stelle zu wählen, oder ihm ein Coadiutor beyzufügen ſeyn, ſolche Poſtulation oder Wahl von dem Dohm-Capitul andergeſtalt nicht als mit des Patroni und deſſelben Nachkommen Vorwiſſen geſchehe, mit der wiederhohlten extenſion, daß dem gedachten hohen Patrono und deſſen Nachkommen niemand zuwider gewählet, und ſodann und nicht eher oder ſonſten, wenn die Wahl, wie oben ſtehet, mit des hohen Patroni Vorwiſſen geſchehen, bey dem höchſten Obern durch den Patronum, und den zukünftigen Prælatum und Capitulum ſämmtlich die confirmation geſuchet werden ꝛc. und da dem etwa zu entgegen angeſtellet, daß ſolches nichtig und unkräftig ſeyn ſolle.

Deſſen ohngeachtet der Prælat gedachtes Stifts wegen verſpührten Unvermögens dem Capitulo ferner allein vorzuſtehen, vor ſich und ohne vorgängige communication an den Patronum auch ohne deſſen Willen und Genehmhalten, mit ſeinen wenigen Capituls-Perſonen wegen eines Coadiutoris beſprochen, auch per maiora auf eine gewiſſe Standes-Perſon unter ſich geſchloſſen, nach ſolchem gefaßten concluſo, und da bereits an den Poſtulandum dießfalls alles gebracht, hat das Dohmſtift, erſt an den Patronum bloſſe notification ergehen laſſen, und iſt bald darauf der Prælat ſelbſt Todes verfahren. Da nun der hohe

hohe Patronus dieſem denen Compactaten und der Obſeruantz entgegen lauffenden Unternehmen, contradiciret, und eine andere denen Receſſen gemäſſe vorzunehmen, verlanget, auch zu ſolchem Ende eine gewiſſe hohe Standes-Perſon, welche der Reformirten Religion zugethan, zu dieſer Wahl vorgeſchlagen, das Capitul hingegen eine gantz freye Wahl auſſer der bloſſen notification an den hohen Patronum zu haben vermeinet, auch inſonderheit wegen der Reformiten Religion ſich zu opponiren, befugt zu ſeyn, erachtet: ſo wird gefraget:

(1.) Ob der Prælat dieſes Dohm-Stifts mit ſeinem Capitulo inſcio Patrono zur Poſtulation eines Coadiutoris ſchreiten können?

(2.) Und ob alſo deſſen Poſtulation zu Recht beſtändig?

(3.) Oder aber vielmehr nach denen Compactaten und Verträgen, ob neglectam cum patrono communicationem ipſo iure null und nichtig ſey?

(4.) Und daß dieſelbe daher, und weil ſinguli capitulares an ſolchen Vertrag per capitulationes iuratas endlich verbunden, dieſelbe mit gutem Gewiſſen auf ſolche unzeitige Poſtulation nicht beſtehen, oder aber illæſa conſcientia von ſolchem beſchwornen Vertrag abweichen können?

(5.) Ob nach denen mehr allegirten Verträgen auch Reichs-Conſtitution und Inſtrum. Pacis die Dohmſtifts-Capitulares, welche ſelbe in ſpecie zu halten, wie angeführet, verbunden, einen der Reformirten Religion zugethanen von der Poſtulation ausſchlieſſen können?

(6.) Und ob endlich in einem der Augſpurgiſchen Confeſſion verwandten Stifte nach ſolchen Compactaten Reichs-Conſtitutionen und legibus imperii fundamentalibus die Lutheriſche Capitulares ſalua conſcientia einen Reformatum pro extraneo & incapace beneficii vel etiam prælaturæ eccleſiæ cathedralis Auguſt. confeſſioni addictæ halten können?

So viel nun die drey erſten Fragen belanget, ſcheinet zwar der vorgenommenen Wahl zu ſtatten zu kommen, daß vermöge Vergleichs in ſolchen Fall, ein mehrers nicht erfordert werde, als daß die Wahl mit des Patroni Vorwiſſen geſchehen, welches Vorwiſſen von der Einwilligung gantz unterſchieden iſt, weil jenes durch eine notification erfüllet wird, daran es hieſelbſt nicht ermangelt, indem der damals annoch leben-

lebende Prælat nebſt dem Capitulo die per maiora auf eine gewiſſe Standes-Perſon ausgefallene Wahl eines Coadiutoris ſo fort dem Patrono notificiret.

Weil aber dennoch in dem mit dem Patrono aufgerichteten Vergleich in ſpecie ein Vorwiſſen erfordert wird, welches von einem bloſſen Wiſſen unterſchieden iſt, indem jenes eine Wiſſenſchafft ante actum geſtum vel celebratum erfordert, hingegen eine bloſſe Wiſſenſchafft auch poſt actum erfolgen kan, ſolches Vorwiſſen auch des Patroni bey dergleichen Wahl, re adhuc integra, um ſo viel nöthiger iſt, damit er bey zeiten ſehen könne, ob diejenige Perſon, worauf das Capitulum eligens ſeine Abſicht zu nehmen vermeinet, dem Patrono anſtändig oder nicht, weil, wenn nach geſchehener Wahl erſtlich die Erinnerung geſchehen ſolte, es viel ſchwerer fallen würde, die eligirte Perſon zurück zu treiben, als ſolche bald anfangs aus der Wahl zu bringen; turpius enim eiicitur, quam non admittitur hoſpes

C. Quemadmodum 25. X. de iureiur.

Wie denn auch die vorhergehende notificatio oder das Vorwiſſen ante ſuſceptam electionem hieſelbſt keine nudam ſcientiam, ſondern eine facultatem contradicendi & perſonam eligendam repellendi mit ſich führet, weil im oftgedachten Receſs mit klaren Worten beygefüget iſt, daß dem hohen Patrono und deſſen Nachkommen niemand zuwider gewählet werden ſolle, deßhalb eine adprobatio perſonæ eligendæ reſpectu Patroni nöthig iſt, denn wenn dem Patrono niemand zuwider gewählet werden ſoll, ſo muß per neceſſariam conſequentiam das Capitulum vor der Wahl wiſſen, daß der Patronus mit der Perſon zufrieden ſey. Welches alles um ſo viel genauer zu obſerviren iſt, weil dem Receſs die clauſula commiſſoria deutlich annectiret worden:

Da dem etwas zu entgegen angeſtellet, daß ſolches nichtig und unkräftig ſeyn ſolte.

cuius clauſulæ tanta eſt efficacia, vt actus in contrarium geſtus ipſo iure corruat, ſeu annulletur,

per *l. 2. D. de L. commiſſoria & ibi* ANTON. FABER. *in ration.*

GOTHOFRED. de IEHNA *de L. commiſſaria theſ. 36. & ſeqq.*

Zumahl in dieſem Receſs ſolche clauſula nicht verbis *obliquis*, ſondern

Digitized by Google

directis exprimiret iſt, daß die contrauentio nichtig und ohnkräftig ſeyn ſolle, quo caſu ipſo iure negotium reſoluitur,

de IEHNA *d. tr. th. 9. & ſeqq.*

ZOESIVS *ad D. de L. commiſſ. n. 12. & ſeqq.*

So folget hieraus unwidertreiblich, daß dieſe inſcio Patrono vorgenommene poſtulation Kraft obberührten Receſſus und dabey befindlichen clauſulæ annullatoriæ ipſo iure null und nichtig ſey.

Was die 4te Frage belanget: Ob wohl die Capitulares in der Meinung ſtehen möchten, daß ſie bey der vorgenommenen poſtulation dasjenige verrichtet, wodurch ſie dem Dohm-Stifft am beſten gerathen zu ſeyn vermeineten, und ſie alſo hierinnen nichts wider ihr Gewiſſen vorgenommen.

Weil aber dennoch hieſelbſt ein ſolches negotium vorhanden, welches nicht a libero arbitrio agentium dependiret, ſondern durch gewiſſe Receſſe und bisherige obſeruanz reſtringiret iſt, welcherley Receſſe nicht allein an und vor ſich in einer Sache, ſo dem göttlichen Rechte nicht zuwider iſt, das Gewiſſen verbindet, ſondern dieſer nexus conſcientiæ dadurch vermehret wird, daß alle und jede Capitulares in ihrer Capitulation denſelben mit einem Cörperlichen Eyde beſtätigen müſſen; und dann kein Zweifel, daß dieſes Verſprechen de non eligendo Prælato ſine præſcitu Patroni & de annullanda electione, ſi ſecus factum fuerit, ſine diſpendio ſalutis gehalten, und alſo ſine periurii reatu davon nicht abgetreten werden könne,

c. 28. de iureiur. & c. quamuis 2. de pact. in 6to.

So erſcheinet daraus ſo viel, daß die Capitulares auf die vorgenommene poſtulation mit gutem Gewiſſen nicht beſtehen, ſondern vielmehr, wenn ſie ihr Gewiſſen a reatu periurii befreyen wollen, ſie ſolcher poſtulation zu renunciiren, und eine neue, nach Anleitung der beſchwornen Verträge, vorzunehmen verbunden ſind.

Auf die 5te Frage erachten wir: Ob wohl ante inſtrumentum pacis Gueſtphalicæ von unterſchiedenen Doctoribus weitläuftig geſtritten worden, ob die der reformirten Religion zugethane pro conſortibus Auguſt. confeſſionis zu achten, und alſo des Religions-Friedens theilhaftig wären, wie davon zu leſen iſt

apud CARPZOV. *de L. Regia Germ. c. 6. ſect. 4. n. 23.*

Weil aber dennoch die Lutheriſchen Stände auf dem Reichs-Tage zu Augſpurg A. 1566. ſich öffentlich erkläret, daß ihre Meynung nicht wäre,

re, den Churfürſten zu Pfaltz, oder andere, ſo in etlichen articuln mit ihnen ſtreitig aus dem Religions-Frieden auszuſchlieſſen,

referente GOLDASTO in Reichs-Satzung *p. 294.* §. und wiewohl

Dieſer Streit auch endlich per ſanctionem imperii pragmaticam, nemlich durch den Weſtphäliſchen Friedens-Schluß in ſo weit gehoben iſt,

vid. *inſtrum. pac. art. 7. §. 1.*

Zumal daſelbſt beſtändig geſchloſſen worden, daß ſie inter Auguſtanæ confeſſioni addictos gehalten werden ſolten; nächſt dem ſolches publicum imperii concluſum keine widrige Deutung zuläſſet, indem alle dawider ſtreitende Decreta, Priuilegia, Indulta & Edicta, transactiones, iuramenta & renunciationes, ſo dawider ſtreiten möchten, aus dem Wege geräumet worden,

vigore *inſtrum. pac. art. 17. §. 3.*

gleichwol bey dem allen nicht aus der acht zu laſſen, daß dennoch das inſtrumentum pacis ſelbſt in Betrachtung, daß die Proteſtantes noch duas partes conſtituireten, in dem obangeführten art. VII. §. 1. auf beyden Seiten eine gewiſſe Verwahrung hinzugefüget, und in Kirchen-Sachen klar verordnet, *quod alicuius eccleſiæ patrono alterius partis ſacris addicto fas non ſit, leges aut conſtitutiones eccleſiaſticas hactenus ibi receptas, immutare, vel beneficia eccleſiaſtica ſuorum ſacrorum hominibus adplicare, vel iuris territorialis, epiſcopalis, patronatus alioue quocunque prætextu ſubditis miniſtros alterius confeſſionis obtrudere vllumue aliud impedimentum aut præiudicium, vel directe, vel indirecte alterius ſacris afferre*, ſo gar, daß auch ſolches eigentlich auf die an ieglichem Orte hergebrachte obſeruance gegründet wird, §. 2. *Conſiſtoriales ſacrorum viſitatores &c. non niſi eidem religioni addicti ſint, quæ hoc tempore quolibet in loco publice recepta eſt.* Welches alles nicht anders verſtanden werden mag, als daß es am meiſten von der wichtigſten Beſtellung eines Prälaten genommen werden müſſe, dieſemnach kein Patronus, als welcher auf leges imp. fundamentales theuer verpflichtet iſt, nicht verhängen darf, daß unter irgend einem Scheine ein der andern Religion Zugethaner einem Kirchen-Collegio einverleibet, vielweniger vorgeſetzet werde; So erſcheinet daraus ſo viel, daß vielmehr die Capitulares, ſie ſeyn reformiret, oder Lutheriſch, in Bedencken ziehen können, einen der andern Religion zugethanen zur Poſtulation zu nehmen. Denn gleichwie der

 Patro.

Google

Patronus, alſo ſind gleichfalls die Capitulares in ſpecie verbunden, über dem allen nach beſten Gewiſſen zu halten.

Woraus denn zugleich erhellet, daß auf die 6te Frage auch nichts anders geantwortet werden könne, weil dieſelbige eigentlich auf das Gewiſſen der Capitularen gerichtet iſt. Sonſten iſt aus dem göttlichen Worte bekannt, daß man eines ſchwachen und etwa irrenden Gewiſſens zu verſchonen hat, obgleich die Sache ſo beſchaffen wäre, daß ſie etwa von einem andern, der ihm deßhalb keinen Zweifel machet, mit gutem Gewiſſen verrichtet werden könte, wie ſolches der Apoſtel zum Röm. Cap. 14. weitläuftig vorſtellet. Welchemnach, ſo die paritas iuris inter Lutheranos & reformatos quoad eccleſiæ priuilegia ohne Reſtriction gelaſſen wäre, die Sache auf der Capitularen Entſchlieſſung beruhete, die alsdenn nach eingenommener gnugſamen information von denen Reichs-Geſetzen ſich zu prüfen hätten, ob ſie ſich aus ſolchem Zweifel ſetzen, und davon befreyen könten. Nachdem aber die Bewandniß im Grunde ſich anders befindet, bleibet nichts übrig, denen Gewiſſen allenthalben zu rathen, als daß ſie ſich in vorgeſchriebener Freyheit enthalten, und weder ein Patronus ſeine Pflicht mit Offerirung einer Perſon, einer andern Religion zugethan, verletze, noch die Capitulares in ſolche poſtulation ſich einlaſſen möchten; Und zwar um ſo vielmehr, da ohne dem die geiſtliche Stifte einer gantz andern Beſchaffenheit ſind, als die übrigen collegia politica, indem bey dieſen die Gemeinſchafft in rebus externis von dem religions-diſcrimine ſo groſſe Hinderung nicht hätten, jene aber für Gott, dem Hertzen-Kündiger, in dem Geiſte der Liebe und Einigkeit durch den Gottesdienſt ſelbſt beobachtet werden müſſe, dawider aber der Satan die allergröſte Hinderniſſe bey denen Gewiſſen zu erregen pfleget, wenn er ihnen beyzubringen Gelegenheit finden kan, als ſolten ſie in der Religion und Gewiſſens-Freyheit beeinträchtiget werden. Zu geſchweigen des vielen und mannigfaltigen Ubels, ſo durch dieſen Weg der Seelen-Feind bey denen übrigen Unterthanen und andern zu erwecken trachtet, daß viele verborgene Seufzer, Beſchwerden und Mißdeutungen, ſo, was dem anhängig iſt, daraus zu beſorgen; welchen allen ein gewiſſenhafter Patronus vorzukommen, billig alle Sorgfalt anzuwenden hat.

TIT.

Digitized by Google

TIT. VI.

DE ELECTIONE ET ELECTI POTESTATE.

§. I.

Electio via eſt ordinaria.

ELECTIO eſt via *ordinaria* perueniendi ad dignitatem eccleſiaſticam, vnde ipſa beneficia, ei annexa, vocantur *electiua*, ſicuti *minora* dicuntur *collocatiua*, quia ſine *electione* alicuius collegii canonica, *conferri* dicuntur, ab eo, cui ius conferendi competit. Eſt autem ELECTIO vel *canonica* & *ordinata*, quæ ſecundum canones facta eſt; vel *inordinata*, quæ debito ordine & modo haud facta eſt, & proinde confirmari haud debet. *Canonica* alio modo ſe habuit *iure antiquo*, aliter vero *hodie* ſeſe habet. De priori pauca præmittenda ſunt.

Electionis varia fata.

§. II. *Electionis canonicæ* ratio varia fuit pro temporum vario diſcrimine. (I) Tempore Apoſtolorum vnice penes *totam* fuit *eccleſiam*. Paulatim (II) *clerus* & *comprouinciales* primas in ea partes occuparunt. (III) Alicubi ad *ſynodum* epiſcopalem deuoluta eſt. (IV) Multum præterea *regibus* circa electiones Prælatorum datum; ſed (V) hos tandem *præſul Romanus* ſuo priuauit iure, & electiones ſibi vindicauit. (VI) Hoc vero rurſus per *concordata nationis Germanicæ* damnato, tandem ad *capitula* deuoluta eſt, quo iure hodie vtimur. Hiſce fatis obnoxia fuit *electio*, de quibus paucis agendum.

Electio olim ad totam eccleſiam pertinuit.

§. III. Quo purior eccleſia fuit, eo magis ad *naturalem* inclinauit *æqualitatem æquitatemque*. Naturale autem eſt, vt quilibet cœtus ea ordinare queat, quæ maxime ad conſeruationem ſui ſunt neceſſaria, quorſum imprimis ſpectat *conſtitutio miniſtrorum*, per quos cœtus dirigatur. H. GROTIVS *de imper. ſumm. poteſt. circa ſacra c. X. §. 3.* Hanc æquitatem ſecuta eſt purior eccleſia apoſtolica, quo nulla adhuc erat presbyterorum & epiſcoporum notabilis diſtinctio. *Populi* erat, eligere presbyteros; *Apoſtolorum* vero, electiones dirigere, & *χειροτονεῖν* ſeu manus impoſitione electos ordinare. Forma *electionis canonicæ* occurrit *Act. VI.* ad quam prouocat CLEMENS *in epiſt. ad Corinth.* Nec PAVLVM quid innouaſſe credendum eſt, quamuis *Act. XIV, 23. & Tit. I, 5.* conſti-

Digitized by Google

tutionem presbyterorum ſibi adſcribere videatur: nam hoc tantum de *cura* & *impoſitione manuum* intelligi debet, cum moris Apoſtolici haud ignarus fuerit; quin eandem quoque rationem circa electionem ſeruandam TITO præſcripſiſſe, colligitur ex *Tit. I, 5. in f.* vbi ita: ὡς ἐγώ σοι διεταξάμην. Nec hic aliquid immutatum eſt, vbi ſedem primam in conſenſu presbyterorum tenentibus aliqua ἐξοχὴ data eſt. Non enim hi, quos κατ᾽ ἐξοχὴν *epiſcopos* dixere, per *electionem* ad primam ſedem perueniebant, ſed per *ordinis* rationem, vt *primo* decedente, ſequens in ordine ei ſuccederet, quod rurſus naturale eſt. HILARIVS *in comm. ad Eph. IV.* Hinc fallit GROTIVS *cit. l. §. 4.* aſſerens, ex tota hiſtoria noui teſtamenti non conſtare, presbyteros a plebe fuiſſe electos, quamuis de nullis pecuniarum tractatoribus alia fuerit ratio. De his agi *Act. VI.* exiſtimat, non de electione *presbyterorum*, in quo tamen rurſus fallit, vti oſtendi in *diſſert. iur. eccleſ. antiq. ad Plin. II. & Tertull. diſſ. VI. §. 19. ſqq.* Neque enim excluſa fuit eccleſia a negotiis eccleſiaſticis. *Act. XV. 1. ſeqq. I. 15. 1. Cor. V. 2. Cor. II. 1. Cor. VIII. 19. 20.* &c.

Quando electio epiſcoporum inualuit.

§. IV. Poſtquam vero *ſequentes* in ordine presbyterorum, non ſemper digni inuenti ſunt, ad *primatus* tenendos, electio *primi* in conſenſu presbyterorum vbique inualuit, teſte HILARIO *cit. l.* Per hanc electus (α) *collegio presbyterorum* præficiebatur, ſimul tamen (β) vniuerſæ *eccleſiæ* & cœtui fidelium. Proinde æquum fuit, vt & *presbyterorum collegium* & *cœtus* vniuerſus ad electionem concurreret, quamuis illud prærogatiuam quandam obtinuiſſe videatur. Neque enim rurſus faciendum cum GROTIO *cit. tr. §. 8. ſeqq.* & PETRO DE MARCA *de concord. ſacerd. & imperii lib. VIII. c. 2. §. 4.* plebi tantum *votum negatiuum* tribuentibus. Qui *votum negatiuum* habent, reuera non concurrunt ad electionem, ſed, ea facta, tantum admittuntur, vt allegare cauſas poſſint, ob quas ab aliis iam electus non ſit recipiendus, quibus deficientibus, conſentire tenentur. Vbi ius patronatus viget, plebi tale votum competit, quod tamen vt plurimum inane eſt, quia rariſſime eiusmodi prægnantes cauſæ adduci poſſunt, ob quas repellendus ſit præſentatus. Aſt plebi *ius excellentius* competiiſſe, variis argumentis conſtat, exemplisque, relatis a BLONDELLO *in apol. pro ſent. Hieron. de epiſcop. & presbyt. p. 397. ſeqq. & in tr. de iur. plebis in regim. eccleſ.* Vbi electio erat facienda, *fratres omnes ſucceſſoris ordinandi gratia in eccleſia congregabantur*, vt ait EVSEBIVS *lib. VI. c. 29.* quod neceſſe haud fuiſſet, ſi plebi *votum* tantum *negatiuum* competeret. Idem paſſim vrget CYPRIANVS *in epiſt. ſuis*, vt *præſente plebe* electiones fiant, quod etiam

An plebs tantum votum negatiuum habuerit.

in

Digitized by Google

in concilio Nicæno confirmatum eſt. Liquet id ex epiſtola ſynodica apud SOCRATEM *lib. I. hiſt. eccleſ. c. 9.* vbi patres ita: *Quodſi quempiam eorum, qui in eccleſia cenſentur, diem ſuum obire contigerit, tum in defuncti locum atque honorem proueбantur ii, qui nuper adſciti ſunt, modo digni reperiantur & POPVLVS EOS ELIGAT, ſuffragante nihilominus, PLEBISQVE IVDICIVM confirmante Alexandrinæ vrbis epiſcopo.* Rationem huius diſciplinæ hanc ſuppeditat LEO M. *in epiſt. 10. ad epiſc. Vienn. edit. Queſnell.* vt, *qui præfuturus eſt omnibus, ab omnibus eligatur,* vel vt HINCMARVS ſeculo IX. *epiſt. ad Hedenulphum, Landanenſem epiſcopum, tom. VIII.* ait: *quoniam ab omnibus debet eligi, cui ab omnibus debet obediri.* Hiſce electionibus præterea intererant epiſcopi *comprouinciales*, tum vt omnia ordinate, in pace, ſine turbis fierent, tum vt electo manus imponerent, teſte EVSEBIO *lib. VI. hiſt. eccleſ. c. 10. 11. 23. & 43.* quod confirmatum eſt *concilio Nicæno c. IV.*

§. V. Viguit hæc diſciplina per plura ſecula in *occidentali* eccleſia, docentibus LVDOVICO THOMASSINO *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. II. lib. 2. c. 1. ſqq.* BLONDELLO *cit. l.* MARCO ANTONIO de DOMINIS *de republ. eccleſ. P. I. lib. 3. c. 3.* ZIEGLERO *de epiſc. lib. II. c. 1.* SCHILTERO *de libert. eccleſ. German. lib. II. c. 3.* Ipſe GRATIANVS veſtigia huius iuris antiqui plura in decreto collegit, quæ paucis referre non incongruum erit. In *c. 5. D. 51.* concilii Toletani IV. decretum de anno 633. occurrit: *Sed nec ille deinceps ſacerdos erit, quem nec clerus nec populus propriæ ciuitatis elegit, vel auctoritas metropolitani vel comprouincialium ſacerdotum aſſenſus non exquiſiuit.* Paucis interiectis patres huius concilii addunt, *ſecundum ſynodalia vel decretalia conſtituta cum omnium clericorum vel ciuium voluntate* conſecrandum eſſe epiſcopum. COELESTINVS I. anno 428. relatus in *c. 13. D. 61. c. 26. D. 63.* hanc diſciplinam ſeruandam eſſe iubet aiens: *Nullus inuitis detur epiſcopus. Cleri, plebis & ordinis conſenſus & deſiderium requiratur.* GREGORIVS I. anno 602. relatus in *c. 16. D. 61.* BARBARVM epiſcopum delegauit ad ciuitatem Panormitanam, eique mandauit, *vt ad prædictam eccleſiam properaret, & aſſiduis adhortationibus clerum plebemque eiusdem eccleſiæ admonere feſtinaret, vt remoto ſtudio, vno eodemque conſenſu ſibi præficiendum expetant ſacerdotem.* Idem in *c. 13. C. 7. q. 1.* anno 599. ita ſcribit: *Datis ex more præceptis, clerum plebemque eiusdem eccleſiæ non deſtitimus admonere, quatenus ad eligendum ſibi antiſtitem concordi prouiſione concurrant.* LEO I. *anno 443.* in *c. 1. D. 62.* ita: *Nulla ratio ſinit, vt inter epiſcopos habeantur, qui nec a clericis ſunt electi,*

Electio plebi in occidente per plura ſecula conſeruata eſt.

nec

Digitized by Google

nec a plebibus expetiti. IDEM in *c. 27. D. 63.* circa annum 445. ita: *vota ciuium, teſtimonia populorum, honoratorum arbitrium, electio clericorum in ordinandis ſacerdotibus expetantur.* In *c. 4. D. 65.* IDEM conſecrandum eſſe epiſcopum *de cleri plebisque conſenſu* decernit. GELASIVS, in *c. 9. D. 63.* relatus, ita anno 493. ſcribit: *Ideo fratres chariſſimi, diuerſos ex omnibus ſæpe dicti loci parochiis presbyteros, diaconos & vniuerſam turbam vos oportet ſæpius conuocare, quatenus non prout cuilibet libuerit ſed concordantibus animis talem vobis admonentibus ſibi quærant perſonam &c.* STEPHANVS anno 886. in antiqua diſciplina itidem ſubſiſtendum eſſe putauit, & in *c. 12. D. 63.* ita cenſuit: *Verumtamen in hoc tuam plurimum oportet adhiberi ſollicitudinem, vt conuocato clero & populo talis ibi eligatur per Dei miſericordiam, cui ſacri non obuient canones. Sacerdotum quippe eſt electio & fidelis populi conſenſus adhibendus eſt*, quo ipſo clero primarias partes in electione tribuit. NICOLAVS papa anno 857. electionem *clero & populo* diſerte tribuit in *c. 13. D. 63.* quod & in *capitul.* CAROLI & LVDOVICI anno 803. exprimitur in *c. 34. D. 63.* ibi: *per electionem cleri & populi.* Atque hæc fuit regularis ratio eligendi epiſcopum, quæ diſciplina tamen non raro infracta eſt, vti ſpecialius THOMASSINVS *cit. l.* oſtendit.

In oriente mox plebs ab electionibus excluſa eſt.

§. VI. In *oriente* poſt ſeculum IV. hæc libertas plebi erepta, & fere ad concilium epiſcoporum deuoluta eſt. In eccleſiis minoribus Metropolitani comprouinciales conuocare ſolebant, non ad *eccleſiam vacantem*, quod in occidente moris erat, & ab initio obtinuerat; ſed ad *ſedem metropolitanam*, quo ipſo per neceſſariam conſequentiam plebe nihil vel parum relictum, & in ſynodum omnis ratio circa electionem translata eſt, vt plebi tantum ius *nominandi* & a concilio epiſcopum *petendi* & *poſtulandi* ſupereſſet, vt ex *c. 16. 18. 19. concil. Antioch.* liquet, quos explicat MARCA *de C. S. & I. lib. VIII. c. 5.* Hæc vero *petitio* & *poſtulatio* ſummo iure recuſari poterat, vt BASILIVS *epiſt. 62.* ait: *petere quidem veſtrum eſt, domini vero deſignare*, ſynodi nempe iudicio, vt addit MARCA *cit. l. §. 5.* conf. THOMASSINVS *cit. l. c. 5.* & ita fere vnice a *iudicio ſynodi* electiones dependebant. Plebs potiſſimum excluſa eſt penitus tempore IVSTINIANI, admiſſis tantum optimatibus & honoratis, *l. 42. C. de epiſc. & cler. Nou. 123. c. 1. Nou. 137. c. 2.* quod plebs plerumque turbas concitaret in electionibus faciendis. *c. 13. concil. Laodic.* Hac lege autem admiſſi honoratiores, vt tres perſonas vel aliquando duas metropolitano deſignarent, ex quibus ille meliorem ordinaret. *Nou. 123. c. 1.* Verum ne quidem in oriente hoc receptum fuit, epiſcopo-

Digitized by Google

coporum potentia obſtante, qui potius omnia ſua conſilia in oriente eo contulerunt, vt a *ſynodo* eorum electio *prorſus* dependeret.

§. VII. Quamuis vero *in occidente* clero populoque adhuc electio diutius conſeruata fuerit: poſt ſeculum V. tamen *Regum conſenſus* ſimul requirebatur, vnde ius *confirmandi* & tandem *inueſtiendi per annulum & baculum* originem traxit, cuius ortum, progreſſum, decrementa & totalem interitum plenius deſcribit CONRINGIVS *de confirmat. epiſc. German.* Facienda erat electio ab initio *cum voluntate Regis iuxta electionem cleri & plebis*, vt dicitur in *c. 11. concil. Aurel. V.* cum idem ius imperatoribus quoque competeret, quod confirmant, quæ collegit GRATIANVS *D. 63.* Secundum concilium *Toletanum XII. c. 6.* per Galliam & Hiſpaniam anno 681. Regi fere tota electio adiudicata eſt, quem canonem refert GRATIANVS *c. 25. D. 63.* conf. THOMASSINVS *cit. l. c. 15. §. 3. ſeqq.* ANTONIVS MATTHAEI *de nobilit. lib. II. c. 41.* *Nominatio* hæc *regia* a Metropolitano confirmanda erat iuxta prædictum canonem, in qua confirmatione adhuc *cleri populique*, quibus votum *negatiuum* competebat, ratio habenda erat, docente THOMASSINO *cit. l. §. 7.* CAROLVS M. & eius ſucceſſores clero plebique electionem quandoque iuxta canones reliquerunt, ſalua confirmatione; hæc vero tandem ſucceſſu temporis Regibus per Germaniam vniuerſam epiſcoporum conſtitutionem peperit, clero populoque iure *poſtulandi* relicto, CONRING. *cit. l. §. 34. ſeqq.* donec tandem HENRICVS V. iure ſuo cedere coactus fuerit. Equidem iura ſua priſtina reuocare tentarunt ſucceſſores, & imprimis FRIDERICVS I. plura antiqui iuris documenta edidit, quin etiam HENRICO LEONI inueſtituram per *annulum* & *baculum* conceſſit, teſte HELMOLDO *in chron. Slau. lib. 1. c. 69.* de qua infra *tit. de offic. iud. ordin.* agendum, ſed pontificum audacia ſtatim hos conatus in herba ſuppreſſit. Anglia eadem fata habuit, in qua itidem pontifex Regum inueſtituras, ex ineptiſſimis rationibus, damnauit. PASCHALIS II. ſcribens Anglorum Regi ita philoſophatur apud EADMERVM *lib. 2. hiſtor.* *Monſtroſum profecto eſt, vt patrem filius generare, homo Deum creare debeat. Sacerdotes namque in ſcripturis ſanctis Deos vocari, tanquam Dei vicarios, manifeſtum eſt.*

In occidente quoque regum conſenſus poſtulari debuit.

Tandem fere ad reges vniuerſa electio tranſiit.

§. VIII. Quamuis autem, ſublata inueſtitura per *annulum* & *baculum*, priſtina libertas clero plebique reſtituta eſſe videretur, pontifex tamen variis artibus electiones turbauit per *mandata de prouidendo* ſub FRIDERICO II. & libere hinc inde prælatos conſtituit, vetando, ne ad electionem procederetur. THOMASSINVS *P. II. lib. 2. de vet. & nou.* *eccl.*

Sub Friderico II. electiones pontifex variis modis turbauit.

Digitized by Google

eccl. diſcipl. c. 38. §. 8. Scilicet non hæc ſeria intentio pontificis fuit, vt libera clero populoque electio reſtitueretur; ſed vt inueſtituram per annulum & baculum, Regibus extortam, ſui iuris faceret, quo iure vſurpato adeo poſtea libere vſus eſt per Germaniam, vt non potuerint non Germani hiſce auſibus reſiſtere. Peperit hoc certamen tandem anno 1448. *concordata nationis Germanicæ*, inuita inter NICOLAVM V. & FRIDERICVM III. quibus electio eccleſiis cathedralibus reſtituta, quædam autem pontifici reſeruata ſunt.

Tandem ad capitula deuoluta.

§. IX. Verum eo ipſo *clero* & *plebi* minime reſtitutum eſt ius eligendi, ſed illa ratio eligendi capitulo aſſerta, quæ adhuc hodie viget. Vbi adhuc penes clerum populumque electio integra erat, ad eam concurrebant non tantum *clerus* eccleſiæ cathedralis; ſed præterea etiam reliqui presbyteri & diaconi ex parochiis epiſcopo ſubiectis, qui omnes coniunctim ſumti *ſenatum eccleſiaſticum* ſeu *capitulum* conſtituebant, vel vt BASILIVS *epiſt. 319.* loquitur, *ſynedrium presbyterii ciuitatenſis*. Hoc ipſum confirmat GELASIVS anno 493. relatus in *c. 11. D. 63.* inquiens: *Et ideo, fratres chariſſimi, diuerſos ex omnibus ſæpe dicti loci parochiis presbyteros, diaconos & vniuerſam turbam vos oportet ſæpius conuocare, quatenus non prout cuilibet libuerit, ſed concordantibus animis talem, vobis admonentibus, ſibi quærant, ſola diuinitatis attentione, perſonam, quam nulla contrarietas a conſtitutis poſſit reuocare præſcriptis.* Interim negari nequit, vinculum arctius interceſſiſſe inter *epiſcopum* & *clerum* eccleſiæ cathedralis, maxime poſt CHRODOGANGI tempora, quibus *vita canonica* introducta eſt, ſecundum quam vna cum epiſcopo ſub eodem tecto communi menſa canonici viuebant, & ita peculiare aliquod corpus conſtituebant. Interim huic collegio ante FRIDERICI II. tempora prærogatiua quædam circa electionem haud videtur competiiſſe, quippe quibus demum capitulo huic electio aſſerta videtur. Liquet hoc ex FRIDERICI II. *aurea bulla de libertate eccleſiaſtica*, quæ electiones prælatorum canonice inſtitui permiſit, *quatenus is viduatæ præficiatur eccleſiæ, quem totum capitulum vel maior & ſanior ipſius pars duxerit eligendum*, quam nouam electionis formam in Germania exemplo electionis papalis cœpiſſe autumat CONRINGIVS *cit. l. §. 65.* quamuis etiam ipſa ratio horum *capitulorum* multum hoc nouum inſtitutum promouerit. Poſtquam enim populi ſuffragia penitus ſublata erant, *clerus* proprius *eccleſiæ cathedralis*, qui arctiori vinculo coaluerat & inſigni auctoritate pollebat, facilius etiam reliquum clerum in eccleſiis parochi-

rochialibus excludere potuit. His tandem gradibus & factis ad *Capitulum* electio deuoluta & *plebs* excluſa eſt.

§. X. Quænam autem cauſæ fuerint excludendi plebem ab *electionibus*, inquirendum eſt. Communiter tradere ſolent, plebem in electionibus vtplurimum vel (I) turbas dediſſe, vel (II) indignos ſine iudicio poſtulaſſe, vel (III) etiam aliquando inuitos ad prælaturas rapuiſſe. Nam quod primum attinet, video huc inclinaſſe SIXTVM SINENSEM *biblioth. lib. V.* inquientem: *Fecerunt id olim tempore* LEONIS *papæ & Apoſtolorum temporibus in electione Matthiæ, tunc enim hoc facile multitudini fidelium donari poterat, quando fidelium populus erat moderatus, grauis & publicæ vtilitatis ſtudioſiſſimus. Nunc autem cum plebs beſtia ſit multorum capitum, factionibus & contentionibus intenta, id ipſum non niſi maxima eccleſiæ perturbatione concederetur.* Imo ex hoc fundamento quoque *iura patronatus* condita eſſe, adducto reſponſo Theologorum Vittebergenſium, autumat ZIEGLERVS *de epiſc. lib. II. c. VIII. §. 15.* Quod ſecundum attinet, HIERONYMVS *lib. I. aduerſ. Iouinian.* aperte id ipſum his prodit verbis: *Nonnunquam errat plebis vulgique iudicium, & in ſacerdotibus comprobandis vnusquisque ſuis moribus fauet, vt non tam bonum, quam ſui ſimilem quærat præpoſitum.* Denique quoad tertium plura exempla adſunt, ſæpe inuitos & reluctantes & ita inordinate ad officium tractos fuiſſe. AVGVSTINVS ſane *per vim* electus videtur, teſte POSSIDIO *in vita eius c. 53.* vbi fatetur, quod *manu iniecta eum tenuerint, & vt in talibus conſuetum eſt, epiſcopo ordinandum intulerint; omnibus vno conſenſu & deſiderio fieri perficique petentibus, magnoque ſtudio & clamore flagitantibus, vbertim eo flente.* Ita ob *abuſum libertatis* merito plebem iure ſuo priuatam eſſe cenſent.

Interim ſub variis prætextibus plebs ab electionibus excluſa eſt;

§. XI. Verum animaduertendum eſt (I) potuiſſe has *turbas* aliter forſan præcaueri, niſi cleri interfuiſſet, plebem omni iure intercludere, & priuatiue illud in ſe transferre, prout factum eſſe conſtat. Non diffitetur hoc ipſum MARCVS ANTON. de DOMINIS *de republ. eccleſ. P. 1. lib. III. c. 3. §. 10.* aiens: *Contra hunc morem electionum, quatenus laicos & plebem inducit, non diffiteor in eccleſia interdum fuiſſe reclamatum, abuſusque non leues ex plebis leuitate electiones ſæpe aut turbaſſe aut deturpaſſe, vt viſum eſt in aliquot exemplis iam a me productis, vbi per ſeditiones illæ interdum non ſine ſchiſmate factæ ſunt. Et quia contingebat, vt plebs laicos ſæpe contra ſtatuta canonum ad epiſcopatum poſceret, ne id fiat, acrius monet* COELESTINVS, *neue in hoc plebi, inſciæ & imprudenti mos geratur.*

Qui examinantur & excutiuntur.

Digitized by Google

D. 62. c. docendus. Docendus, inquit, *eſt populus, non ſequendus: noſque ſi neſciunt, eos quid liceat, quidue non liceat, commonere, non his conſenſum præbere debemus. Non itaque auferendam cenſuit Cæleſtinus poteſtatem eligendi, ſed* MODERANDAM, *vt, qui præſunt epiſcopi, plebem inſtruant, quales perſonas debeant eligere, & quales non ſunt iuxta canones eligendæ.* Potuiſſet ergo facile per leges ita reſtringi, vel *moderari* eligendi libertas, ne plebs in abuſus huiusmodi erumperet. Aſt ſi dicendum, quod res, plerumque ipſimet candidati, epiſcopatum ambientes, plebem ad ſeditiones & factiones concitarunt, vt primaria ratio non in *plebe*, ſed in *clericis* quæri debeat, vt infra declarabo.

Plebi non primario adſcribenda occaſio turbarum, in electionibus motarum.

§. XII. Vnico tantum, ſed illuſtri exemplo, rem hanc declarabo, quod refert AMMIANVS MARCELLINVS *lib. XXVII. c. 6.* inquiens: DAMASVS & VRSICINVS *ſupra humanum modum ad rapiendam epiſcopalem ſedem ardentes, ſciſſis ſtudiis aſperrime conflictabantur, ad vsque mortis vulnerumque diſcrimina adiumentis vtriusque progreſſis: quæ nec corrigere ſufficiens* VIVENTIVS, *nec mollire vi magna coactus ſeceſſit in ſuburbanum & in concertatione ſuperauerat* DAMASVS *parte, quæ ei fauebat, inſtante. Conſtatque in baſilica* SICININI, *vbi ritus chriſtiani eſt conuenticulum, vno die centum triginta ſeptem reperta cadauera peremtorum efferatamque diu plebem ægre poſtea delinitam.* Ex quibus cauſis vero epiſcopales ſedes ambierint candidati, his exponit verbis: *Neque ego abnuo, oſtentationum rerum conſiderans vrbanarum, huius rei cupidos ob impetrandum, quod appetunt, omni contentione laterum iurgari debere: cum id adepti, futuri ſunt ita ſecuri, vt ditentur oblationibus matronarum, procedantque vehiculis inſidentes circumſpecte veſtiti, epulas curantes profuſas, adeo, vt eorum conuiuia regales ſuperent menſas.* Quæ ſi vera ſunt, non adeo mirandum, hodie tam inſigni ambitu ad epiſcopatus occupandos candidatos ferri; quamuis omnino dubitem, vtrum hodie, plebe remota, electiones ſinceriori procedant ratione.

Non eſt cleri, ob abuſus emergentes populo ius ſuum adimere, ſed ſolius principis.

§. XIII. Præterea quoque, (II) abuſibus circa electionem, alias toti eccleſiæ propriam, emergentibus, non cleri eſt, pro eis tollendis, electionem ſibi vindicare; ſed eius, qui inſpectionem in ſacra habet, & præuidere debet, ne quid in eccleſia agatur in detrimentum reipublicæ, quod factionibus potiſſimum ei infertur. Ob has cauſas imperatores Regesque ſibi merito ius prælatos conſtituendi aſſeruerunt, nec pontifices vllo iure eos in eius exercitio turbare potuerunt; in hoc enim *ſuprema in ſpe-*

Google

ſpectio in ſacra conſiſtit. Illuſtrabo id ipſum verbis WILHELMI ZEPPERI *de polit. eccleſ. lib. II. c. 3. p. 246.* vbi præmiſſa antiqua ratione eligendi ita inquit: *Cum vero progreſſu temporis hæreſibus & ſchismatibus in eccleſia creſcentibus, clerici hæretici ſchismatici aut aliis affectibus præoccupati & faſcinati iure electionis ſæpe abuterentur, & populus ſuæ quisque factionis epiſcopum eligi vellet, adeo, vt ex vniuerſæ multitudinis ſuffragiis, ſæpe ſimultates & tumultus orirentur, imo & cædes fierent: Chriſtianis magiſtratibus neceſſitas impoſita fuit, vt ſuam interponerent auctoritatem, &, conſilio orthodoxorum epiſcoporum adhibito, eccleſiis miniſtros darent*, quod in ſequentibus exemplis quibusdam illuſtrat. Conf. HVGO GROTIVS *de imper. ſummar. poteſt. circa ſacra c. X. §. 14.* Itaque ex hoc fundamento nec papa nec clerus reliquus eccleſiarum cathedralium electiones ſibi vindicare potuerunt, ſed ſola *imperii ſacri* ratio in cauſa fuit, quod plebs ab omni prorſus electione miniſtrorum eccleſiæ excludi debuerit.

§. XIV. Hæc cum perpenderint piiſſimi reformatores, conſtituendorum miniſtrorum eccleſiæ cauſam in primæuum ſtatum reducendam eſſe, in plurimis eccleſiis crediderunt. Equidem quod *ſuperintendentes* & *inſpectores*, qui quodammodo *epiſcopis* æquiparantur, concernit, conſtat, hoc munus, quod ſingularem ὑπεροχὴν habet, vnice a principum proteſtantium dependere commiſſione, adeoque eius relictum eſſe arbitrio, cui paſtori hanc πρεσβείαν conferre vellit. ZIEGLERVS *de ſuperint. c. IV. §. 7.* Interim ſi de *ſimplici munere eccleſiaſtico* conferendo quæſtio eſt, ſiquidem eccleſia haud ſit patronata, electio plurimis in locis cœtui eccleſiaſtico reſtituta eſt. Si dicis electiones noſtrorum miniſtrorum eccleſiæ non eſſe conferendas cum electionibus prælatorum: regero, easdem tamen conuenire cum electionibus primitiuis, noſtrosque paſtores, maxime primarios, magis conuenire cum epiſcopis primæuis, quam hodiernos catholicorum epiſcopos, qui *domini mundi* potius dicendi, quales non debebant eſſe clerici. Ergo non incongruum erit, de electionibus in eccleſiis proteſtantium vſitatis, quædam hic adferre. Interim electio toti eccleſiæ quoad noſtros eccleſiæ miniſtros facilius tribui poteſt, quam hodie apud pontificios electio epiſcoporum. Hi enim non *nudi* fiunt *eccleſiæ miniſtri*, ſed ſimul *territoriorum domini*, in quibus conſtituendis magno conſilio & præcautione opus eſt, & ita hæc conſtitutio plebi non videtur eſſe relinquenda.

In proteſtantium eccleſiis nonnullis electio eccleſiæ reſtituta eſt.

In Friſia orientali ad honoratiores electio ſpectat.

§. XV. Sicuti vero mores eccleſiarum variant, ita quarundam referre illuſtrationis gratia lubet. Per *Friſiam orientalem*, ceu ex actis obſeruaui, ad *honoratiores* electio deuoluta eſt, eodem fere, quo tempore IVSTINIANI, modo. Id prouiſum in *compactatis prouincialibus de anno 1599. art. 22.* Wir haben gnädig gewilliget und verabſcheidet, daß erſtlich keiner Gemeinde hinführo jemands von Paſtoren, Kirchen⸗und Schuldiener aufgedrungen werden, ſondern wenn ſich an einem Orte ein Kirchen⸗oder beharrlicher Schuldienſt erlediget, daß alsdenn die Aelteſten und Vornehmſten der Gemeinde befugt ſeyn ſollen, ſich förderlich zuſammen zu begeben, und mit vorgehender Anrufung göttlichen Beyſtandes zu berathſchlagen, mit was vor einer Perſon die vacirende Stelle nütz und fruchtbarlich könne beſetzet werden. Cum autem dubitaretur, quinam ſub appellatione der Aelteſten und Vornehmſten der Gemeinde venirent, anno 1662. hoc ita declaratum eſt: der Articul werd alſo geinterpreteert, dat door het wort Oudſten de Ouderlingen ende Kercken⸗Voogden von de Keercke verſtaen werden; onder het wort Vornaemſten worden verſtaen, Edelluiden, en andere Eigen Erffden, die in de Merſchlanden twintig graßen ofte Doempten, ende daerover, als mede in de Gaſt oder Haitlanden, einen vollen ofte halven Heerd Landes beſitten, mede de jenige, die duyſend Rycksdaelders in bonis hebben.

Hannoueræ electio eſt penes totam eccleſiam.

In ciuitate *Hannouerana* Senatui competit ius *nominationis*, ita vt tres, qui antea ad concionem δοκιμασικὴν admiſſi fuere, eccleſiæ vacanti nominet, ex quibus ſubinde omnes parochiani, ſtatuto ad electionem tempore vocati, per vota maiora miniſtrum eccleſiæ eligunt, Senatu actum electionis dirigente, & ſuperſtite paſtore eius eccleſiæ eisdem aſſiſtente.

Vt & in eccleſiis Argentoratenſibus.

§. XVI. In *Argentoratenſibus* eccleſiis ſimilis fere via *electionis* obtinet, quæ in eorum *ordinat.* de anno 1670. p. 319. ſeqq. plene deſcribitur. A *conuentu eccleſiaſtico*, qui peculiare conſtituit collegium, tres vel quatuor perſonæ ſenatui nominantur, hicque ad concionem δοκιμασικὴν admittuntur. Hoc facto electio ita inſtituitur: Es ſollen auf einen gewiſſen Tag und Stunde in der Wochen die vornehmſten Pfarr⸗Kinder durch deſſelben Kirchenſpiels ordentliche Kirchen⸗Pfleger in die Kirchen erfordert werden, denen demnach fürgehalten wird, weil ihre Kirche eines Pfarrers nothdürftig, und derhalben etliche liebe Männer zur Prob aufgeſtellet worden, die ſie der Ordnung nach gehört haben, ſo ſeyen ſie der Urſache halben itzo beruſen, die Wahl eines neuen

Digitized by Google

nenen Pfarrers zu thun und hierunter ihre Stimmen (als die es vornemlich angehet, und in der Pfarr wohnhaft ſeyn) zu welchen ſie eine Anmuthung haben, zu geben. Damit aber deſto eigentlicher ein ieder verhöret, und ſein Gemüth verſtanden, und in ſolcher Wahl allerdings unpartheyiſch, aufrichtig und redlich gehandelt werde, werden von uns, der Obrigkeit, zwo Regiments-Perſonen verordnet, welche ſammt denen dreyen Kirchen-Pflegern, derſelbigen Pfarr und Präſidenten des Kirchen-Convents der Wahl beywohnen, und nachdem ſie die hierzu berufene Pfarrgenoſſen alle beyſeit haben laſſen abtreten, alsdenn einen nach dem andern für ſich fordern, und welchen ieder zum Pfarrern wähle, und ſeine Stimme gebe, ordentlich mercken und verzeichnen. Wenn ſie denn alle gehöret worden, wird gleich den folgenden Tag uns, als der Obrigkeit, wie es um die geſchehene Wahl eine Gelegenheit habe, Relation gethan, mit Vermeldung, wie viel Stimmen einem ieden gegeben worden. Der nun die meiſten bekommen, und wir verſtehen, daß in gethaner Wahl alles ordentlich und chriſtlich zugangen, wird derſelbige, als ordentlich und rechtmäßig erwählet, von uns zum Pfarrer angenommen und beſtätiget. Laudat & approbat inſtituta hæc Argentoratenſis eccleſiæ SPENERVS in letzten *Theol.* Bedencken *p. 1. p. 601.* vbi ita: bey dem 4ten erinnere allein dieſes, daß längſtens verlanget, daß die Gemeinden die Wahl der Prediger hätten, wobey aber auch die Prediger ſelbſt und Obrigkeit iede als Directores der Gemeinde in dem Geiſtlichen, dieſe als dero vornehmſte Glieder das ihrige mit zu thun haben. Und habe ich in dieſer Sache die Straßburgiſche Kirche vor die beſtgeordnete gehalten, als in welcher alle 3. Ordines in der ſchönſten Harmonie concurriren. In hac ciuitate & quidem in tribus *parochialibus eccleſiis* adornatum eſt collegium octovirorum cum præfecto ærarii eccleſiaſtici, quod repræſentat eccleſiam, ipſam electionem, præmiſſa, debito more, concione δοκιμαστικῇ peragit.

§. XVI. In genere vero circa electiones huiusmodi, maxime quæ fiunt a *plebe*, obſeruandum eſt, eandem fieri debere in *pace* & ſine ſtrepitu, nec ad nudum *clamorem populi:* alioquin haud ſubſiſtunt. *c. 2. X. h. t.* Optime CYPRIANVS *epiſt. 19. p. 130.* monet, *epiſcopum populi vniuerſi ſuffragio in pace eſſe deligendum*, quod etiam vrget LEO I. *in c. 27. D. 63.* *per pacem & quietem* ſacerdotes poſtulandos eſſe, quod vel ideo monendum, quia non raro *plebs clamoribus ad gratiam ſæpe excitatur*, vt ORIGE- Facienda electio quiete ſine turbis.

NES

NES *c. 16. C. 8. q. 1.* in obſeruat. Caute proinde procedebatur, quando contradictiones in electione emergebant, de quo caſu patres in *concil. Carthag. III. c. 40.* ita cauerunt: *Illud ſtatuendum eſt, vt quando ad eligendum epiſcopum conuenerimus, ſi qua contradictio fuerit ſuborta (quia ſæpe talia ſunt facta apud nos) non præſumant ad purgandum eum, qui ordinandus eſt, tres tantum accedere, ſed poſtulentur ad numerum ſupra dictum duo vel tres, in eadem plebe, cui ordinandus eſt, diſcutiantur primo perſonæ contradicentium: poſtremo etiam illa, quæ obiiciuntur, pertractentur, & cum purgatus fuerit ſub aſpectu publico, ita demum ordinetur.* Vid. *c. 5. D. 23.*

Olim tamen tolerabantur acclamationes populi, ſi clamores ſeditioſi decrant.

§. XVIII. Hoc ipſo tamen non ſimpliciter improbabant *acclamationes populi* olim in *electionibus* vſitatis, quippe quæ a *clamoribus ſeditioſi populi* diſtinguebantur. *Illæ* olim vſitatæ erant in genere, quando populus *conſenſum* publice edere, hilaritatem mentis profiteri, & *ſolenni* quadam *approbatione* actum confirmare intendebat. Requirebatur in occidente adhuc populi *conſenſus* in electione. Vtut itaque ratio iuris poſtulauerit, vt hic *ordinate* interponeretur, mori tamen vſitato aliquid dandum erat, poſtquam patres *acclamationibus populi* in aliis ſacris negotiis quoque indulgerent, a quibus prorſus alienæ eſſe debebant. Conſtat ex antiquis rerum monumentis, huiusmodi *acclamationes* olim quoque patribus concionantibus & declamantibus factas fuiſſe, quæ ita comparatæ erant, vt non tantum turbas ingentes motusque excitarent, ſed ſæpe etiam ſummam populi imprudentiam oſtenderent. HIERONYMVS ab his longe alienus fuit, easque variis occaſionibus improbauit. *Ne quæras,* ait *lib. de vita cleric. ad Nepot., pueriles declamationes, ſententiarum floſculos, verborum lenocinia & per fines Capitulorum ſingulorum acuta quædam breuiterque concluſa,* QVAE PLAVSVS & CLAMORES EXCITENT AVDIENTIVM. Sine dubio itaque declamatores plurimis floſculis eiusmodi ſtudebant, qui tales acclamationes producebant. IDEM vlterius *cit. l.* ineptias harum acclamationum in *concionibus* vſitatarum oſtendit, dicendo: *Docente te, neque clamor populi ſed gemitus ſuſcitetur - - Nolo te declamatorem eſſe, & rabulam, garrulumque ſine ratione ſed myſteriorum peritum, & Sacramentorum* DEI *tui eruditiſſimum. Verba voluere & celeritate dicendi apud imperitum vulgus admirationem ſui facere, indoctorum hominum eſt. Attrita frons interpretatur ſæpe, quod neſcit, & cum aliis perſuaſerit, ſibi quoque vſurpat ſcientiam. Præceptor quondam meus* GREGORIVS *Nazianzenus*

Digitized by Google

nus rogatus a me, vt exponeret, quid ſibi vellet in Luca ſubbatum δευτερόπρωτον, eleganter luſit; docebo te, inquiens, ſuper hac re in eccleſia: in qua mihi omni populo acclamante, cogeris inuitus ſcire, quod neſcis. Aut certe ſi ſolus tacueris, ſolus ab omnibus ſtultitiæ condemnaberis. Hæc fuit ratio *acclamationum imprudentiſſimarum*, olim frequentium, quas epiſcopi plerique & tolerabant & fouebant, nec in conciliis, vt eæ e medio tollerentur, cauebant, quippe quibus auctoritas eorum confirmabatur, & ambitio nutriebatur. Alia exempla, ineptiam eorum oſtendentia, habet FRANCISCVS BERNARDINVS FERRARIVS in tract. *de veter. acclam. & plauſ. lib. V. c. 4.* a GRAEVIO *tom. VI. theſ. antiquit. Rom.* relato, vbi ſimul oſtendit, clamores quandoque tam impudentes fuiſſe, vt ipſa concio ad finem perduci haud potuerit. Præterea quoque eum morem reprobare non potuere patres, quo ipſimet in conciliis vtebantur, in quibus epiſcopi vt plurimum per *clamores & acclamationes* reſponderunt, ceu acta conciliorum loquuntur.

Vtut eſſent imprudentes.

§. XIX. Atque ex his aliisque cauſis factum eſſe videtur, vt *acclamationes populi* non tantum in electionibus tolerarent, ſed eas etiam quandoque magnifacerent, & augurium diuinæ voluntatis certiſſimum inde caperent. Hiſce acclamationibus AVGVSTINI, ERODII, HIERONYMI aliorumque electiones perfectæ ſunt. Vacante enim eccleſia Hipponenſi, cum ad electionem omnium animi intenti eſſent, nec AVGVSTINVS ſibi perſuadere poſſet, omnium expectationem in ſe eſſe directam, ſubito magnis clamoribus ad epiſcopatum tractus eſt. *Eum ergo*, ait POSSIDIVS *in vita Auguſt., tenuerunt, & vt in talibus conſuetum eſt, epiſcopo ordinandum intulerunt, omnibus id vno conſenſu & deſiderio fieri perficique petentibus,* MAGNOQVE STVDIO ET CLAMORE *flagitantibus, vbertim eo flente.* Poſtmodum cum AVGVSTINVS in ætate extrema ſibi ſucceſſorem deſignare intenderet, & hunc in finem populo ERODIVM commendaret, omnis populus hac acclamatione, quam ipſe AVGVSTINVS *epiſt. 110.* refert, vſus legitur: *Ita a populo acclamatum eſt trigeſies ſexies; Deo gratias: Chriſto laudes, exaudi Chriſte. Auguſtino vita. Dictum eſt tredecies, te patrem, te epiſcopum. Dictum eſt octies: dignum eſt, iuſtum eſt. Dictum eſt vicies: bene meritus, bene dignus.* Vocarunt huiusmodi acclamationes χειροτονίαν, quæ *commune & concors populi ſuffragium, per manus porrectionem declaratum*, denotat. Tractus hic mos, per χειροτονίαν conſenſum declarandi, ab Athenienſibus, qui magiſtratus creabant vel *per ſortem*, qui inde κληρωτοὶ dicti, vel *per electionem*, qui αἱρετοὶ dicti, vel per χειροτονίαν,

Exempla acclamationum laudata.

In electione Auguſtini:

Erodii.

Origo earum a Græcis tracta.

qui χειροτονητοὶ vocati, quos populus vniuerſus legitime conuocatus *ſuffragio* & *acclamatione* deſignabat. Vid. PFEIFFER *lib. II. antiquit. Græc. c. 5.* Ceterum ipſi gentiles limatioris iudicii, hunc morem reprobarunt, adeo vt ARISTOTELES *lib. II. Polit. c. 9.* eum *puerilem* & *ridiculum* vocare non dubitauerit. Ipſe CICERO *orat. pro Flacco* eundem quoque taxat, &, *ſic ſunt*, ait, *expreſſa iſta præclara, quæ recitantur pſephismata, non ſententiis, neque auctoritatibus declarata, nec iureiurando conſtricta, ſed porrigenda manu profundoque clamore multitudinis concitata.* PLINIVS *epiſt. 38.* eodem modo de hoc more ſiniſtre iudicat ſcribendo: *Opus eſt enim ſigno apud non intelligentes, ne audientes quidem; nam plerique non audiunt, nec vlli magis laudant.* Scilicet, prout TACITVS *lib. XVII. annal.* ait: *plebi non iudicium, non veritas:* neque itaque eorum acclamationes iudicium de præſtantia & meritis alicuius præbent, ſed potius prudentiores inde contrarium collegerunt. Cum HIPPOMACHI, Gymnaſtæ, diſcipulus artis athleticæ ſpecimen ederet, & populus frequens ei acclamaret, virgula tactum gymnaſta his corripuit verbis: *Tu vero perperam, neque ſicut oportebat, feciſti, quod melius fieri debebat. Nam ſi quid artificioſum præſtitiſſes: non hi te collaudarent.* AELIANVS *lib. II. c. 6.*

ab Ethnicis reprobata.

Hoc modo facta electio olim per inſpirationem diuinam facta credebatur.

§. XX. Interim hæ acclamationes adeo olim pleroſque deceperant, vt crederent, per *inſpirationem* & *vocem Dei* talem factam eſſe electionem. Ita cenſuit HORMISDA *epiſt. IV. c. 2.* ad epiſcopos Hiſpaniæ ita ſcribendo: *Iſtam in ſacerdotibus ordinandis ſeruet electionem, vt in graui murmure populorum diuinum credatur eſſe iudicium: ibi enim Deus, vbi ſimplex ſine prauitate conſenſus.* Inde etiam originem traxit electio *per inſpirationem*, de qua infra §. *L. ſq.* agendum, ſimulque oſtendendum erit, *inſpirationem* talem magis eſſe *conſpirationem*, quod imprimis in *electione Papæ* apparet, quæ non raro per huiusmodi acclamationes, per conſpirationem emendicatas, fieri ſolet. Aiunt quidem *vocem populi eſſe vocem Dei;* ſed aſſerunt hoc ex falſis præſuppoſitis, non vero probant, vt optime demonſtrat BECMANNVS *diſſ. de diuin. vicar. princ. c. III. §. 8. in f.* Prudentius epiſcopi Rhemenſes apud MARCVM ANTONIVM de DOMINIS *P. 1. de republ. eccleſ. lib. III. c. 3. §. 58.* de hoc vulgato aſſerto ita iudicarunt: *non erat vox Domini vox clamantis: crucifige, crucifige: nec omnia cleri & populi vota in electione epiſcopi perquirenda ſunt; ſed tantum ſimplicis & incorrupti & ſpe quæſtus minime allecti.* De abuſu harum *acclamationum* egregie ORIGENES *homil. 22. in Numer.* iudicat,

&

Digitized by Google

&, comparatione inter electionem ſui temporis & illam, quæ in V. T. obtinuit, inſtituta, ita cenſet apud GRATIANVM *c. 16. C. 8. q. 1. Si ergo tantus ille, ac talis* MOYSES *non permittit iudicio ſuo de eligendo principe populi, de conſtituendo ſucceſſore; quis erit, qui audeat, vel ex plebe, quæ ſæpe clamoribus, ad gratiam aut ad pretium fortaſſe excitatis, moueri ſolet: vel ex ipſis etiam ſacerdotibus, quis erit, qui ſe idoneum ad hoc iudicet, niſi ſi cui oranti, & petenti a Domino reueletur? ſicut & Deus dicit ad* MOYSEM *(aſſume ad temet ipſum* IESVM *filium Naue, hominem, qui habet ſpiritum* DEI *in ſemet ipſo, & impones manus tuas ſuper eum, & ſtatues eum coram* ELEAZARO *ſacerdote: & præcepta ei dato in conſpectu totius Synagogæ, & præcipe de ipſo coram eis: & dabis claritatem tuam ſuper illum, vt audiant illum filii Iſrael.) Audis euidenter ordinationem principis populi tam manifeſte deſcriptam, vt pene expoſitione non egeat? Nulla hic populi acclamatio, nulla conſanguinitatis ratio, nulla propinquitatis habita contemplatio eſt. Propinquis agrorum & prædiorum relinquatur hereditas. Gubernatio populi illi tradatur, quem Deus elegerit, homini ſcilicet tali, qui habet, ſicut ſcriptum audiſtis, in ſemet ipſo Spiritum* DEI, *& præcepta Dei in conſpectu eius ſunt, & qui* MOYSI *valde notus, & familiaris ſit: id eſt, in quo ſit claritas legis & ſcientia, vt poſſint eum audire filii Iſrael.* ab origine tamen acclamationes hæ reprobatæ ſunt.

§. XXI. Ipſi etiam prudentiores Theologi iam animaduerterunt, acclamationes populi non eſſe neceſſarium indicium vocationis diuinæ. *Eſt enim*, vt bene iudicat BVDDEVS *diſſ. de eo quod decet circa ſolenn. princ. §. 5. ea hominum plerorumque præſertim plebeiorum indoles, vt ſenſibus & imaginatione plus valeant, quam iudicio & intellectu: adeoque rebus, quæ in ſenſus cadunt, oculosque perſtringunt, acrius moueantur, quam argumentis rationibusque luculentiſſimis.* Hinc non adeo mirandum, quod *quicquid modeſtum, vulgo ignauiæ ſpeciem habeat, quod circumſpectum & prouidum, ſegnitiæ: quicquid autem abruptum & præceps, id forte & virile cenſeatur*, vt loquitur THVCIDIDES *lib. III.* Sic etiam eadem prorſus ratione plurimi in electionibus his decipiuntur externa rerum facie, & ſæpe admirantur dona externa in miniſtro, quæ tamen parum vel nihil facere poſſunt ad veram & ſufficientem ædificationem eccleſiæ. Optime iudicat eruditus quidam Theologus: *Sciamus*, inquit, *externam docendi gratiam & dexteritatem eſſe inſtar corporis formoſi & bene colorati, virtutem autem, de qua* PAVLVS *1. ad Cor. V, 26. loquitur, eſſe inſtar animæ.* Quid vero facilius fieri poteſt, quam plebem capi tali formoſa facie, quippe quæ ſenſus ferit, virtus vero, quæ magis ad cor & animam penetrat, pleris- Nec ſunt indicium diuinæ vocationis neceſſarium.

riſque eſt ignota: hinc fit, vt pii eiiciantur, thraſones ſæpe quærantur. *Euangelium noſtrum*, pergit idem Theologus, *quo ſuperbimus, vbi plurimum niſi in lingua conſiſtit? vbi nouitas vitæ? vbi ſpiritualis efficacia? neque id in plebe modo, ſed quam multi, dum fauorem & laudem venantur ex euangelio, tanquam profana quædam ſcientia foret, nihil aliud ſtudent, niſi vt eleganter & ſubtiliter loquantur.* Vt itaque breuiter rem comprehendam, non raro tales acclamationes ſunt referendæ *ad turbamenta vulgi*, de quibus ex profeſſo agit BECMANVS ſpeciali diſputat. *de turbament. vulgi.*

Electio ad clamorem populi a priori diuerſa eſt.

§. XXII. Hoc modo patres electiones ad *acclamationem* factas, &, factionibus omnibus remotis, inſtitutas diſtinxerunt a *turbulentis electionibus*, quæ fiebant ad *factioſum clamorem populi*, illas approbantes imo laudantes, has vero reprobantes, vtut, ſi verum fateri licet, etiam illæ a vitio conſpirationis & ἀταξίας alienæ haud fuerint. Dicitur autem electio fieri *ad clamorem populi*, quoties factiones & diſſenſiones circa eam oriuntur, ita vt quælibet factio in populo non *votis* & *ordine* præſcripto, ſed *vi* & *de facto* agat, & ſuum, quem præoptauit candidatum, eccleſiæ obtrudere conetur. Supponunt enim tales clamores rixas, diſſenſiones, & violentum procedendi modum, vbi quælibet turba, non ſeruato iuris ordine, clamoribus & vociferationibus metam præpoſitam obtinere intendit. Eo magis autem hæc vulgi turbamenta in electionibus contingere poſſunt, quo maior populo libertas competit, quæ ſæpe ſolet *in petulantiam conuerti*, vt ait TACITVS *de mor. German.*

Fons harum ſeditionum non in ſola plebe quærenda.

§. XXIII. Sed vero non exiſtimandum eſt, omnem culpam vnice reſidere in *populo*, ad clamores alias ſat facili & prono; ſed quemadmodum prudens ſemper ſolet apparentes rationes a veris ſeparare, ſic quoque circa hanc materiam ita procedendum eſt, vt non vulgi caſtra ſequentes tantum externis clamoribus & turbis inhæreamus, quin potius altius fontem etiam extra populum quæramus. Quamuis vero forſan vno alteroque caſu res aliter ſeſe habere poſſit: inde tamen illa haud eſt diiudicanda, ſed ab eo, quod communiter fieri ſolet. Quodſi itaque primitiuæ eccleſiæ faciem intuemur, vbi illa adhuc humilis, diuitiis non abundans, honoribus & gradibus dignitatum non coruſcans, ſed ita comparata erat, vt docentes non ſuo faſtui indulgerent, ſed verum amorem & myſterium fidei in pura conſcientia conſeruarent, ibi non audiebantur tales clamores circa vocationes, non contendebatur de primatu vel epiſcopatu. Quare? Neque enim proficiendi vllo *ambitionis* ducebantur ſpiritu, neque erat eo tempore munus docendi ſacrum ita comparatum, vt quis ſub ſpe, *ambitionem* & *auaritiam* ſuam explendi, illud appetere potuiſſet.

tuiſſet. Mors horrenda, vincula, cruciatus & extrema omnia ſororio erant vinculo cum hoc munere connexa. Magis enim ſæuitum fuiſſe in presbyteros eccleſiæ præfectos, quam ceteros chriſtianos, hiſtoriæ eccleſiaſticæ docent. Aſt vbi tempore CONSTANTINI M. eccleſiæ tria imprimis prædicata, quæ ZIEGLERVS eis paſſim ſolet tribuere, acciperent, vt eſſent 1) *tutæ*, 2) *diuites*, 3) *honoratæ*, ſtatim quoque ſecutum eſt illud malum, vt munera eccleſiaſtica eſſent pomum eridos. Huc reſpexit HIERONYMVS in *vita Malchi* aiens: *poſtquam eccleſia ad Chriſtianos principes venit, potentia quidem & diuitiis maior, ſed virtutibus minor facta eſt.* Quies externa ſecuritatem operabatur, diuitiæ & honores clericorum iam ad ſecuritatem nimium inclinantium animos ita commouebant, vt publicæ contentiones & diſſidia de proedria aliisque rebus mundanis, & τὰ ἐπίγεια reſpicientibus audirentur. Acta Nicæni concilii teſtantur, maximas in hoc concilio ſubortas fuiſſe lites de iure *proedrias*. Et quis dubitet, ſubinde quoque de *reditibus* fuiſſe controuerſias agitatas, cum, vt canones concilii Nicæni teſtantur, imprimis epiſcopi anxie laborarint, vt proprium quilibet territorium & diœceſin, in qua ſolus iura ſua exerceret, haberet, ita vt aliis fas non eſſet, vllum actum ſacrum intra aliorum fines exercendi. At vero tales de *finibus* contentiones imprimis ob auri ſacram famem inſtituuntur, vt eleganter oſtendit & iudicat STRYKIVS *in præfat. ad ius parochiale* a me ante plures annos editum. Rem bene depingit BERNHARDVS in *Cant. ſerm. 33.* inquiens: *amara* (eccleſia) *prius in nece martyrum: amarior poſtea in conflictu hæreticorum: amariſſima nunc in moribus domeſticorum. Inteſtina & inſanabilis eſt plaga eccleſiæ, pax a paganis, pax ab Hæreticis; ſed non profecto a filiis.* Per *filios* intelligit clericos ſui temporis, quorum auaritiam & ambitionem in antecedentibus grauiter deplorauerat.

Sed in ambitu eorum qui ad munus ſacrum adſpirarunt.

§. XXIV. In tantas itaque cum eccleſia Chriſti eſſet iactata miſerias, clerum imprimis muneri ſacro inhiaſſe, quis negauerit? Nam illud teſtantur conſtitutiones tum *conciliorum* tum *imperatorum*, de ſe non obtrudendo populo, illo tempore factæ, quæ minus neceſſariæ fuiſſent, ſi nulla eius rei adfuiſſent exempla, & quidem frequentia, quippe de quibus alias tantum leges ſolent eſſe ſollicitæ. Inter tales itaque contentiones de epiſcopatibus, quæ imprimis clero adſcribendæ, non aliter fieri potuit, quin etiam populus, penes quem tunc adhuc libera erat electio, vti ſupra eſt oſtenſum, in *factiones* nonunquam diuideretur, & factio alia huic, alia illi, adhuc alia tertio adhæreret. Reſpexit huc GREGO-

Quod illuſtratur ex antiquitatibus.

Digitized by Google

RIVS in *c. 17. C. 8. q. 1.* inquiens: *Nec nouum nec reprehenſibile eſt, in eligendo epiſcopo populi vota ſe in duas partes diuidere; ſed graue eſt, quando in huiusmodi cauſis non ex iudicio, ſed ex ſolo fauore venit electio.* Similiter & STEPHANVS in *c. 12. D. 63.* huc prouocat, recenſens in epiſcopi Immolenſis ſucceſſoris electione populi diuiſionem eueniſſe. Ita vero addit: *Quod quia ſæpe contingere ſolet, (quærentibus ſingulis, quæ ſua ſunt, non quæ Ieſu Chriſti) non adeo miramur.* conf. *c. ſi tranſitus c. 10. D. 79.* Ita ſcilicet comparatum eſt cum plebe, vt ſi graues contentiones inter viros graues, & quorum magna eſt penes plebem auctoritas, ſubortæ fuerint, ipſa non ſoleat quaſi in ſpecula exitum rerum intueri, ſed potius ita ſe diuidere, vt pars huic, pars illi adhæreat, præſertim tunc, ſi controuerſiæ deciſio dependet ex plebis vulgique votis, vbi tandem publicæ ſeditiones, clamores, & turbæ ſequuntur. Ex quo fit, vt, quæ contentiones ſæpe tantum priuatas attingunt perſonas, erumpant in publicas, & totam rempublicam in communem trahant perniciem. Quemadmodum itaque in tali caſu non tam reſpici ſolet ad *turbas præſentes*, ſed potius ad *cauſam tanti mali*, quemadmodum & ICti ante omnia *auctorem rixæ* indagare ſtudent; ita quoque in hiſce circa electiones miniſtrorum vociferationibus & publicis factionibus non omnis culpa eſt reiicienda in miſeram plebem: quippe quæ ſæpe miſericordia digna eſt, dum neſcit, quid agat; imo forſan putat, ſe cauſam DEI agere & diuino rapi impetu: ſed potius ſemper, vnde prima mali origo orta ſit, inquirendum. Ita vero vt plurimum eueniet, vt is, propter quem tales ſeditiones reſpectu electionis mouentur, ſit in culpa, quod *vel* plebis promiſcuæ libidini & vociferationi, cum poſſet, ſerio non reſtiterit, eas diſſimulauerit, & ita ſe geſſerit, quaſi non propter ſe, ſed propter alium tales excitatæ eſſent vociferationes & turbæ: *vel* etiam aperte populum in ſuas partes traxerit & ad tales ſeditiones incitauerit. Vtroque modo recte quis pro *auctore turbarum* habetur. Non enim impediendo, quod quis poterat & debeat impedire, cenſetur factum perpetraſſe.

Adducuntur teſtimonia.

§. XXV. Patet id ipſum ex querelis frequentibus patrum, qui miſeriam hanc variis modis deplorarunt. BERNHARDVS *in Pſ. qui habitat. ſerm. 6.* ſtatum ſui temporis deſcribit, &, *Omnes*, ait, *quæ ſua ſunt, quærunt, non quæ Ieſu Chriſti. Iſta quoque eccleſiaſticæ dignitatis officia in turpem quæſtum & tenebrarum negotium tranſiere: nec in his ſalus animarum, ſed luxus quæritur diuitiarum. Propter hoc tondentur, propter hoc frequentant eccleſias, miſſas celebrant, Pſalmos decantant. Pro epiſcopatibus & archidiaconatibus, abbatiis aliisque dignitatibus impudenter hodie decer-*

Digitized by Google

decertatur, vt eccleſiarum reditus in ſuperfluitatis & vanitatis vſus diſſipentur. Supereſt, vt reueletur homo peccati. NAZIANZENVS *in apol.* eundem fere in modum de clero ſui temporis loquitur: *Erubui*, inquit, *de quibusdam, quosdam videbam nihil penitus ad emendationem vitæ ſuæ, nihil acquiſiuiſſe correctionis ad mores. Quinimo & nequiores effectos immundis, vt dicitur, pedibus irruentes certatim in ſacra & priusquam digni haberentur primo aditu ac ianuis attribuunt. Continuo tendere atque ad ſacerdotium feſtinare, & repulſis ceteris, ipſis ſacris altaribus incubare; vt iam non ad formam & exemplar plebi præbendum ordo ille videatur, ſed occaſio quædam in abundantia & ſecuritate viuendi, nec officium ducatur futuro* DEI *iudicio obnoxium, ſed ſecura quædam & nunquam diſcutienda adminiſtratio putetur.* Alia ſuperſedeo addere teſtimonia eorum, qui corruptum eccleſiæ ſtatum ſatis agnouerunt, temporis vero iniuria preſſi ei medelam afferre non potuerunt.

§. XXVI. Vnicum liceat adhuc afferre exemplum de ipſo AMBROSIO, quod egregie & ſuperius dicta, & præſentem de *ſeditioſis clamoribus* vulgi materiam illuſtrat. Res tota, electionem eius concernens, deſcribitur a PAVLINO PRESBYTERO *in vita eius* hoc modo: *Poſt hæc conſularitatis* (AMBROSIVS) *ſuſcepit inſignia, vt regeret Liguriam Æmiliamque prouincias, venitque Mediolanum per idem tempus mortuo Auxentio Arianæ perfidiæ epiſcopo, (qui, Dionyſio beatæ memoriæ confeſſore ad exilium deſtinato, incubabat eccleſiæ) cum populus ad ſeditionem ſurgeret in petendo epiſcopo, eſſetque illi cura ſedandæ ſeditionis, ne populus ciuitatis in periculum ſui verteretur, perrexit ad eccleſiam, ibique cum alloqueretur plebem, ſubito vox fertur infantis in populo ſonuiſſe:* Ambroſium Epiſcopum. *Ad cuius vocis ſonum totius populi ora conuerſa ſunt, acclamantis:* Ambroſium Epiſcopum. *Ita vt qui antea turbulentiſſimi diſſidebant, quia & Ariani ſibi & catholici ſibi epiſcopum cupiebant, ſuperatis alterutris, ordinari repente hunc vnum mirabili & incredibili concordia conſenſerint. Quo ille cognito egreſſus eccleſiam, tribunal ſibi parari fecit, quippe mox futurus epiſcopus altiora aſcendit. Tunc contra conſuetudinem ſuam tormenta iuſſit perſonis adhiberi. Quod cum faceret, populus nihilominus acclamabat: peccatum horum ſuper nos* & Conf. *c. 3. D. 63.* Duo imprimis circa hanc electionem conſideranda occurrunt: (1) popelum fuiſſe ſciſſum in diuerſas factiones, & ſtudiis partium intentum. Inde orta diſſidia & ſeditiones, hac factione Arianæ ſectæ ſtudente: illa vero orthodoxum epiſcopum quærente. Et quis crederet, in

Exemplum Ambroſii.

Iudicium de electione Ambroſii.

Digitized by Google

in tanta inter hæreticos & orthodoxos contentione ipſum clerum non fuiſſe ſollicitum, vt populum in ſuas partes traheret, orthodoxo quidem clero ad orthodoxum eligendum populum inſtigante, Ariano vero ad ſuæ ſectæ addictum: alias enim tantæ ſeditiones haud ortæ fuiſſent, quemadmodum refert PAVLINVS vid. GVIL. CAVE *in hiſtor. literaria ſcript. eccleſ. p. 148.* Populus enim ni ducem ſuæ factionis habeat, rarius tantas ſolet mouere ſeditiones: (2) populum mox tam incredibili animorum conſenſione AMBROSIVM elegiſſe, & hunc reſiſtentem & renitentem tam ſollicite & anxie quæſiiſſe: vt ita Deus ex ſingulari ſua prouidentia & miſericordia animos diſſentientium turbasque mouentium flexerit, & ad eligendum hunc egregium virum induxerit. Hoc caſu itaque optime ceſſerunt in AMBROSIO acclamationes.

Exempla talium vocationum per turbas adducuntur.

§. XXVII. Vt vero pateat, hoc tempore imprimis, vbi de epiſcopatibus decertari cœptum eſt, turbas fuiſſe motas circa electiones clericorum, nihil ἄτοπον me commiſſurum ſpero, ſi exemplis quibusdam illuſtribus hanc rem declarem, ex quo ſimul perſpicuum reddetur, antiquiſſimum hoc eſſe vitium, & per tot ſecula ad nos deriuatum. Notabiles circumſtantias circa electionem epiſcopi Cabilonenſis refert APOLLINARIS SIDONIVS, qui *epiſt. 25. lib. 4.* ſatis neruoſe docet, quantam curam in conciliando ſibi populo adhibuerint candidati, vnde poſt tot clamores & diſſidia orta. Ita vero ille: *Neque differre cum grandis communione te gaudii feſtinus impertiam, nimirum poſſe cupientem, quid pater noſter in Chriſto pariter & pontifex patiens Cabillonum profectus, more religionis, more conſtantiæ ſuæ fecerit. Cum veniſſet in oppidum ſupra ſcriptum, prouincialium ſacerdotum præuio partim, partim comitante collegio, ſcilicet vt municipio ſummus aliquis Antiſtes ordinaretur, cuius eccleſiæ diſciplina nutabat, poſtquam iunior epiſcopus Paulus diſceſſerat deceſſeratque. Exceperunt pontificale concilium variæ voluntates oppidanorum, nec non & idem, quæ bonum publicum ſemper euertunt, ſtudia priuata, quæ quidem triumuiratus accenderat competitorum: quorum hic antiquam natalium prærogatiuam, reliqua deſtitutus morum dote, ructabat: hic per fragores paraſiticos, culinarum ſuffragio comparatos, Apiſianis plauſibus ingerebatur: hic apice votiuo ſi potiretur, tacita pactione promiſerat, eccleſiaſtica plauſoribus ſuis prædæ prædia fore &c.* Hoc exemplum ſtatum ſeculi quinti in rebus eccleſiaſticis valde illuſtrat, vbi ſtudia priuata populi fuerunt excitata nefanda competitorum concertatione de epiſcopatu. Aliud exemplum popularis tumultus circa idem fere tempus refert

Digitized by Google

fert SYNESIVS CYRENAEVS in *Epiſt. 67.* quod ex hoc repetit plenius ZIEGL. *de Epiſc. lib. 2. c. 1. §. 25.* Miſſus is fuerat a THEOPHILO epiſcopo Alexandrino Palæbiſcam, vt ibi conſtitueret epiſcopum; conuentu populi habito ſatis pertinaciter populus *eius* admonitionibus reſiſtebat. *Ex iis*, pergit, *manifeſtiſſimos quosque, ſiue altius vociferaretur, ſiue crepidinem nactus & eam conſcendens patronum agere vellet, & ſermonem contenderet, tanquam pretio comparatos, ac coniuratos lictorum manibus traditos & ex conuentu pulſos exturbari iuſſi.* Addit porro, qua ratione conuentum dimiſerit, populumque ad quartum diem adeſſe iuſſerit, quodque populus iſta die rurſus ad reclamandum & certandum compoſitus fuerit. Similis tumultus obortus eſt circa electionem PROTERII anno 451. depoſito a ſynodo Chalcedonenſi DIOSCVRO. Quamprimum enim PROTERIVS epiſcopatum ſuſcepit, ingens & intolerabilis in ciuitate exortus eſt tumultus, aliis DIOSCORVM requirentibus, aliis PROTERIVM conſtanter defendentibus. Vid. GVIL. CAVE *hiſtor. literar. ſcript. eccleſ. p. 253.* vbi ſemel refert, TIMOTHEVM AELVRVM presbyterum, a PROTERIO deiectum, poſt a duobus ſuæ factionis epiſcopis manu militari reſtitutum, & PROTERIVM ipſo paſchatis die fuiſſe occiſum, & ita in corpus eius ſæuitum, vt per vrbem raperetur, contumeliisque & ludibriis afficeretur. Quin horrendum dictu! cadauer membratim diſſecuerunt, carnes deguſtarunt, reliquias igni tradiderunt, rogi cineres in ventum ſparſerunt. BARONIVS *ad ann. 457. n. 20.*

Athanaſii electio refertur.

§. XXVIII. Diuerſæ adhuc fuerunt vociferationes & clamores, quibus ad epiſcopatum vocatus ATHANASIVS eſt. Diſceptatum de ipſo ATHANASII epiſcopatu fuiſſe, hiſtoriæ eccleſiaſticæ teſtantur; præſertim vero ei obiectum ab EVSEBIO Nicomedienſi, quod clanculum absque conſenſu plebis in præſulem eſſet electus, a qua imputatione ſynodus Alexandriæ congregata epiſtola ſynodica, quæ in *apol. 2.* eius reperitur, eum defendit his verbis: *Nos autem contra cum tota ciuitate & vniuerſa prouincia omnem multitudinem populumque catholicæ eccleſiæ in vnum coactum, quaſi in ſpeciem vnius corporis & animæ,* CLAMORIBVS VOCIFERATIONIBVSQVE *poſtulaſſe Athanaſium eccleſiæ epiſcopum dari, idque publicis votis a Chriſto expetiiſſe, nosque vti faceremus, per multos dies ac noctes iureiurando obteſtatos fuiſſe, cum interea nec ipſi ab eccleſia diſcederent, neque nobis diſcedendi facultatem permitterent, hoc noſtrum totiusque ciuitatis & vniuerſæ prouinciæ teſtimonium nec mali quicquam de eo, quod ab ipſis ſit, pronunciamus.* Demonſtrant itaque circumſtantiæ circa electionem ATHANASII occurrentes, (1) falſas fuiſſe impu-

Iudicium de hac electione.

tationes EVSEBII: (2) laudabiliter reſtitiſſe ATHANASIVM, nec ſe ingeſſiſſe, adeoque, ſi omnes veræ ſunt circumſtantiæ, rarum quoddam adeſt exemplum vocationis per clamores factæ, quibus tamen haud dedit anſam clerus: (3) interim tamen inordinata procedendi via, dum vociferationibus & clamoribus vſi ſunt, oſtendit, populum magis egiſſe *impetu* quodam, quam tali procedendi ratione, quæ placidis diuini verbi regulis eſt conformis. Deſtinatio itaque ATHANASII ad epiſcopatum ſatis laudabilis fuit: ſed inordinatus modus vocandi aliquid vitii habuit.

Chryſoſtomi iudicium de huiusmodi turbulenta vocatione.

§. XXIX. CHRYSOSTOMVS *de ſacerd. lib. 3. c. 15.* optime de hac peruerſa eligendi via iudicat, inſimulque ſtatum ſui temporis circa electiones ita deſcribit. *Ito hinc iam,* ait, *ac publica feſta ſpectato, ea dico, in quibus dignitatum eccleſiaſticarum electiones de more fiunt, & tam multis videbis inibi criminationibus lacerari epiſcopum, quanta eſt tota illa ſubditorum multitudo, quibus eligendi poteſtas conceſſa eſt. Has omnes tum in multas factiones ſcindi, neque inter ſe conſentire, neque cum eo, cui forte epiſcopatus delatus ſit, presbyterorum congregationem conuenire videas, ſed vnusquisque a ſuis vnius partibus ſtat, alius hunc, alius illum eligens, cuius rei cauſa hæc eſt, quod in vnum non ſpectant, quod ſolum ſpectandum fuerit, nempe animi virtutem; ſed aliæ ſunt cauſæ, quibus honores conciliantur: verbi gratia hic quod claro genere natus ſit in epiſcopatus, inquit, ordinem cooptetur: ille quod opibus abundet, neque indigeat alimentis ex eccleſiæ prouentibus quæſitis* &c. Conf. GREGORIVS NAZIANZENVS in *orat. 14.* vbi itidem refert BASILIVM fuiſſe electum, ſed non ſine *ſeditione populari.* In concilio Sardicenſi *c. 2.* non obſcure quoque hæc peruerſa ratio taxatur, dum patres aſſerunt, *facile poſſe paucos aliquos mercede & pretio corruptos in eccleſia ſeditionem mouere, vt aliquem velint habere epiſcopum.*

Iniuſtitia huius illegitimæ vocationis ſummatim exhibetur.

§. XXX. Ceterum *iniuſtitia* huiusmodi *inordinatæ vocationis* cuilibet in oculos incurrit, vt pluribus argumentis eam proſequi non adeo neceſſe ſit. Iura alias in genere damnant omnes violentas ſeditioſasque procedendi rationes in negotiis ſecularibus, quidni enim damnarent tales vociferationes turbasque circa hocce negotium occurrentes, quod imprimis in *timore Domini* & *precibus ardentiſſimis* eſt ſuſcipiendum? Oſtendunt tales, qui ſuis vociferationibus vocationem alteri, cui forſan ius præſentandi competit, extorquere conantur, ſe non ſincero pioque duci affectu, ſed magis impetu furoreque agi. Oſtendunt, ſe nolle inquirere, vtrum voluntati DEI conformis ſit talis vocatio, ſed potius ſui carnalis inſtinctus incitamenta repentina ſequi. Imo oſtendunt, ſe

eius

eius, quod viis legitimis conſequi non poſſunt, per peſſimas & diuino verbo contrarias vias velle compotes fieri. Quid enim ſunt eiusmodi turbæ & ſeditiones, quam congeries omnium malorum? Redundat enim inde ingens iactura in ipſam *rempublicam*, cum vinculum illud ciuile per has ſeditiones diſſoluitur, & finis Reipublicæ, quem promouere ex iuramento ſubiectionis debebant, euertitur. Redundat damnum in ipſam *eccleſiam*, dum per *ſcandalum publicum* vocatio miniſtri eccleſiæ corrumpitur, & eccleſiæ miniſter *violento modo* obtruditur. Redundat denique damnum in *ſingulos*, dum ſingulorum ſalus dependet ex ordinata & placida vocatione miniſtri. Sunt itaque tales ſeditioſi iniurii in ipſum DEVM, cuius voluntatem ſpernunt: in *rempublicam*, quam ſeditionibus turbant: in *eccleſiam*, cui obtrudunt violentis modis miniſtrum: in *magiſtratum*, cui reſiſtunt contra præceptum Pauli *Rom. XIII.*: in ſingulos *ciues*, cum damnum publicum eſt damnum ſingulorum.

§. XXXI. Tendunt quoque huc leges eccleſiaſticæ omnium prouinciarum, iubentes, vt omnia ſincere & placide peragantur in eiusmodi vocationibus & electionibus. Vnde & imperatores LEO & ANTHEMIVS in famoſa illa conſtitutione, ſcilicet *l. 23. C. de Epiſc. & Cleric.* volunt, vt talis electio fiat *puris mentibus, nuda electionis conſcientia, ſincero omnium iudicio*, & vt addit pontifex in *c. 16. D. 62.* REMOTO STVDIO, h. e. vt euitetur omne ſtudium partium, & ne quis ex mere carnalibus & inordinatis affectibus ſtudeat eiusmodi miniſtro votum ſuum dare, qui & ipſe carnalis eſt, & myſterium fidei in pura conſcientia conſeruare non allaborat. In *c. 14. D. 61.* ſatis caute conſtitutum: *Quodſi omnis congregatio vitiis ſuis conſentientem perſonam pari conſilio elegerit, & vitia ipſa aliquatenus in notitiam epiſcopi vel ad alios vicinos præpoſitos, vel chriſtianos claruerint, probibeatur prauorum præualere conſenſum &c.* Simili ratione in *c. illud 2. C. 8. q. 2.* GREGORIVS papa ſatis conuenienter loquitur: *Si quorundam patrocinio fuerit quisquam electus, voluntatibus eorum, cum fuerit ordinatus, obedire reuerentia exigente compellitur: ſique fit, vt & res illius minuantur eccleſiæ, & ordo eccleſiaſticus non ſeruetur. Talem ergo, te admonente, perſonam debent ſibi eligere, quæ nullius incongruæ voluntati deſeruiat, ſed vita ac moribus decorata tanto ordine digna valeat inueniri.* Pontifex LEO in *c. 5. D. 16.* itidem hanc ſententiam confirmat his verbis: *ſicuti boni operis ſibi comparat fructum, qui rectum tenet in eligendo ſacerdote iudicium; ita graui ſemet ipſum afficit damno, qui ad ſuæ dignitatis collegium ſublimet indignum. Non enim in cuiusquam perſona prætermittendum eſt, quod inſtitutis generalibus continetur:* NEC PVTANDVS EST

Conſenſus legum adducitur.

Digitized by Google

HONOR ILLE LEGITIMVS, QVI FVERIT CONTRA LEGIS DIVINAE PRAECEPTA COLLATVS.

Clamores ſubſequentes non nocent.

§. XXXII. Ceterum antequam ad vlteriora progreſſus fiat, vel binis verbis monere neceſſum eſt, in foro externo ſufficere, ſi quis ad eccleſiam vocatus ſit abſque euidenti tali ſtudio partium & affectu inordinato, licet poſt electionem pauciores reclament, ipſamque electionem impugnare annitantur. Neque enim ita fert rerum humanarum conditio, vt omnium conſenſus vnanimis ſemper haberi poſſit, vnde & canones recte *maiora* tantum requirunt, & quamuis quoque velint, vt *saniora* eadem ſint, tamen vel ipſi canoniſtæ aperte profitentur, non tantum maiora præſumi ſaniora, ſed difficillime poſſe demonſtrari, quænam ſint ſaniora. Vnde pauciorum reclamationes non ſtatim habendæ ſunt pro inordinata aliqua electione, ſi tales oriantur poſt electionem iam rite peractam, cum & hi poſſint affectibus dari & ſtudio partium inſeruire, quod ex ſubiecto ab illuſtr. Facultate iuridica Hallenſi Anno 1698. menſe Septembr. concepto reſponſo illuſtratur, quod huius eſt tenoris.

Reſponſum.

Habt ihr nach erledigter Pfarr-Stelle in dortiger Kirche St. Jakobi, da nach Anordnung des Epiſcopi 5. Perſonen auf die Wahl geſtellet worden, die Gemeine hierzu öffentlich in der Kirche conuociret, und eines jeden freyes und ungezwungenes *votum* nach der Ordnung der in der Gemeine ſonſt aufgerichteten Rolle erfordert, und ſolche vota für dem Altar zu richtiger Regiſtratur bringen laſſen, da denn auf *C. W. D. 61* und auf *I. A. E. H. 31.* Stimmen gefallen; diejenigen aber, welche auf dieſen letztern geſtimmet, gleich darauf ſolcher Wahl widerſprochen, unter dem Vorwand, ob wären ſie dadurch beſchimpfet, daß ſie nach der Rolle, und nicht nach ihren Würden zum votiren gefordert, auch einiger abweſenden vota, wegen Ermangelung einer Special-Vollmacht nicht angenommen worden, iedoch auf geſchehene remonſtration, endlich von ſolcher contradiction zwar abgeſtanden, und es auf die Ableſung der auf denen Wahlzetteln befindlichen Stimmen ankommen laſſen, wie aber um Confirmation des nach denen meiſten Stimmen erwehlten Anſuchung geſchehen, mit einer anderwärtigen proteſtation bey dem Epiſcopo eingekommen, und wider die auf D. gefallene 61 Stimmen eingewandt, als wären deren einige emendiciret, auch darunter 9. vota begriffen, die von Perſonen, ſo in der Gemeine mit eigenen Häuſern nicht angeſeſſen, ertheilet wären: hingegen ihren Stimmen annoch 9. vota, derer, ſo bey der Wahl abweſend geweſen, anzu-

anzuhengen vermeynet; wodurch ſie zu wege gebracht, daß die Confirmation noch in ſuſpenſo gelaſſen worden, und nach beyderſeits eingebrachten rechtlichen Nothdurſt vor erſt erkannt werden ſoll. Da ihr dann von Uns zu wiſſen begehret:

Ob nicht in angezogenen Umſtänden mit der Wahl legitime verfahren, und die dabey ohne Vollmacht angegebene, und hernach erſt an ſich gezogene der abweſenden vota als unzuläßig auszuwerfen? Hingegen die von denen Proteſtanten diſputirlich gemachte 19. Stimmen, als von rechtſchaffenen ehrlichen Handwercks und eingepfarrten Bürgern allerdings zu admittiren, und die auf D gefallene meiſten Stimmen Einwendens ohngeachtet vom Epiſcopo zu confirmiren? Quæſtio.

Und dann erſtlich in Rechten bekannt iſt, daß in denenjenigen Sachen, welche von gantzen Gemeinen i. e. communitate vel vniuerſitate dependiren, die meiſten Stimmen bloſſerdings zu attendiren ſeyn; Deciſio.

L. 3. D. quod cui. vniu. L. 3. D. d. decret. ab ord. fac. L. 19. C. ad munic. L. 45. C. de decurion. vid. LOSAE *tr. de iur. munic. diſt. 72.* COLER *proc. exec. p. 1. c. 3. n. 11.*

Hierbey aber diejenigen, welche bey dem Actu weder in Perſon, noch durch gültige Vollmachten zugegen geweſen, nicht mitzurechnen, noch der Abweſenden vota hernach zu attendiren ſeyn.

BVRAT. *conſ 107. n. 3.* NICOL. EVERH. *conſ. 100. n. 5.* MEV. *ad ius Lub. l. 1. art. 2. n. 26. ſeqq.*

Daſern nun (wie wir allhier in facto præſupponiren) alle und jede zu der Gemeine mitgehörige zu dieſem actu gebührend gefordert worden;

L. 2. C. de decur. ibique Dd.

Sodann auch in denen perſonal Sachen, welche die Perſonen in jener Gemeine betreffen (wie allhier die Prediger-Wahl) nicht darauf zu ſehen iſt, ob einer mit einem eigenem Wohnhauſe poſſeſſioniret ſey, oder nicht, ſondern alle diejenige, welche würckliche Bürger und Principal Mitglieder der Gemeine und alſo allda eingepfarret ſeyn, mit darzu gehören,

arg. l. 1. §. 1. ff. quod cuiusque vniverſ.

Welches um deſto mehr bey dieſem actu ſtatt finden muß, da der Gegentheil, dem Bericht nach, auch einige vota von unpoſſeſſionirten produciret;

tot tit. quod quisque iuris in alter.

Alſo halten wir davor, daß es bey der per maiora auf D. rechtmäßig

Digitized by Google

ausgeſchlagenen Wahl zu laſſen, und dieſelbe, des darwider geſchehenen Einwendens ohngeachtet, zu confirmiren ſey.

Illuſtratur turpitudo huius vocationis illegitimæ ex iure canonico.

§. XXXI. Vltimo demum huc referri poſſunt tot conſtitutiones, quæ huic inordinatæ viæ vocandi obuiam ire voluerunt, quas breuiter hic adiicere lubet. GREGORIVS papa in *c. 2. d. 63.* vbi de electione epiſcoporum agit, excludere voluit potentes & *principes* ab electione ob hanc rationem, *ne inordinata hinc & incongrua fiat confuſio vel contentio*, quæ ratio applicata ad principes potius prætextum, quam genuinam continet cauſam, cum pontifices id ſemper egerint, vt ſub prætextu contentionum etiam excluderent principem, quæ tamen ne quidem ceſſant, vbi a clero litigioſo fit electio. Interim concluſio exinde deducta ſatis bona eſt, ſcilicet vocationem non debere eſſe *inordinatam*. Pleniorem de eiusmodi turbulentis electionibus diſpoſitionem reperimus in *c. 5. D. 61.* vbi pontifex ita: *Miramur tantum apud vos per occaſionem temporis impacati aut ambientium præſumtionem aut* TVMVLTVM *valuiſſe, vt indignis quibusque & longe extra ſacerdotale meritum conſtitutis paſtorale faſtigium & gubernatio eccleſiæ crederetur. Non eſt conſulere populis, ſed nocere, nec præſtare regimen, ſed augere diſcrimen: Integritas enim præſidentium ſalus eſt ſubditorum: & vbi eſt incolumitas obedientiæ, ibi ſana eſt forma doctrinæ. Principatus autem,* QVEM SEDITIO EXTORSIT, *aut ambitus occupauit, etiamſi moribus aut actibus non offendit, ipſius tamen initii ſui eſt pernicioſus exemplo. Et difficile eſt, vt bono peragantur exitu, quæ malo ſunt inchoata principio. Quodſi in quibuslibet eccleſiæ gradibus prouidenter ſcienterque curandum eſt, vt in Domini domo nihil ſit inordinatum nihilque præpoſterum, quanto magis elaborandum eſt, vt in electione eius, qui ſupra omnes gradus conſtituitur, non erretur?* Eſt itaque illegitima talis vocatio, quam ſeditio extorſit, ex quo axiomate iura hanc vocationem reſpicientia facile poſtea eruere poſſumus. Hoc intuitu ſecundum *c. 9. D. 79.* is, qui *populari vel militari tumultu* electus eſt, non pro *apoſtolico* ſed pro *apoſtatico* haberi debet. Vlterius in *concilio Laodicenſi c. 13.* qui refertur in *c. 6. D. 63.* conſtitutum, *non eſſe permittendum,* TVRBIS *electionem eorum facere, qui ſunt ad ſacerdotium promouendi.* Quid itaque remedii contra eiusmodi turbas? Id COELESTINVS *P. in c. 2. D. 62.* explicat, ediſſerens: *Docendus eſt populus, non ſequendus, nosque, ſi neſciunt, eos quid liceat, quidue non liceat, commonere, non his conſenſum præbere.* Quæ verba ſi ſano ſenſu adhibentur, in ſe nihil vitii continent, quamuis clerus pontificius his abutatur in perniciem plebis, vt eo magis miſera turba ſub obſequio cœco contineatur.

Vocatio turbulenta illegitima.

Vnde

Digitized by Google

Vnde alibi dicitur, *cleri eſſe eligere, populi vero humiliter obedire.*

§. XXXIV. Neque vero hoc ſpeciale aliquid eſt in electionibus, ſed etiam in aliis negotiis turbæ & clamores prohibentur. CAROLVS M., teſte SIGONIO *de regn. Ital. lib. 4. princ.* ius legendi pontificis Romani eximia moderatione vſus remiſit, eosque comitia antiqua ratione per clerum populumque habere, MODO SINE TVMVLTV ambituque, conceſſit. In iure ciuili Romano grauiter vindicatur, quod per TVRBAM factum eſt damnum, adeo vt eo nomine actio in duplum detur contra eum, cuius dolo malo in turba damnum datum eſt. *l. 4. pr. de vi bon. rapt.* Hoc adeo extendebatur, vt ſi quis aduentu ſuo turbam concitauerit vel contraxerit, vel clamore vel facto aliquo, nihilominus teneretur de damno dato, etiamſi non habuerit conſilium turbæ cogendæ *cit. l. §. 6. Hic prætor loquitur*, ait ICtus *cit. l. de damno dato, quod dolo malo* IN TVRBA *datum eſt, etiamſi non ipſe turbam coegit, ſed ad* CLAMOREM *eius vel dicta vel miſericordiam turba contracta eſt, vel ſi alius contraxit vel ipſe ex turba fuit.* Quin etiam lege Iulia *de vi publica* tenentur, *qui* TVRBAE SEDITIONISVE *faciendæ conſilium inierunt*, vt dicitur in *l. 8. pr. D. ad L. Iul. de vi publ.* Denique, quod obiter addo, in iure ciuili illud omnem effectum ciuilem amittit, quod ad *clamorem populi* factum, quoniam plerumque vel concuſſio vel coactio peſſima concurrit. Qui manumiſſus eſt, ex acclamatione populi, ita vt propterea dominus coactus fuerit ad ſeruum manumittendum, libertatem non conſequitur *l. 17. pr. qui & a quib. manum.* Imo etiam fuſtigationis pœna afficiuntur, qui ſe acclamationibus populi accommodant. *l. 29. §. 3. ff. de pœn.* Hac de cauſa quoque imperatores vanas populi voces non eſſe audiendas cauerunt in *l. 12. C. eod. Nec enim*, inquiunt, *vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine abſolui, aut innocentem condemnari deſiderant.*

In aliis quoque negotiis turbæ in iure ſunt odioſæ.

§. XXXV. Abhorrent itidem leges ab omnibus importunis & per *clamores* extortis conceſſionibus, adeo vt easdem nullas declarent. Imprimis in reſcriptis hoc vſu venire ſolet, vt propterea talia a iudicibus inferioribus non attendi debere, ſæpiſſime ſit conſtitutum. In *extrav. execrabilis.* IOAN. *XXII. de præb.* dicitur, quod *improbitas importuna petentium a pontificibus non tam obtinuerit aliquid, quam extorſerit.* Quin & imperatores *l. 1. C. de petit. bon. ſubl.* reſcripta talia falſitatis ſuſpi-

Odium legum contra importunas preces.

Digitized by Google

ſuſpicione laborare aiunt, inquientes; *quoniam plerumque ita in nonnullis cauſis inuerecunda petentium inhiatione conſtringimur, vt etiam non concedenda tribuamus, nec reſcripto quidem noſtro aduerſus formam latæ legis loci aliquid relinquatur.* Conf. MYLER ab EHRENB. *in hyparchol. c. 3. ℌ. 37. n. 114.* SANCHEZ. *de matrim. lib. 4. diſp. 7. n. 4. ſqq.* STRYK. *diſp. de falſit. prec. princip. oblat. c. 3. n. 21.*

An electio ad clamorem populi facta valeat?

§. XXXVI. Oſtenſa itaque turpitudine huius illegitimæ vocandi viæ, facile iam decidi poteſt quæſtio: vtrum electio ad *clamorem populi* facta valeat; effectumque iuris electo tribuere poſſit? Quæ quæſtio a canoniſtis communiter negatur per *c. 2. X. h. t.* ex quo textu generalem formant concluſionem, *electum ad clamorem populi non eſſe ordinandum.* Conf. GONZALEZ & BARBOSA ad *cit. cap.* & longa ſerie ab ipſis recenſiti. Quæ concluſio vt recte intelligatur, ſciendum eſt, ex principiis iuris canonici, electum per *electionem* ius aliquod acquirere, vt ita ordinatio ei denegari non debeat. Recte autem hoc caſu *ordinatio* electo denegari poteſt, quia ipſa *vocatio* eſt illegitima. Et hoc ipſum ſatis ſufficienterque ex ipſis rerum argumentis oſtenſum eſſe puto, & ſic canoniſtarum deciſio merito quoque in noſtris eccleſiis recipienda & applicanda. Si enim ipſa vocatio, electio, & præſentatio ad *clamorem populi* facta eſt illegitima, ipſa indubie nullos producere poterit iuris effectus: hinc quoque nec admiſſa a conſiſtorio præſentatio valida erit, ſi adhuc ſeditio & clamor populi durat. Nam & ſic quod vitium ab initio fuit in extorta a patrono præſentatione, continuatur etiam in admiſſione præſentationis: conſiſtit enim admiſſio talis in *approbatione libera perſonæ præſentatæ*, præmiſſa accurata inquiſitione in mores, doctrinam, vitam & alias qualitates præſentati; at vero in *admiſſione* extorta per clamores populi hæc omnia ceſſant, omnia ſunt violenta; vi metuque peracta, adeoque nullius momenti.

An vocatus ad clamorem populi deponi poſſit?

§. XXXVII. Ex iiſdem principiis alia quoque quæſtio decidi poteſt: vtrum videlicet miniſter ad *clamorem populi* ſemel electus, durante tali clamore confirmatus & inthroniſatus, poſtea ſedata ſeditione & refrigeſcente impetu, populoque ad ſaniores redeunte cogitationes, deponi rurſus poſſit? Hæc quæſtio rationem dubitandi exinde capit, quod talis miniſter ſemel eccleſiæ ſit præpoſitus, ordinatus & inthroniſatus, adeoque ſine ſcandalo publico ab officio ſacro remoueri non poſſit. Accedit, quod ipſe poſſit eſſe innocens, & populo omnis culpa adſcribi debeat, non participando de iis, quæ illegitimæ facta ſunt a populo. Verum rationes hæ tam imbecilles ſunt, vt depoſitionem talis illegitime vocati miniſtri

Digitized by Google

niſtri impedire non poſſint. Si ita, quod ſemel ordinatus & inthroniſatus ſit, omnia tamen hæc ſunt nullius momenti, per clamores populi extorta, adeoque grauius ſcandalum ſine dubio inde orirctur, ſi hoc negotium, quod quantum quantum eſt, vitioſum & illegitimum eſt, ſubſiſteret: imo autoritas magiſtratus, cuius omnino intereſt, ne talis res peſſimi exempli toleretur, grauem inde pateretur iacturam. Nec vocatus per clamores populi hoc caſu a reatu & culpa ſe purgare poteſt. Nam ſupra demonſtratum eſt, plerumque tales ſeditiones & clamores originem ſuam ducere ab ipſo vocando & candidato, qui ambit officium ſacrum, ſi non ſemper *aperte*, tamen *clam*. Et quomodo adeſſe poterit conſcientia illæſa & innocentia in candidato, propter quem tot fiunt clamores, cum vel exinde iudicare poſſit, viam hanc eligendi eſſe illegitimam, turbulentam, & ſeditioſam, adeoque non a Deo, pacis autore, prouenientem: ſed ab hoſte omnis tranquillitatis & promotore ſeditionis, qui ſemina odii in vinea Chriſti ſpargit. Dupliciter itaque peccat talis miniſter eccleſiæ: (1) conniuendo circa tales turbas & tumultus, quos ſua autoritate vel potius categorica aliqua animi ſententia, per quam populo, ſe nolle nec poſſe vocationem talem admittere, declaret, impedire poterit. Solæ admonitiones, ne populus tam imprudenter procedat, haud ſufficiunt ad impediendos eiusmodi tumultus, quin potius ſæpe excitant & inflammant animum vulgi, vt eo magis pergat in ſua pertinacia, quia videt, ſibi non omnem ſpem eſſe præcluſam & ereptam. (2) Admittendo in ſe vocationem extortam & illegitime impetratam. *Difficile eſt*, ait pontifex, ſupra §. 33. *vt bono peragantur exitu, quæ malo ſunt inchoata principio.* Dum enim ſcit, ſe illegitime eſſe vocatum, qua conſcientia ſuſcipere hoc officium ſacrum poteſt? Merito itaque, qui vt lupus intrauit eccleſiam in bello & ſeditione, arcendus eſt a Chriſti ouili in pace. Perinde enim meo iudicio foret, tali eccleſiam gubernandam relinquere, ac ſi quis vellet lupo concredere cuſtodiendum ouile: ſunt enim lupi, qui illegitime ingrediuntur ouile Chriſti.

An vocatio ſalua conſcientia a vocato accipi poſſit?

§. XXXVIII. Reſtat denique, vt, quale ſit officium principis & pii magiſtratus, circa has vocationes, breuiter delineem. Omnium enim horum intereſt, ne talis vocatio effectum ſuum habeat; vnde quantum in ipſis eſt, recte faciunt, ſi populi conatibus reſiſtant, & talem vocationem impediant, quæ in perniciem & eccleſiæ & reipublicæ tendere poteſt, cum tamen vtriusque ſalus & incolumitas ipſi ſit concredita. Illuſtrabo hoc potius aliorum quam meis verbis. Summus CONRINGIVS *in diſp. de conſtit. Epiſc. German.* vbi *th. 46.* de aſſerendo iure principibus

Officium magiſtratus circa has vocationes turbulentas.

circa electiones epiſcoporum eſt ſollicitus, hac de re bene loquitur, ex quo officium magiſtratus circa tales vocationes ſatis inſtrui poteſt. *Duplici potiſſimum*, inquit, *nomine omnem illam principum poteſtatem facile defendas. Primo, quod ſummi ſint principes, penes quos eſt ſuprema poteſtas adminiſtrandi rempublicam, tum ſecundo, quod patroni ſint præcipui eccleſiarum. Principis nempe hac prima debet eſſe cura, vt reſpublica ſit tranquilla & beata. Hunc finem autem vt aſſequatur, immane quantum in rebuspublicis & regnis Chriſtianis in epiſcoporum conſtitutione ſitum eſt. Vt ſane populus recte ſuum officium faciat, vtque ſit virtutum & religionum amans, multum intereſt, quales ſint epiſcopi. Ne talibus itaque regenda committatur eccleſia, quorum exemplo ſubditi fiant deteriores, principis propria curatio eſt. Id vero quomodo præſtabit, niſi in epiſcoporum electione principis quoque potius aliqua ratio habeatur? Dein, cum reſpublica ſalua eſſe non poſſit, quæ inteſtinis motibus & ſeditionibus agitatur, ad eas vero vel excitandas vel reprimendas plurimum in epiſcopis ſitum ſit, opera vtique principi eſt danda, vt tales conſtituantur, qui ſunt pacis & concordiæ amantes &c.* Et paucis interiectis: *Huc accedit, quod a ſolo clero & populo electus hiſce omnia ſoleat ferre accepta; regi, ſi eius conſenſum accedere opus non ſit, nihil horum. Nec igitur hinc eſt amor in regem nec obſeruantia tanta, quanta eſſe ſolet, ſi beneficium ab ipſo rege datum agnoſcat, quod tamen fieri reipublicæ multum intereſt. Amor ſane & obſeruantia in regem ſi abſint, magna patet ad tumultus ciendos & res nouas moliendas quaſi inuitatio, præſertim ſi non deſint occaſio & vires.* In eundem fere modum loquitur CASPAR ZIEGL. *in tr. de iurib. maieſt. lib. 1. c. 18. §. 2.* inquiens: *At, quatenus idem in republica ſummam tenet poteſtatem, etiam ſic tali reſpectu intereſt ipſius, vt ne quiſquam ſine ipſius voluntate vel tacita vel expreſſa munus eccleſiaſticum occupet, etiam tunc, cum ipſe membrum eccleſiæ non fuerit. Principis ſcilicet prima hac debet eſſe cura, vt reſpublica beata ſit & tranquilla. At multum hic valent illi, qui ſacra tractant, qui ſi virtuoſi non fuerint, ſi vitiis & criminibus inquinati, ſi malæ famæ & exiſtimationis, quid aliud inde ſperandum, quam vt eorum exemplo auditores quotidie fiant deteriores, & reſpublica inde minus beata. Sed & multum poteſtatis apud ſuos auditores plerumque tenent ſacrorum antiſtites, ita vt δημαγωγίαν quandocunque poſſint prebendere & inteſtinis motibus atque ſeditionibus vel excitandis vel deprimendis idonei ſemper exiſtant. Ad principem igitur ſpectat diſpicere, vt pacis & concordiæ amantes conſtituantur, vt legibus reipublicæ adſueti, vt illi, qui ſtatu, in quo degunt, contenti, præſentia ſequantur, futura meliora expectent.* Talis itaque

mini-

Digitized by Google

miniſter a populo *per clamores* electus totus dependet a nutu populi, hunc ſequitur, fouet, & ne quidem hiſcere audet contra eius auſus, quia beneficio eius electus eſt. Concludo itaque, multum intereſſe totius reipublicæ, eccleſiæ & eorum, qui vtrique præſunt, ne tales admittantur, foueantur aut tolerentur vocationes per *clamorem*. Ex quo ſimul apparet, quale totius *miniſterii* officium hic eſſe debeat: nam & huius omnino intereſt, ne per turbulentam hanc viam membrum ei inſeratur, quod in opprobium eius vergere poſſit. Et cum ad hoc proximius cura circa eccleſiæ ſalutem pertineat, eo maiorem quoque curam habere debet, ne talis peſſimi exempli vocatio admittatur. Breuiter: omnibus viribus contendere debet ad turbulentam talem vocationem impediendam.

Officium miniſterii circa tales vocationes.

§. XXXIX. Progredior *ſpeciatim* ad ELECTIONEM PRAELATORVM, quæ *capitulo* hodie delata eſt. Et quidem præſupponit hæc perſonam, nullo defectu canonico laborantem, cum plures qualitates canones requiſiuerint in epiſcopo conſtituendo. Ipſe Apoſtolus *1 Tim. III, 2. ſqq.* principaliores qualitates refert & in epiſcopo deſiderat, quæ tamen hodie rariſſime attenduntur, & loco eorum externa plura requiſita ſubſtituta ſunt. Debebat epiſcopus eſſe *hoſpitalis* & *διδακτικὸς* ſeu *ad docendum aptus*, quas duas virtutes egregie explicat, & epiſcopis commendat CLAVDIVS ESPENCAEVS *digreſſ. lib. II. c. 1. ſq.* Verum in Germania *epiſcopatus* illis traduntur, qui viribus, gentis nobilitate potentiaque ita pollent, vt ſuperioritatem territorialem digne tueri, & imperio fideles eſſe queant. Aptitudo ad docendum vt plurimum deficit, quia vix amplius docent; aptitudo ad *imperandum* & *militandum* plus ponderis habet. *Hoſpitalitas* talis, qualem PAVLVS deſiderat, & in recipiendis & fouendis fratribus egenis conſiſtit, ignoratur, nec aulis epiſcoporum applicari poteſt. Vnde eſt, quod defectus harum qualitatum electionem haud impediat, nec ob illam diſpenſatio papæ poſtulari debeat. Ceteras qualitates neceſſarias pluribus recenſet PASSERINVS *de electione canon. cap. XXV.* de quibus commodius ad *tit. XIV.* agendum.

Quinam eligi poſſint ad prælaturam.

§. XL. Secundum *I. P. art. V. ſ. 14.* ante omnia reſpiciendum ad ſtatum religionis, qui fuit *anno 1624. die 1. Ian.* vt ſcilicet non alius eligatur a capitulo in archiepiſcopum, epiſcopum, aut prælatum, quam ei religioni addictus, quam dicto anno archiepiſcopus, epiſcopus vel prælatus profeſſus eſt, adeo vt ſi epiſcopus electus illam eiurauerit, ſtatim excidere iure ſuo, capituloque integrum eſſe debeat; *aliam perſonam religioni ei, ad quam beneficium iſtud vigore huius tranſactionis pertinet, addictam eligere*, per *ſ. 15. art. V.* Hac obſeruata qualitate, libera

Secundum inſtrumentum pacis ad religionem reſpiciendum.

Alias libera eſt electio,

vbique electio, & quibus id præterea ex more antiquo competit, relicta eſt in *I. P. art. V. 17.* adeo *vt electi in ſuis capitulationibus ſpondere debeant, ſe ſuſceptos eccleſiaſticos principatus, dignitates & beneficia nequaquam hereditario iure poſſeſſuros, aut id acturos, vt hereditaria fiant.* Non tamen deſunt exempla epiſcopatuum A. C. addictorum, quæ quodammodo hereditaria facta ſunt, prout *tit. anteced.* oſtenſum eſt. Interim conſtat, præter alia argumenta, quibus impugnata fuit anno 1703. electio Lubecenſis, etiam hoc adductum fuiſſe, quod pactum inter domum Gottorpienſem & capitulum de anno 1647. *art. V. §. 16. & 17.* inſtrumenti pacis aduerſum, & conſequenter haud obligatorium ſit. Sed iam anno 1685. Gottorpienſes hoc pactum contra hoc argumentum ſtrenue vindicarunt im gründlichen und wahrhaftigen Gegen-Bericht apud LONDORPIVM *tom. XII. act. publ. c. 119. §. 10. p. 422. ſeqq.* Equidem in eo conueniunt canoniſtæ, quod

vt tamen certo poſſit pacto reſtringi.

electio per ſtatutum non poſſit coarctari ad certam perſonam, ſtatuto pactoue determinatam, alioquin tale pactum vel ſtatutum nullum eſſe, ceu pluribus probat PASSERINVS de *elect. can. c. 2. n. 5.* tum ex *c. 14. X. h. t.* & *c. 3. §. ceterum, eod. in 6.* tum etiam ex ipſa ratione electionis, quæ fieri nequit, niſi adſunt plures, ex quibus hæc ſit facienda. Aſt enim vero pactum adductum de anno 1647. non eſſe ad certam perſonam adſtrictum, res ipſa loquitur, quod potius eiusdem eſt indolis, qua diſpoſitio I. P. de electione ex auguſtiſſima gente Brunſuico-Luneburgica ad epiſcopatum Oſnabrugenſem concepta eſt. Facilius autem eam reſtringi poſſe ad duos vel plures, non negant pontificii, quibus praxis reſpondet, maxime ſi electores conſentiunt. IDEM *cit. l. n. 15.* Neque de eo caſu loquitur inſtrumentum pacis, quod non tollit id, quod *iure canonico permittente* fieri poteſt, præſertim, quia per pactum Gottorpienſe ſucceſſio in epiſcopatum haud facta eſt *hereditaria*, imo diſertis cautum verbis, vt vno tantum, qui eligi poſſit, exiſtente, pactum vires ſuas amittere debeat, hac addita ratione: Weil auf eine Perſon keine Wahl fallen kan. Ceterum poſſe electionem ad certum *genus perſonarum* conſuetudine vel pacto reſtringi, pluribus probat PASSERINVS *c. 2. q. 3. n. 45. ſeqq.* Imo nec inſtrumentum pacis nec canones obſtare exiſtimo, quo minus capitulum ſuæ libertati eligendi in fauorem certarum perſonarum renunciare queat, maxime, ſi proteſtantes vnice tale pactum concernat, cum capitulo *inuito* talis libertas iuxta I. P. demum auferri non poſſit; volenti autem & vnanimi conſenſu ſuo iuri renuncianti nullum inferatur præiudicium aut iniuria. Et ex his fundamentis defendi ſuo modo poſſunt pacta cum capi-

Digitized by Google

capitulo Naumburgenſi, Merſeburgenſi & Miſnenſi inito, quarum mentionem ad *tit. antec.* feci.

§. XLI. Porro olim reſtricta erat electio ad *gremium eccleſiæ*, ſeu vt ex clero eccleſiæ, cui epiſcopus præficiendus erat, electio fieret, quod optimo primo inſtituto conueniens erat. Olim ſine vlla electione primo in conſeſſu presbyterorum mortuo ſequens ſuccedebat, qui cum non ſemper iis qualitatibus præditus eſſet, vt digne *primatum* ſuſtinere poſſet, inualuit electio, ex conſeſſu ordinis eccleſiaſtici inſtituenda. Tum vero demum de altera eccleſia electio prælati fieri poterat, *ſi de ciuitatis ipſius clericis, cui erat epiſcopus ordinandus, nullus dignus potuerit reperiri*, vt ait COELESTINVS in *c. 13. D. 51.* Idem confirmat GREGORIVS I. in *c. 16. D. 16.* vbi ita: *Commonemus etiam fraternitatem tuam, vt nullum de altera permittas eligi eccleſia, niſi forte inter clericos ipſius ciuitatis, in qua viſitationis impendis officium, nullus ad epiſcopatum dignus, quod euenire non credimus; potuerit inueniri.* Verum hunc morem non fuiſſe perpetuum, docent *translationes* epiſcoporum olim ſitis vſitatæ, quod etiam conſtanti Germaniæ praxi confirmatur. Imo indulgent canoniſtæ, conſuetudine induci poſſe, vt vna eccleſia ex gremio alterius eccleſiæ ſibi neceſſario prælatum eligere teneatur per *c. 8. X. de conſuetud.*

Electio olim fiebat ex gremio eccleſiæ;

Sed tamen non vbique.

§. XLII. Facienda eſt electio ab iis, qui *poſſunt* & *volunt* intereſſe electioni: regulariter hi, qui ſunt de capitulo, eligunt, quamuis etiam de conſuetudine alii ad actum electionis concurrere poſſint, quorſum collineat *I. P. art. V. §. 17.* In *electoribus* plures requirunt neceſſarias qualitates canoniſtæ, quæ ad capitula proteſtantium applicari nequeunt. Videlicet (I) requiritur, *vt ſint in ordinibus conſtituti*, & ad minimum *ſubdiaconatum* ſuſceperint: alioquin ne quidem vocem in capitulo habere poſſunt per *clem. 2. de ætate & qual. & ordin. præfic.* Proteſtantes canonici ordines tales nec ambiunt, nec, vt eos ſuſcipiant, obligantur, quos potius redimere ſolent; quamuis ſi præterea etiam catholici in tali capitulo reperiantur, prout in capitulo Lubecenſi aliisque contingit, eos ad ordines ſuſcipiendos obligatos eſſe crediderim, id quod etiam praxis capituli Osnabrugenſis aliorumque docet. Si inſtituta primæua capitulorum eſſent ad vnguem ſeruanda, nemo, antequam ad *officium eccleſiaſticum* per *ordinationem* fuiſſet admiſſus, inter *canonicos* recipiendus eſſet. Cum vero hoc rarius fiat, & ordines vt plurimum negligantur, vel, vbi ſuſcipiuntur, *dicis gratia* ſuſcipiantur, proteſtantes ab hiſce coloribus abſtinere maluerunt.

Eligunt, qui ſunt de capitulo;

Si debitas qualitates habeant.

(II) *Non ſuſpenſi ab officio.* Nam ſuſpenſi ab officio illa, quæ a collato dependent officio, interim peragere nequeunt, id quod etiam proteſtantes ſeruant. vid. FABER in der Staats-Canzley *tom. X. pag. 685.* vbi exemplum quorundam canonicorum Lubecenſium a capitulo excluſorum adfertur. (III) *Excommunicatione maiori non ligati.* Minor excommunicatio non excludit excommunicatum a priuata hominum communione, ſed tantum vſum S. cœnæ denegat. *c. 39. X. h. t.* *Maior excommunicatio* omnem vſum iuris, maxime eccleſiaſtici, tollit, vt excommunicatus *pro mortuo* potius haberi & ad inſtar *capitis diminuti* eſſe debeat. Imo & qui cum his communicant, ipſo iure quoque in eam incidunt, *c. 11. & 15. de ſent. excomm. in 6.* & ita excommunicatus ad *capitulares deliberationes* admitti nequit. Sicuti vero hæc excommunicatio rariſſime inter poteſtantes occurrit, ita hic defectus in canonicos noſtros cadere nequit. (IV) *Orthodoxi* Hæreticos excludunt, quod ipſo iure ſint excommunicati. Hoc vero applicari nequit ad illa capitula, vbi canonici *catholici* & *proteſtantes* adſunt, cum neuter neutri hæreſin *in effectu iuris* obiicere poſſit, nec proteſtantes excommunicationem, quam papa per bullam ſolennem quotannis *die viridium* in eos pronunciat, agnoſcant. Imo ne quidem hæc ficulnea excommunicatio proteſtantium aliquem effectum habet quoad catholicos, qui alioquin cum excommunicatis communicantes in eundem laqueum inciderent. (V) *Clerici.* Laicis omnis concurſus ad electionem denegatur, *c. 56. X. h. t.* omni conſuetudine contraria reprobata. *cit. c. 56.* Equidem canonici proteſtantes, *clericorum* numero quoque adſcribuntur, & inde quoque titulo Ihrer Hochwürden gaudent: verum non ſunt *perfecte clerici* in ſenſu iuris canonici, cum nec ordines nec primam tonſuram accipiant, & hoc intuitu magis laicis eſſent adſcribendi. Sed quia tamen eadem officia eccleſiaſtica cum catholicis ſubeunt, obtinuit, vti hi quoque clericorum numero adſcribendi ſint. (VI) *Intra numerum conſtituti;* hi demum ad capitulares deliberationes admittuntur, non *ſupernumerarii* & *in herbis* conſtituti. (VI) *Legitimæ ætatis.* In pleriſque capitulis proteſtantibus annus *vigeſimus primus* attenditur, quo ſuperato, demum capitulo intereſſe debent.

Forma præſcripta exacte ſeruanda.

§. XLIII. Electio facienda eſt *intra legitimum tempus & legitimo modo.* De priori agendum erit ad *tit. de ſupplenda negligentia prælator.* MODVS iure canonico, maxime in *c. 42. X. h. t.* præſcriptus eſt, qui etiam in capitulis proteſtantium ad vnguem obſeruatur, ex quo etiam multa

deſun.ta

Digitized by Google

deſumta ſunt, in electionibus cæſarum per A. B. obſeruanda. Vt vero conſtet, legitime & ſecundum canones peractam eſſe electionem, notarii adhiberi ſolent, qui ſuper acta electionis inſtrumenta publica conficiant, totiesque ſpeciatim requiruntur, quoties ſingulari obſeruatione dignum quid occurit, quod etiam in *electionibus cæſarum* obſeruari ſolet. In prælatorum electionibus ideo adhibentur, vt ſuperiori, qui pro confirmatione imploratur, inde conſtet, omnia rite eſſe peracta. Imprimis vero prælatorum catholicorum, qui ſub ſtatibus proteſtantibus degunt, electio ad hanc formam eſt adſtricta, quo magis hi canonibus viuunt, quamuis ipſa electio dirigatur ab officialibus, a principe proteſtante ad actum electionis miſſis.

Hinc notarii adhibentur.

§. XLIV. Ante omnia terræ mandandus eſt prælatus, in cuius locum per electionem quis ſufficiendus eſt. Hoc facto, omnes, qui ſunt de capitulo, conuocandi, quæ conuocatio in eccleſiis cathedralibus a *Decano* fit, vel in huius defectu a ſeniore. PASSERINVS *de elect. cap. 11. n. 4.* In eccleſiis *conuentualibus* prior conuocat, vel præpoſitus, quod etiam in capitulis fœmininis attenditur: ſine legitima vocatione capitulum non cenſetur, imo electio tanquam per confuſionem & inordinate facta habetur. Obiectum hoc ipſum eſt electioni abbatiſſæ Quedlinburgenſis *d. 6. Nou. 1708.* tentatæ a canoniſſis, non facta præuia legitima vocatione a præpoſita. Facti ſeries refertur in FABRI Staats-Cantzley *tom. XIV. p. 501. ſeqq.* vbi inter alia *p. 521.* hoc argumentum autor illius ſcripti tangit, anlangend den am 9. Nou. prætenſe paſſirten Elections-Actum, ſo iſt zuforderſt ſo wohl dem dictamini rectæ rationis conform; als ſecundum canones allerdings nöthig, daß zu dergleichen wichtigen actu omnes, quorum intereſt, erfordert werden, ſi enim vocandi ad electionem non fuerint vocati, infirmanda eſt electio taliter celebrata *c. quod ſi 28. de elect. & elect. pot.* ZOESIVS *ad decret. d. tit. n. 63. ſeq.* Wo iſt aber dergleichen citatio allhier geſchehen? die Frau Pröbſtin als potior perſona capituli, und der das ius conuocandi & citandi competiret, hat der gantzen Wahl-Sache ob inhibitionem imperatoriam contradiciret, und niemand darzu erfordert, ja ſie hat nach oben beygefügtem Protocollo und Inſtrumento Notarii nicht einmahl gewußt, daß man den 6. Nov. eine Wahl unternehmen wolle, daher denn auch wegen dieſer Nullität alles paſſirte zerfallen, und ungültig ſeyn muß. Ipſa enim præpoſita prægnantibus ex cauſis proteſtata erat contra hoc attentatum, vti ex protocollo *cit. l. p. 542.* ad-

Conuocandi ſunt electores legitime.

Alioquin electio inordinate facta cenſetur.

adducto apparet, es nehme ſie Wunder, daß man ſie durch einen Notarium und Zeugen beſchickte, und Capitul zu halten gemeinet wäre! Das Capitulum zu conuociren, käme ihr zu, ſie (die hohe Capitularen,) hätten ihr in ihr Amt gegriffen, und könte ſie wegen der Käyſerl. Inhibition zur Conuocirung eines Wahl-Capituls keinesweges ſchreiten, wannenhero ſie wider ſothanes Anmuthen quam ſoleniſſime proteſtirte. Cum enim de forma electionis ſit, vt electores ſint *collegialiter* & *legitime* congregati, neceſſe eſt, vt non *caſu* vel *de facto* conueniant, ſed vt conuocentur ab eo, qui ius conuocandi habet. PASSERINVS *cit. l. in princ.*

Niſi conuocatio a ſuperiori inhibeatur.

§. XLV. Quamuis autem is, cui ius conuocandi capitulum competit, illud intra tempus præſtitutum conuocare teneatur ad actum electionis peragendum: illud tamen intermittere debet *ob ſuperioris inhibitionem.* In electionibus epiſcoporum catholicorum actum electionis inhibere & prorogare poteſt pontifex, quod acta electionis Monaſterienſis *de anno 1706.* apud FABRVM *tom. XI.* in der Staats-Cantzley *fol. 689.* oſtendunt. In capitulis *immediatis* imperii proteſtantium imperatorem *ex iuſta cauſa* actum electionis ſiſtere poſſe, exemplum recentiſſimum electionis Quedlinburgenſis docet. Proinde cum *d. 3. Octob. 1704.* Imperator per reſcriptum capitulo iniunxerat, bis auf fernere Käyſerl. Verordnung die Sache auf alle Weiſe in ſtatu integro zu erhalten, & tamen capitulum *d. 6. Nou. 1708.* ad actum quendam electionis proceſſerat, ex hoc fundamento acriter impugnata, imo a Cæſare reiecta, & inhibitio de nouo repetita fuit per reſcriptum cæſareum *d. die 13. Sept. 1708.* relatum a FABRO in der Staats-Cantzley *tom. XIII. p. 572.* AVTOR *deductionis ſummariæ* apud EVNDEM *tom. XIV. p. 518.* non inepte ita diſſerit: Wann ein actus electionis von einem collegio oder capitulo vorgenommen werden ſoll, ſo muß, wenn einiger Zweifel dabey waltet, die quæſtio An? ob nemlich zur Wahl zu ſchreiten, im verſammleten collegio oder capitulo zuforderſt erörtert, und darüber ein Schluß formiret werden; Nun war aber dem Capitulo zu Quedlinburg die Unternehmung einer Wahl von Käyſerl. Maieſt. aus erheblichen Urſachen verboten. Das Capitul hatte ſolcher inhibition ſich ſubmittiret, den auf den 15. October angeſtelleten Wahl-Termin abgeſtellet, und um Aufhebung der Inhibition allerunterthänigſt angeſuchet. Und war es demnach ein allerdings wichtiges deliberandum, ob man das Käyſerl. Verbot auſſer Augen ſetzen, und zur Wahl progrediren wolte? welches einer reiffern capitulariſchen Ueberlegung wohl bedurfte. Wo

Quo caſu capitulum nihil agit.

iſt

Digitized by Google

iſt aber ſelbiges geſchehen, und wo iſt der Schluß, der hierüber capitulariter gemachet worden? Facultas hæc cæſari eodem iure competit, quo illi aſſerenda eſt iurisdictio in controuerſiis ſuper electione vel poſtulatione prælatorum proteſtantium *immediatorum* natis, de qua ad *tit. præc.* actum eſt.

§. XLVI. Sicuti in electione cæſarea, ita quoque in hac præmittuntur *deliberationes* a capitulo legitime conuocato de *forma* electionis, *capitulatione* electo præſcribenda, *die* electioni finiendo, *vocandis abſentibus*, aliisque; quid quod in his capitularibus deliberationibus plerumque iam perſona deſignari ſoleat, quæ die præſtituto eligenda ſit. Epiſcopo adhuc *viuente*, licet in agone conſtitutus ſit, non poſſunt tractatus de ipſa electione inſtitui; alias enim electio nullius eſt momenti. *c. 36. X. h. t.* Præmittuntur deliberationes.

§. XLVII. Vocandi porro ſunt *abſentes*; alioquin ſi *per contemtum* abſentis vocatio omiſſa eſt, electio eſt nulla; *c. cit. 36.* niſi (I) electioni conſentire velit, *c. 28. h. t.* (II) conſuetudine aliud introductum ſit, PASSERINVS *de elect. c. XI. q. 2. n. 13.* (III) abſens valde remotus ſit, *c. 18. X. h. t.* (IV) vel ſine graui eccleſiæ incommodo & periculo expectari nequeat. PASSERINVS *cit. l. qu. V. n. 33.* In electione *pontificis* conſuetudine obtinuit, vt abſentes non neceſſario vocari debeant. In electione *cæſaris* conuocatio electorum ad actum electionis Moguntino debetur, virtute A. B. *c. 1. §. 18.* qui coelectoribus ſuis eccleſiaſticis & ſecularibus electionem per nuncios ſuos patentibus debet literis, quarum forma *c. 18. A. B.* præſcripta eſt, intimare, vt intra tres menſes continuos ad eligendum regem Romanorum conueniant. Ceterum ſi Moguntinus in intimatione prædicta negligens aut remiſſus exiſteret, iidem principes, *proprio motu, etiam non vocati, pro fidei ſuæ virtute, qua ſacrum proſequi tenentur imperium, intra tres menſes in ciuitate Francofurtenſi conuenire debent*, prout *cit. l. §. 21.* ad imitationem *electionis papalis* præſcriptum eſt. Quod tamen minime ad eum applicari debet caſum, ſi abſentes *ex iuſta cauſa* ad actum electionis haud vocantur, prout in nupera inuictiſſimi imperatoris CAROLI VI. electione contigit, a qua ex prægnantibus cauſis electores Coloniæ & Bauariæ excluſi ſunt, quamuis contra hanc excluſionem ſolenniter proteſtati fuerint. vid. FABER in der Staats-Canzley *tom. XVIII. p. 633. ſeqq.* Abſentes vocandi.

§. XLVIII. Vocati ad actum electionis vel comparere, vel procuratorem mittere debent: alioquin pro ea vice ab electione excluduntur, nec abſentes audiuntur, ſi ſuum ſuffragium *per literas* edere velint *c. 46. de* Abſentes tamen poſſunt procuratorem mittere.

elect. in 6. Si *procurator* eligendi cauſa mittitur, α) iuſtum impedimentum principalis ſui allegare, & *ad capituli inſtantiam* iuramento illud corroborare debet, quod tamen procuratori remitti poteſt. *c. 42. X. h. t.* β) Vni vel pluribus de capitulo ab abſente ſuffragium committendum: *c. cit. 42.* neque enim *extraneum* tenetur admittere capitulum *c. 46. h. in 6.* γ) Pluribus procuratoribus ad actum electionis deputatis ſingulis *in ſolidum* committendæ vices, vt melior conditio occupantis fiat. *Si omnes concurrant inſimul & poſtulent, ſe admitti, audiri eos non expedit, quia poſſent vota ſua dirigere in diuerſos, ſicque res non haberet exitum*, vt ait pontifex in *c. 46. cit.* quod ſingulariter hic conſtitutum eſt, cum alioquin plures procuratores ſimpliciter dati *coniunctim* admitti debeant. Idem in electione cæſaris obſeruandum eſſe, patet ex *A. B. c. 19.* vbi forma *procuratoribus* præſcripta, eique inſerta eſt hæc clauſula: *ipſos & quemlibet eorum in ſolidum admittendum eſſe, ita quod non ſit melior conditio occupantis, ſed quod per vnum inceptum fuerit, per alium finiri valeat & licite terminari.* Sed autor *Legis* huius *pragmaticæ* vel non ſatis mentem ſuam explicuit, vel mentem iuris canonici, cuius diſpoſitionem ſequi voluit, non aſſecutus eſt. Voluit pontifex, vnum tantum ex pluribus admittendum eſſe, & quidem *quem capitulum vel maior pars elegerit, vel ſi concordare nequeant, is, qui primo in inſtrumento vel literis procurationis extiterit nominatus c. 46. h. t. in 6.* Verum allegata A. B. clauſula liberum iis arbitrium concedere videtur, vtrum omnes *coniunctim*, an vnus alterue electioni intereſſe velint? quod Germanica verſio adhuc apertius oſtendit: Unſern lieben getreuen A. und B. ſie beyde oder einen jeden beſonders. Nota inde fuit controuerſia in electione CAROLI V., *anno 1519.* peracti, ad quam a proceribus regni Bohemiæ quatuor miſſi erant, VLADISLAVS DE STERNBERG, CHRISTOPHORVS DE SCHWANENBEG, VLADISLAVS DE BETVZKOMEM, DE SZEBISTZAN, ET IACOBVS DE WVRTZESENITZ. Hi acriter vrgebant, daß ſie alle vier in die Wahl ſitzen und ſeyn wollen, und ſagten, die güldene Bulle vermöge, wenn ein Churfürſte perſönl. nicht kommen könte, daß er ſeine Botſchafften mit vollkommener Gewalt ſchicken ſolte, alſo daß es nicht auf eine Perſon ſtehe, ſondern auf ihnen allen, wie ſie dann auch alle ſämtl. und mit einander abgeſchicket, vti refert GOLDASTVS in den politiſchen Reichs-Händeln *p. 1. tit. 17. fol. 29. ſeqq.* Voti tamen ſui minimo compotes facti ſunt, ſed ex illis ad actum electionis tantum admiſſus eſt LADISLAVS STERNBERGIVS, quod poſtea quoque in electione FERDINANDI III. obſeruatum. Similiter ad electionem glori-

Etiam plures in ſolidum tamen.

Quod etiam in electione cæſaris iuris eſt.

Digitized by Google

glorioſæ memoriæ imperatoris LEOPOLDI tres ablegati erant ab electore Brandenburgico L. B. A CANSTEIN, PORTMANNVS & FRIDERICVS a IEHNA, ſolus tamen CANSTEINIVS ad ſuffragium ferendum in conclaue admiſſus fuit. Ad electionem IOSEPHI elector Saxoniæ tres quidem ablegauerat, NICOLAVM L. B. de GERSDORFF, OTTONEM HENRICVM L. B. de FRIESEN, & GEORGIVM LVDOVICVM comitem de ZINZENDORFF, ſolus tamen L. B. de GERSDORFF votum in conclaui dedit. Denique & in nupera electione inuictiſſimi imperatoris CAROLI VI. tantum legati principales ſeu primi ordinis actui electionis interfuerunt.

§. XLIX. Conuocatione omnium, quorum intereſt, facta, electio facienda eſt in ipſa *eccleſia viduata*, quod praxi primitiuæ eccleſiæ conuenit. Locus *ſpecificus*, quo electores conuenire electionis gratia debeant, non eſt determinatus in *iure*, ſed hic ſtandum conſuetudini. PASSERINVS *de elect. canon. c. 12. qu. 1.* Pontifex in *c. 14. X. h. t.* non determinat *locum ſpecificum*, iubet tamen, vt electores in vnum locum (*in quo fuerit electio celebranda*, de more ſcilicet & conſuetudine) conueniant, id quod ſi factum non eſt, ad minimum inde præſumtio *turbulentæ* vel *ad factiones ſuſceptæ* electionis inde capitur. Electio abbatiſſæ Quedlinburgenſis de conſuetudine in *loco capitulari* ſuſcipienda eſt. Cum vero *d. 5. Nov. 1708.* electio alibi extra locum conſuetum tentaretur, ei ex hoc defectu quoque nullitas quædam obiecta eſt, vt ex *deductione ſummaria*, quam exhibet FABER in der Staats-Cantzley *tom. XIV. p. 523.* apparet, vbi ita: Es wollen die Canones, daß die electio in loco conſueto vorgenommen werden ſolle *c. 14. X. h. t.* Der monitor Quedlinburgenſis hat in ſeinem monito ſecundo inſinuiret, daß die Wahl in loco capitulari, oder der Capitul-Stube geſchehen ſolle; die beyden Frau Gräfinnen von Schwartzburg haben ſolches ſelbſt erkannt, und der Frau Pröbſtin dieſen locum electionis durch Notarium und Zeugen benennen laſſen. Sie ſeynd aber auch in hoc requiſito von der forma electionis abgewichen, und haben ihre vermeynte Wahl in der Pröbſtin Kirchen-Stübgen vorgenommen, woſelbſt vorhero dergleichen Wahl niemahls geſchehen. Electio pontificis tamen præciſe facienda in *conclaui*, quod hodie communiter in Vaticano exſtrui ſolet, cuius forma determinata eſt in conſtitutionibus PII IV. & GREGORII XV. relatis a CONRINGIO *in hiſtor. conclauis*, & plenius depicta ab auctore tractatus, quem inſcribit *Tableau de la cour. de Rome P. 1. c. 2. p. 16. ſeqq.* Imperatoris electio facienda eſt Francofurti

Electio fit in eccleſia viduata.

ad Mœnum iuxta præſcriptum A. B. vbi *ſacrarium*, ſeu locus, quo vaſa ſacra aliaque cimelia aſſeruantur, conſtituere ſolet, *conclaue*, quod electionis gratia poſt miſſam de Spiritu Sancto ingredi ſolent electores.

Tres modi eligendi ſunt:

§. L. Sed ad *modos eligendi* peruenio, de quibus in *præconſultationibus*, ante electionem a capitulo inſtitutis, deliberari ſolet. Tres modi referuntur in *c. 42. X. h. t.* per *inſpirationem*, *compromiſſum* & *ſcrutinium*.

(I) per inſpirationem.

Per *inſpirationem* fieri dicitur, qua omnium ſuffragia, vnanimi conſenſu, a diuino quaſi ſpiritu excitato, in vnum conferuntur, nullo præcedente tractatu, nec ſcrutinio concurrente. Huc referri poſſet FABIANI electio, de qua EVSEBIVS *lib. VI. c. 29.* hæc habet: *Cum fratres omnes ſucceſſoris ordinandi cauſa in eccleſia eſſent congregati, ac plerique iam illuſtres aliquot & nobiles viros eligendos eſſe coniicerent, de Fabiano quidem, qui tum præſens aderat, nemo, ne tantiſper quidem, cogitabat. Columbam tamen repente e ſublimi delapſam capiti illius inſediſſe narrant, quæ Spiritus ſanctus, quæ olim ſub columbæ ſpecie in Seruatorem deſcenderat, imaginem referre videbatur. Quo ſpectaculo permotus populus ac diuino Spiritu incitatus ſumma cum alacritate vno conſenſu ſimul omnis exclamare cœpit, dignum eſſe: ſtatimque comprehenſum ſacerdotali cathedræ impoſuit.* Equidem quædam in hac relatione occurrunt, quæ veritatis imaginem habere non videntur, interim rem ipſam, de qua hic agitur, exprimunt.

Qui modus tamen vt plurimum ſuſpectus eſt.

§. LI. Quæ alias hic adferri ſolent exempla de AMBROSIO, NICOLAO, SEVERO aliiſque, lubens omitto, quæ alias, ſi rigoroſum ſubirent examen, multis exponerentur dubiis & difficultatibus, prout ſupra *§. XXI. ſeqq.* oſtenſum eſt. Sufficit, pontificios ipſos fateri, hanc hodie noſtris temporibus inauditam eſſe; imo addit ESPENIVS *P. II. tit. 21. c. 4. §. 9. multum dubito, an facile eſſet admittenda & probanda, ne ſub prætextu huiusmodi diuini impulſus regulæ electionum ab eccleſia præſcriptæ negligantur, & tumultuariis ac præcipitatis electionibus via aperiatur.* Vtplurimum talis electio *per conſpirationem* magis quam per *inſpirationem* fieri dici poſſet, quod vel in electione pontificis apparet. Quamuis enim *in Bulla* GREGORII XV. multa κριτήρια, ſecundum quæ talis electio diiudicari poſſit, præſcripta ſint: tot tamen fraudes & machinationes in conclaui fabricantur, vt iis locus eſſe nequeat. Quin potius hac via nonnunquam vti ſolent, quando alio modo hi ad ſcopum ſuum peruenire nequeunt, qui quidem de certo ſubiecto eligendo

Digitized by Google

gendo conſpirarunt, vt tamen eorum ſuffragia duas tertias haud conſtituant. Ex abrupto enim, quaſi inſpiratione quadam impulſi, exclamare ſolent: *Eligo in pontificem ſummum N. N.* Clamor ita excitatus mox incrementa capit, quem ſæpe vel illi ingeminare coguntur, qui antea diſſentiebant, & tandem omnes vno ore ad eosdem clamores trahuntur, vt ita nouiter electi pontificis gratiam ambiant, qua ratione electus eſt *anno 1667.* CLEMENS IX. Vid. *Tableau de la Cour de Rome P. I. c. 3. p. 45.*

§. LII. Per *compromiſſum* dicitur fieri electio, quando quidam eliguntur, iisque per *compromiſſum* poteſtas eligendi confertur, vt vices omnium ſubeant, in quem modum tamen omnes vnanimiter, nemine diſſentiente, conſentire debent, cum hic de intereſſe ſingulorum agatur. ESPEN. *cit. l. §. 6.* Poteſt etiam vnus eligi, nec refert, vtrum ſit de capitulo an extraneus, modo clericus fuerit. PASSERINVS *de elect. canon. c. 22. qu. 1. n. 3.* Eſt autem compromiſſum vel *ſimplex* vel *limitatum c. 32. X. h. t.* In hoc ſeruandæ ſunt leges compromiſſi præciſe, alioquin ſi contra formam compromiſſi electio facta, illa vires nullas habet. *cit. c. 32.* Quin etiam compromiſſum aliter valere nequit, quam ſi canonibus conforme eſt, quo intuitu in *c. 23. de elect. in 6.* reprobatur compromiſſum ſub hac forma conceptum, vt compromiſſarii illum eligant, *in quem plures de capitulo partium comparatione minorum conſenſerint, licet conſentientes maiorem partem totius capituli non attingant:* talis forma vel ideo non valet, quia maior pars *reſpectu totius capituli* demum vim electioni tribuit, non maior pars reſpectu habito ad ceteros candidatos, qui ſuffragia quædam pro ſe habent. Ceterum, quam diu res eſt integra, h. e. quamdiu compromiſſarii ad ipſum electionis actum non proceſſerint, compromiſſum reuocari poteſt; ſecus eſt, ſi res non amplius integra ſit *c. 30. X. h. t.* Quæ vero ſint ſubſtantialia huius electionis, docet PASSERINVS *cit. l. qu. 5. n. 21.* (II) Per compromiſſum.

§. LIII. Denique ordinarie fit electio per *ſcrutinium*, de cuius forma in *c. 42. X. h. t.* agitur, quæ *exacte* & *præciſe* ſeruanda eſt, etiam in capitulis proteſtantium, vti praxis docet. In *ordin. polit. Magdeb. c. 6. §. 3.* diſertis verbis cauetur, abbates vel præpoſitos a conuentu RITE & CANONICE eſſe eligendos, id quod aliter fieri nequit, quam ſeruata forma. *cit. cap. 42.* In capitulo Quedlinburgenſi capitulares profeſſæ ſunt, ſe ad ſolennia huius iuris obſtrictas eſſe, id quod *monita* circa electionem abbatiſſæ obſeruanda, & a FABRO in der Staats-Canzley *tom. XIV. p. 548.* (III) Per ſcrutinium.

Cuius forma etiam in capitulis proteſtantium attenditur.

p. 548. relata teſtantur. Et cum in electione *anno 1708. d. 6. Nou.* attentata forma hæc obſeruata haud fuiſſet, acriter eidem contradictum, prout ſæpe adducta *ſummaria* deductio oſtendit apud FABRVM *cit. l.* Autore eius ſcripti *p. 524.* inter alia ita edifferente: und nachdem in *c. quia propter 42. X. de elect. & elect. pot.* gewiſſe modi vorgeſchrieben, nach welchen die electiones in eccleſiis cathedralibus geſchehen ſollen, ſcrutinii ſcilicet, compromiſſi, & inſpirationis, mit der expreſſen commination, quod illi, qui contra præſcriptas formas eligere attentarint, eligendi ea vice poteſtate priuentur. In denen mehr angezogenen monitis auch der modus ſcrutinii, wie er bey dem Stift Quedlinburg zu beobachten, deutlich und wohl verfaſſet, in facto aber klar, daß die Gräfinnen von Schwartzburg alles dieſes ebenfalls auſſer Augen geſetzet, und die Prinzeßin von Gottdorf Durchlaucht. weder per ſcrutinium noch per compromiſſum aut inſpirationem, ſondern veram & omnibus numeris perfectam conſpirationem gewehlet: ſo iſt nicht allein ſonnenklar, daß die Wahl auch deßwegen nichtig, ſondern daß auch die eligentes vor dieſesmal ihrer votorum billig zu priviren ſeyn. Ipſa monita, a FABRO *cit. l.* adducta, melioris illuſtrationis gratia hic repetere placet: (1) Wird Miſſa Spiritus S. oder nach unſer Art eine Bet-Stunde gehalten, das Komm Heiliger Geiſt geſungen und GOtt angerufen, daß er die vorſtehende Wahl gebenedeyen wolle. (2) Nach vollendetem Gottesdienſt verfügen ſich die hohen Capitularen in die Capitul-Stube, und verbinden ſich bey der Election alles Intereſſe auſſer Augen zu ſetzen, und einig und allein auf die Ehre GOttes, und des Stifs Wohlfarth Regard zu nehmen. (3) Werden zwey Notarii nebſt zwey Zeugen requiriret, welchen, remiſſo quoad hunc actum homagio, angeſonnen wird, alles fleißig zu notiren, und nachmals ein, oder mehr Inſtrumenta zu verfertigen. (4) Werden zwey ſcrutatrices eligiret, welche ſich verbündlich machen, daß ſie die Vota nicht eher propaliren wollen, bis es Zeit iſt. (5) Hierzu werden auch die Notarii und Zeugen angewieſen, daß ſie alles in gehöriger Verſchwiegenheit halten ſollen. (6) Darauf gehen die hohen Capitularen in ein und ander Gemach, und fragt domina primaria ſcrutatrix die ander Scrutatricin, welcher Candidatin ſie das Votum geben wolle? (7) Secunda ſcrutatrix vernimmt hernachmals primam, an welche Perſon ſie ihre Stimme ertheile? (8) Die noch übrige hohe Capitularin wird hernach auch ad locum ſcrutinii

nii

Digitized by Google

nii erſuchet, und gefraget: wem ſie das Votum geben wolle? bey dem votiren werden dieſe Formalia gebrauchet: Ich erwähle im Nahmen GOttes N. N. zur Aebtißin und Oberhaupt dieſes freyen Reichsſtifts, als welche ich, nach meinem Gewiſſen am qualificirteſten befinde, daß ſie dem Stift wohl vorſtehen werde. (9) Der Frau Pröbſtin Hochgräffl. Gnaden eröffnen darauf, daß die N. N. entweder per vnanimia oder per pluralitatem votorum zur Aebtißin und Haupt dieſes Stiffts erwehlet ſey, annexo voto, daß GOTT alles zu ſeinen heiligen Ehren, und des Stiffts beſten, wolle ausſchlagen laſſen.

Vbi eligendi ſcrutatores.

§. LIV. Sed de ſingulis actibus *ſcrutinii* ſeparatim quædam adducenda. Peracta miſſa de Spiritu S., quæ etiam in electione cæſaris præmittitur, quamuis rariſſime ei intereſſe ſoleant electores Auguſtanæ confeſſioni addicti, requiritur (I) *vt aſſumantur tres de collegio fide digni*, & quidem per *electionem*, quæ non adſtricta eſt ad certam quandam ſolennitatem, & ſic etiam fieri poteſt per ſuffragia publica. PASSERINVS *de elect. c. XIV. qu. 4. n. 11.* In electione pontificis nouem perſonæ, dirigentes ſcrutinium, aſſumuntur, tres *ſcrutatores*, tres *reuiſores*, & tres *infirmarii*. Poſteriores in gratiam *infirmorum* cardinalium aſſumuntur, ad quos cum capſula ſe conferunt, vt in illa vota eorum colligant, vt in GREGORII XV. Bulla plenius eorum officium deſcribitur. Verum hæ nouem perſonæ non eliguntur, ſed iuxta conſtitutionem prædictam, omnium cardinalium præſentium nominibus in ſacculo vel vaſe propoſitis, primo extrahuntur per cardinalem decanum vltimum tres ſcrutatores, deinde reliqui. Ceterum vbi conſuetudine inualuit, vt certæ perſonæ ſcrutatorum officium ſuſtineant, ſine electione, ei ſtandum eſt: neque enim hæc ſcrutatorum electio ad ſubſtantiam negotii pertinet. In terris proteſtantium, vbi in capitulis *mediatis* facienda eſt electio, princeps territorii ad actum electionis dirigendum *commiſſarios* deputat, qui officium ſcrutatorum ſubeant. Hi præmittere ſolent *ſedulam adhortationem* de eligendo habili ad prælaturam vacantem, quem in finem electores iuramento conſtringuntur. Non eſſe vero hoc *iuramentum* de eſſentia electionis, canoniſtæ docent, vid. PASSERINVS *cit. tr. c. XVIII. qu. 11. n. 62. ſq.* In pluribus tamen capitulis mediatis adhuc iuramentum hoc neceſſarium eſt; quod etiam ſinguli cardinales præſtant in electione papæ. Imo etiam electores imperii & horum legati ſolenniter hoc iuramentum præſtare debent ante ele-

Niſi commiſſarii a principe ad actum electionis deputati ſint.

Qui iuramento obſtringunt electores.

electionis actum hac formula: Jch N. N. ſchwere in meine und deſſen Seele von dem ich geſchickt und bevollmächtiget bin, zu dem heiligen Evangelio, hier gegenwärtig vor mich geleget, daß ich nach aller meiner Vernunft und Verſtändniß, mit GOttes Hülfe wählen will ein weltlich Haupt dem chriſtlichen Volck, das iſt, einen Römiſchen König und künftigen Käyſer zu erheben, der dazu geſchickt und tauglich ſey, ſo viel mich meine Vernunft und Sinne weiſen, und nach dem berührten meinem Eyd, meine Stimm, Votum und Wahl geben will, ohne Geding, Sold, Lohn und Verheiß, oder welcher maſſen die genannt werden möchten, als mir GOtt helfe und ſein Heil. Evangelium.

Scrutatorum officium. §. LV. Officium (II) ſcrutatorum eſt ſecundum *c. 42. h. t. vt exquirant* (α) *ſecrete* (β) *ſigillatim* (γ) *diligenter* vota (δ) *cunctorum*. *Secrete* a ſcrutatoribus vota exquirenda, ne palam fiat, cui hic vel ille votum ſuum dederit. Vnde etiam plerumque *ſchedulis* ab electoribus votum ſita inſcribitur, vt ne quidem ipſi ſcrutatores intelligere poſſint, a quo votum hoc profectum fuerit? in electione pontificis ſchedulæ quidem quilibet cardinalis nomen proprium inſcribit, v. c. *Ego Theodoſius cardinalis de Bouillon, decanus S. Collegii, eligo in ſummum pontificem N.ſ. N.* ita tamen eam complicat, ſigillisque peculiariter ad hunc actum præparatis claudit, vt quidem nomen *electi*, ſed non *eligentis* inde apparere poſſit. Forma harum ſchedularum depicta eſt in conſtitutione GREGORII XV. plenius autem in *tract.* ſæpe laudato: *Tableau de la cour de Rome p. 48.* Ceterum haud interdictum eſt, vota ſcrutatoribus viua voce edere, quo caſu ſcrutatoribus incumbit, vota data ſcripto excipere. BARBOSA *lib. I. de iur. eccleſ. c. XIX. n. 201.* PASSERINVS *cit. l. qu. 6. n. 14.* In electione cæſaris electores vota ſua viua voce in ſacrario ad interogationem Moguntini edunt, id quod etiam in plurimis proteſtantium capitulis receptum, vt proinde conſuetudini ſtandum ſit. Porro *ſigillatim* vota exquirenda, quia a pluribus coniunctim excipi nequeunt. Præterea *diligenter*, h. e. vt præcaueant, ne ſinguli in vrnam plures quam vnam ſchedulam deponant, vt vota ipſa examinent, vtrum ſint debito modo data. *Certa* enim eſſe debent & *categorica*, h. e. non *alternatiua, aut conditionata, non incerta*, ſed in certam collata perſonam, vt ſtatuit pontifex in *c. 2. b. t. in 6.* addendo, talia vota nulliter data *pro non adiectis* habenda eſſe, ita vt eo modo eligentes pro ea vice ſua voce priuentur, habeanturque, ac ſi inter electores non eſſent. PASSERINVS *cit. l. qu. 7. n. 24.* LEVRENIVS *in foro benef. ſect. II. c. 2. qu. 361.* Denique *cunctorum* vota ſunt exquirenda, & ita quoque ſcrutatores a ſemet-

Collectio votorum rite facienda.

Digitized by Google

ſemetipſis vota exquirere debent. Et quidem ſi *per ſchedulas* vota edunt, parum intereſt, vtrum ſcrutatores primo, an vero vltimo loco eas in capſulam ponant; ſi vero *viua voce*, aliud dicendum. Ne enim in eorum poteſtate ſit, votis ſuis electionem turbandi, vel vim eius vniuerſam ad ſe trahendi, cum mutua conſpiratione facile maiora efficere poſſent: primus ante omnia a reliquis ſcrutatoribus vota excipit, & hi rurſus a primo, & deinceps reliqua vota ſunt exquirenda, quod etiam praxis proteſtantium capitulorum obſeruat. CORVINVS *de perſon. & beneſic. eccleſ. lib. I. tit. 6. p. 94.*

§. LVI. Exquiſita vota *in ſcriptis* redigenda iuxta *cap. cit. 42.* connumeratis ſchedulis, vtrum numero electorum conueniant; alioquin ſchedulæ comburuntur, & nouum inſtituitur ſcrutinium. PASSERINVS *cit. l. qu. 12. n. 65.* In ſcriptis redacta mox publicanda, quo facto facultas variandi non amplius integra eſt; quæ antea cuilibet libera erat. *c. 58. X. h. t.* Ipſa *publicatio* fit a ſcrutatoribus vel vno eorundem, hoc modo, vt tantum exprimantur perſonæ, quæ ſuffragia meruerint, non vero quot ex electoribus in hanc vel illam perſonam inclinauerint. TAMBVRIN. *de iure Abbat. diſſ. 5. qu. 6. n. 12.* Singulorum enim eligentium nomina nunquam publicanda ſunt. LEVRENIVS *de for. beneſic. ſect. II. c. 2. qu. 347.* Inde fit collatio votorum, vt conſtet, *in quem omnes vel maior & ſanior pars capituli conſenſerit. c. 42. cit.* Non itaque ſufficiunt vota maiora *ſimpliciter*, ſed *reſpectu capituli*, adeo vt ſi duodecim electores adſint, is demum maiora habere cenſeatur, qui vltra ſex vota habet; non vero ſi primus quinque, ſecundus quatuor & tertius tria haberet vota. *c. 48. X. h. t. c. 23. h. t. in 6.* Ceterum hodie pars maior tantum attenditur: partis *ſanioris* vel ideo ratio haberi nequit, quia quæ fuerit ſanior, iudicari non poteſt, & ita doctrina iuris canonici applicatione omni caret, quod etiam canoniſtæ non diffitentur. GONZALEZ *ad c. 57. n. 7. X. h. t.* Denique in collatione facta electus nominandus, & publice declarandus eſt.

Vota in ſcriptis redigenda. *Et publicanda.*

§. LVII. Atque hi tres modi tantum probati ſunt in conſtituendis prælatis. Simplicior atque planior ratio, quam praxis apoſtolica in conſtituendo MATTHIA comprobauit, & in dubiis caſibus admodum proficit, reprobata eſt, ſcilicet *per ſortes*, quamuis in ſe hanc electionem non eſſe illicitam concedant PASSERINVS *de elect. c. 18. qu. 1. n. 6.* LEVRENIVS *in for. beneſic. ſect. II. c. 2. qu. 353.* Rationes quæ in *c. 2. & 4. C. 26. qu. 2.* contra *ſortes* adferuntur, plane ficulneæ ſunt, nec tantum roboris habent, vt ſortis vſum in electionibus perpetua prohibitio-

Per ſortes electio non admittitur.

ne damnare neceſſum fuerit, prout HONORIVS III. in *c. f. X. de ſortil.* fecit. Neque enim eſt eadem ratio ſortis *diuinatoriæ*, quæ ſacrilega eſt, & *deciſoriæ*, quæ ingentes ſuas vtilitates habet, & conſpirationes eligentium, turbas, affectus, aliaque incommoda impedit tollitque. Forſan ratio *politica* & *arcana* ſortes reprobauit, vt eo certius is promoueri poſſit, quem variis ex cauſis imperio ſacro & regno eccleſiaſtico vtilem eſſe futurum animaduertunt, quod a ſortibus impetrari nequit. Conf. CARPZ. *lib. I. iurispr. conſiſt. def. 45. n. 7.* Ceterum facile concedo, hodie non aliter ad iudicium *ſortis* deueniendum eſſe, quam ſi omnis ratio deſit, ex pluribus perſonis, varia vota habentibus, aliquem eligendi, cum hæc via ſit *extraordinaria;* vnde etiam ſors *deciſoria* dicitur, & in iure noſtro tantum *in ſubſidium*, deficientibus aliis decidendi mediis, adhibetur. WILDVOGEL. *diſſert. de iudicio fortunæ.* Idem iudicium de ſortibus hoc in caſu adhibendis format SPENERVS *tom. vlt. conſil. german. P. I. p. 406.* vbi ait: Das Looß iſt nicht wol in andern Fällen zu gebrauchen, als wo auf eine menſchliche Art ſonſten nicht einige Gewißheit erlanget werden kan. Conf. Dn. a LVDEWIG *de ſorte ſuffragatoria.*

Poſt electionem conſenſus electi requirendus.

§. LVIII. Electione facta *conſenſus* ab electo poſtulandus eſt, *c. 6. & 8. h. t. in 6.* non ante electionem, ſub pœna nullitatis, *c. 46. X. h. t.* propter *ambitionis* ſuſpicionem, quod tamen hodie non adeo ſtricte attenditur, ob tot commendationes principum, regum, imo ipſius papæ, quæ electioni præmitti ſolent, quæ nunquam *proprio motu*, ſed ad *inſtantiam* eius, qui eligi deſiderat, fiunt. Imo dum pontifex *decreta eligibilitatis* iis concedit, qui *directo* per canones eligi non poſſunt, ſimul per *indirectum* indulget, quod *directo* videtur prohibitum. Poſtulato intra octiduum electi conſenſu, intra menſem conſentire debet, alioquin iure ex electione quæſito priuatur. *c. 6. h. t. in 6.*

Intra menſem interponendus.

Nec inuitus abſolute cogendus.

§. LIX. Vnde quæritur, vtrum electus, ſi conſentire recuſat, ad ſuſcipiendam prælaturam *cogi* poſſit? Equidem in prælaturis rariores caſus erunt, poſtquam inter proteſtantes tot pactis conſtrictæ electiones, & inter catholicos recuſationes epiſcopatuum fere hodie incognitæ ſunt. Interim quoad officia eccleſiaſtica minora caſus facilius emergere poſſet, vt electus vel vocatus recuſaret conſentire, quemadmodum etiam in veteri eccleſia exempla plura occurunt. Eleganter LEO in *l. 31. C. de Epiſc. & cler.* hac de re ita differit: *Tantum ab ambitu debet eſſe ſepoſitus, vt quæratur cogendus, rogatus recedat, inuitatus effugiat, ſola illi ſuffragetur neceſſitas excuſandi. Profecto enim indignus eſt ſacerdotio, niſi fuerit ordinatus inuitus*, quod variis rationibus, teſtimoniis veterum exemplisque

exor-

Digitized by Google

exornant CLAVDIVS ESPENCAEVS *lib. III. c. 4. ſeqq.* & CASPAR ZIEGLER. *tract. de clerico renitente.* Videlicet quando dicitur in *cit. l. 31. inuitum eſſe ordinandum*, hoc cum grano ſalis eſt accipiendum, prout optime monet ZIEGLERVS *cit. l. §. 89.* aiens: *Inuitus eſt, qui cum poſſit, vel ſimpliciter reluctatur, vel ob certas & probabiles cauſas prætextu indignitatis ſuæ & difficultatis aſſenſum ſuſpendit. Qui ſimpliciter reluctatur, ex contemtu miniſterii aut ex pertinaci inobedientia, indignus eſt tam ſancto officio, & potius reiici, quam cogi debet: qui vero ob certas quamuis inſufficientes cauſas tergiuerſatur, ille oſtenſa illarum futilitate conuincendus perſuaſionibus ac increpationibus, ſi opus fuerit, cogendus eſt. Sed hæc coactio non eſt herilis aut violenta, adeoque nec proprie dicta. Itaque cum inuitum ordinari vult conſtitutio Leonina, & quæri cogendum, non hoc præciſe exigit, vt obtorto collo quis rapiatur ad altare, & in epiſcopum ordinetur, ſed per contrarium demonſtrat, non eſſe ambitioſius quærendum epiſcopum, nec ſitienter & cum flagranti quadam animi cupiditate appetendum. Inuitus enim dicitur, qui mallet non ordinari, qui cum aliqua animi moleſtia ad altare ducitur, qui deprecatus iſtud officium non auditur qui ægre perſuadetur, vt munus delatum ſuſcipiat.* Ita coactio comparata eſſe debet, qua ad munus ſacrum ſuſcipiendum *inuitus* inducatur, quod illuſtri exemplo theologi optime de eccleſia noſtra meriti GEIERI illuſtrat ZIEGLER. *in præf. tract. laud.* Equidem munera eccleſiaſtica vtique *publica* quoque ſuo modo dicenda ſunt, ad quæ alias *remediis ciuilibus*, etiam pœnalibus, quis cogi poteſt. Sed quæ huic officio adhærent qualitates, abſolutam talem *ciuilem* coactionem non admittunt: ſpontaneum magis poſtulant ſpiritum, cum non credibile ſit, vt bene ſuo præfuturus ſit officio ſecundum indolem chriſtianiſmi, qui obtorto ad illud rapitur collo. Ipſi patres hoc agnouerunt, vti patet ex *c. 2. & 7. D. 74.* & quæ exempla in contrarium adferuntur, non *abſolutam* inuoluunt coactionem, ſed talem, quam antea ZIEGLERVS expoſuit.

§. LX. Conſenſu in factam electionem edito, *confirmatio* poſtulanda eſt. Hæc ex diſpoſitione concilii Nicæni ad *metropolitanum* pertinebat, conſiſtebatque in *examine*, *diſcuſſione* & *iudicio*, vtrum electio canonice facta eſſet? Spectabat, vt ſupra dictum, ad clerum & populum electio, præſentibus tamen & electionem dirigentibus *comprouincialibus epiſcopis*, qui electo manus imponebant. Ex quo vero metropolitanis in concilio Nicæno τὸ κῦρος datum eſt, ſine eius ſententia ordinatio fieri non poterit. Ipſa ordinatio debebat fieri, *cauſa cognita*, præcedente diſcuſſione electionis, & ita *confirmatio* hæc ordinationi in-

Poſtea confirmatio impetranda a ſuperiori.

Digitized by Google

inerat, vti conſtat ex *c. IV. concil. Nic.* vnde tria diſcimus: (1) electionem factam ab epiſcopis approbandam eſſe: (2) ordinationem a tribus peragendam: (3) firmitatem eorum omnium a metropolitano faciendam. Inde recte concludit, PETRVS DE MARCA *de concord. ſacerd. & Imper. lib. VI. c. 2. §. 10.* canonem hunc non tribuere epiſcopis *ius electionis, ſed conſenſus tantum aut confirmationis & auctoritatem ordinationis.* Confirmat hanc ſententiam & praxin veteris eccleſiæ LEO I. *in epiſtola ad* RVSTICVM *Narbonenſem epiſc.* ſcribens: *nulla ratio ſinit, vt inter epiſcopos habeantur, qui nec a clericis ſunt electi, nec a plebibus expetiti, nec a prouincialibus epiſcopis cum iudicio metropolitani conſecrati.*

Olim etiam ab imperatore.

§. LXI. Sicuti vero cæſares ex ſuprema inſpectione in rem eccleſiaſticam ſeculo IV. quodammodo concurrebant ad conſtitutiones epiſcoporum, eamque ſuo conſenſu confirmabant, quod exemplis variis illuſtrant CONRINGIVS *de conſtit. epiſcop. German. §. 19.* ZIEGLERVS *de epiſcop. lib. II. c. 2. §. 2. ſeqq.* LVDOVICVS THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. p. II. lib. 2. c. 6.* MARCVS ANTONIVS DE DOMINIS *de republ. eccleſ. lib. VI. c. 7. §. 6. ſqq.* ita quoque res aliorum regnorum iure hoc ſtrenue vſi ſunt, prout exempla Francorum regum inter alia oſtendunt, quorum *conſenſus* ad electionem communiter deſiderabatur, & inſtar *alicuius confirmationis* erat, ſalua tamen electione. THOMASSIN. *cit. l. c. 13.* Acceſſit noua ratio, eaque fortiſſima, quod CAROLVS M. eiusque proſapia, imprimis vero OTTONES pleroſque epiſcopatus & prælaturas per Germaniam & Galliam erigerent, eisque bona ingentia conferrent, adeoque hæc beneficia *ſui iuris* eſſe crederent. Inde forſan *inueſtiturarum per annulum* & *baculum* primordia ſunt repetenda: conſtat enim ex iure feudali, quod per *inueſtituram* ſolennem ab antiquo bona cum *regalibus* in eos collata ſint, quibus officia quæuis, tum *militaria* tum *aulica*, demandabantur ad inſtar alicuius ſalarii. Non ergo demirandum, quod cæſares illas præpoſituras, quas ipſimet conſtituerant, mediante inueſtitura, vt *feuda* quædam *eccleſiaſtica*, prælatis conferrent, quæ conſuetudo imprimis ſub Carolingicis inualuit. Porrecta hæc conſuetudo poſtea ad quascunque prælaturas, iam antiqvitus conſtitutas, beneficio imperatorum tamen variis imperii bonis auctas, videtur, cum etiam in harum collationibus regis conſenſus eſſet neceſſarius. Ex quo fundamento quandoque etiam *ducibus* imperii inueſtituræ ius datum eſt, iis ſcilicet, qui nouos epiſcopatus erigendi auctoritate pollebant. HENRICVS LEO hac poteſtate præditus erat in terra Slauorum; nam, *facta poſtulatione obtinuit apud cæſarem auctoritatem epiſcopatus ſuſcitare, dare, & confirmare in omni*

Quod pleraſque eccleſias cathedrales fundaſſent.

Inde origo inueſtituræ per annulum & baculum.

Digitized by Google

terra Slauorum, vt ait HELMOLDVS *in chron. Slau. lib. I. 87.* Hac munitus poteſtate tres epiſcopatus erexit, vti ex diplomate infra *tit. de offic. iudic. ordinar.* allegando conſtabit, & ita ex ipſa erectione inueſtituræ ius quoque exercuit.

§. LXII. Hæc inueſtitura tamen proprie non fuit talis *confirmatio*, quæ metropolitanis aſſignata eſt in canonibus, ſed alium ſcopum habuit. Eſt ſcilicet *inueſtitura* ſolennis traditio eorum bonorum, quorum vtilitates & commoda alicui conceduntur ob officium vel ſeruitium. Quid ergo mirum, quod reges *beneficia* hæc *maiora*, a ſuis prædeceſſoribus in perpetuum vſum prælatorum erecta, & *regalibus* aucta, per inueſtituram ſolennem conferrent, quorum ipſimet domini feudi erant. Fiebat vero hæc traditio, tradito annulo & baculo in manus epiſcopi, quo defuncto, baculum & annulum remitti in aulam a primoribus eccleſiæ moris erat. Atque hæc *inueſtitura* ſane plus iuris regibus tribuit, ac quidem nudus *conſenſus* in electionibus olim neceſſarius, quod ipſa ratio *feudalis qualitatis*, quæ in his *inueſtituris* deprehendebatur, oſtendit, quamuis hoc diſcrimen CONRINGIVS *in cit. tract.* non ſatis obſeruauerit, & in hoc ipſo illi palmam præripuerit NATALIS ALEXANDER *in hiſtor. eccleſ. ad ſec. XIII. Diſſ. VIII. art. 3.* Breuiter: cum fere plerique epiſcopatus bona ſua libertati regum per Galliam & Germaniam accepta ferrent, merito quoque ab iis in feudum epiſcopis, quos comprobauerant, dabantur, & ita *optimo titulo* muniti erant. Neque enim deterioris conditionis eſſe poterant cæſares patronis, qui ibidem vi *iuris patronatus* beneficia eccleſiaſtica minora conferunt. Totum proceſſum, in conſtituendis epiſcopis olim obſeruari ſolitum, ita deſcribit HINCMARVS *epiſt. 12.* ad LVDOVICVM III. Francorum regem: *vt ſicut ſacræ leges & regulæ præcipiunt, archiepiſcopis & epiſcopis conlimitanearum diœceſeon electionem concedere dignemini, vt vndecunque ſecundum formam regularem electionis talem eligant epiſcopi, qui & ſanctæ eccleſiæ vtilis, & regno proficuus, & vobis deuotus ac fidelis cooperator exiſtat: & conſentientibus clero & plebe eum vobis adducant, vt ſecundum miniſterium veſtrum res & facultates eccleſiæ, quas ad defendendum & tuendum vobis dominus commendauit, ſiue diſpoſitioni committatis, & cum conſenſu ac litteris veſtris eum ad metropolitanum epiſcopum ac coepiſcopus ipſius dioeceſeos, qui eum ordinare debent, transmittatis.* Præcedebat ergo (1) electio, (2) conſenſus cleri & plebis accedebat; (3) electus præſentabatur regi, vt *bona eccleſiaſtica* cum *regalibus* ei per inueſtituram conferret, tanquam dominus feudi; (4) tandem ordinatio ſubſequebatur.

Inueſtituræ huius ratio euoluitur.

Optimo titulo fundata.

§. LXIII.

Digitized by Google

Per hanc inueſtituram bona eccleſiaſtica conferebantur.

§. LXIII. Allegabant ipſi epiſcopi, per hanc inueſtituram non *munus eccleſiaſticum*, ſed tantum *bona*, muneri epiſcopali ex beneficentia deſtinata, conferri. Hac ex ratione morem hunc, quem etiam rex Galliæ ſeruat, excuſat IVO, Carnutenſis epiſcopus *epiſt. 65.* vbi de hac inueſtitura ita ſcribit: *quæ conceſſio ſiue fiat manu, ſiue nutu, ſiue lingua, ſiue virga, quid refert? Cum reges nihil ſpirituale ſe dare intendant, ſed tantum aut* VOTIS PETENTIVM ANNVERE, aut VILLAS ECCLESIASTICAS & ALIA BONA EXTERIORA, QVAE DE MVNIFICENTIA REGVM OBTINENT ECCLESIAE, *ipſis electis concedere.* Ita IVO in conceſſione regia vel *ſimplicem conſenſum* ſupponit, vel *veram & proprie dictam inueſtituram* quoad bona eccleſiaſtica, quorum ipſimet domini feudales erant. Et tamen *idem* in *epiſt. 238.* non veretur aſſerere, *manualem illam inueſtituram per laicos factam alieni iuris eſſe, perſuaſionem ſacrilegam, præſumtionem, quæ pro libertate eccleſiæ & honeſtate, ſaluo pacis vinculo, ſi fieri poteſt, abſcindenda eſſet.* Ita hypocritam agit, vt quando de regis ſui iuribus defendendis agit, veritati locum det; quando autem de litibus inter papam & imperatorem iudicat, peruerſo & papali vtatur iudicio.

§. LXIV. Ex fundamentis, iam adductis, inueſtituram per annulum & baculum quoque defendit LVDOVICVS MAIMBVRGIVS *dans l'hiſtoire de la decadence de l'empire lib. II. ad annum 1080. p. 273. edit. Pariſ.* Præmittit rationes, ex quibus olim impugnata fuit, quarum tres adducit. Prima ab extirpanda ſimonia petita eſt: altera a libertate electionum, per inueſtituras huiusmodi impedita, deſumta, & tertia denique in præiudicio communi ſe fundat, quod laici ſpiritualia conferre non poſſint. Ad has reſpondet MAIMBVRGIVS, quamuis ſub aliorum nomine, hoc modo: *Mais d'autre part, ceux, qui ont defendu la cauſe des Rois & des Empereurs, ainſi que firent, environ ce temps là,* WALTRAM *Eveſque de Naumbourg pour l'Empereur* HENRY IV. *& le célebre* IVES *de Chartres pour le Roi de France Philippe I. répondent à toutes ces raiſons d'une manière qu'ils croyent etre fort raiſonnable. A la première, ils diſent, qu'ils faut corriger les abus, ſans entreprendre d'abolir la choſe de laquelle on abuſe, ſi elle n'eſt pas mauvaiſe d'elle meſme; qu'en ſuite ſi les Rois & les Empereurs prennent de l'argent pour conferer les benefices, ou qu'ils les donnent à des gens, qui en ſoient tout-à-fait indignes, il faut tacher de faire en ſorte, qu'ils s'en corrigent, & ne pas entreprendre, de leur oter le*

droit

droit, & le pouvoir, dont ils ſont en poſſeſſion, ſans que les autres Papes y ayent jamais trouvé rien à redire: outre que, diſent ils, la ſimonie ſe peut auſſi-bien s' attacher à la voye de l' election, qu' a celle de l' inveſtiture, ou de la collation des benefices, & meſme plus facilement, parce que des particuliers, qui ont part à l' election, peuvent etre tentez de recevoir de l' argent, pour donner leur voix, plûtot que les Princes, qui n'en ont pas tant beſoin qu'eux, & qui pour l' ordinaire ont l' ame plus grande & plus genereuſe. A la ſeconde raiſon, ils répondent, que ces canons & ces decrets ſont des reglemens eccleſiaſtiques, qui n'etant pas de droit divin, ſon ſujets au changement, ſelon la diverſite de temps & de circonſtances, comme on le peut prouver par mille exemples, & qu'il faut ſuivre en cela l' uſage, qui eſt aprouvé & receû, particuliérement ſi l' eſt depuis long-temps; qu'on ne doit pas entreprendre d' abolir une coutume établie de la ſorte, & qui n'a rien, qui ſoit contre la foi. Or il eſt tres certain, ajoutent ils, que meme fort long-temps avant le Pape Adrien I. qu'on prétend avoir confirmé à Charlemagne le droit des inueſtitures, les Rois Dagobert, Sigebert, Thierri, Theodobert & Childeric, ont fait Eveſque ſaint Amand, ſaint Omer, ſaint Eloy, ſaint Lambert, & pluſieurs autres, qui n'on fait nulle difficulté de recevoir l' inveſtiture de ces princes, comme on l' a toujours receûe depuis ſans ſcrupule: outre qu' Ives de Chartres dit, que ce decret du huitieme concile ſe doit entendre de l' election, que les Empereurs d' orient ſelon la coutume de ce temps là, devoient laiſſer libre au Clergé, mais non pas de la conceſſion, c'eſt à dire, du pouvoir, qu'ils avoient d'inveſtir du patriarcat, ou celuy, qu'on auroit élû, ou quelque autre s'ils ne vouloient point de celuy-la. Enfin ils croyent pouvoir détruire tres facilement la troiſieme raiſon, en diſtinguant deux choſes dans um Eveſché, le temporel & le ſpirituel: le temporel ſont les grandes richesſes, les fiefs, le terres, & les autres biens, que le Egliſes ont receûs des Princes & des autres avec leur permiſſion & leur agrément; le ſpirituel eſt ce pouvoir ſacré, & cette autorité toute diuine, que Jeſus Chriſt même a voulu attacher à l' Epiſcopat. Les Eveſques ne reçoiuent le ſpirituel en vertu de leur odination, que de celuy, qui les conſacre; & les Princes ne leur donnent l' inveſtiture, qu' à l' égard du temporel: de-ſorte, qu' à parler exactement, on doit dire, qu'ils leur donnent l' Eveſché, qui a tant de revenu, mais non pas l' Epiſcopat, qui eſt un ordre tout ſaint & tout ſpirituél, que les Eveſques ne reçoivent, que par leur conſecration & l' impoſition des mains, ſans laquelle ils n'ont nul pouvoir de gouverner leur dioceſe. Et comme l' Election, qui venoit autrefois des laiques, auſſi

Digitized by Google

auſſi bien que du clergé, & qui donnoit nullement ce pouvoir & cette autorité ſpirituelle, ſe faiſoit avant la conſecration; auſſi l' inueſtiture la dévoit précéder, après quoy l' Evesque inveſti ou elû par le prince ſe faiſoit conſacrer. Quant à ce que l' inveſtiture ſe donnoit par la Croſſe & par l' Anneau, qu' importe, dit le Ives de Chartres, que les Rois la donnent en ceremonie par ce ſigne exterieur, ou par quelque autre, puisque par là ils ne prétendent rien de donner ſpirituel, mais ſeulement le temporel de l' Eveſché? Ainſi la Croſſe & l' Anneau, dit vn autre, ſont comme il plait aux hommes, vn ſigne tantot du ſpirituel & tantot du temporel, à differens égards; du temporel, quand le Prince le donne à celuy, qu' il choiſit pour etre Evesque; & du ſpirituel, lorsque le Metropolitain, qui conſacre l' élû, luy met la Croſſe entre les mains & l' Anneau dans le doigt. Ils ajoutoient à tout cela, qu'en otant aux Empereurs & aux Rois le droit d' inueſtiture, ou leur faiſoit vne injuſtice manifeſte. Car puis qu'ils avoient donné aux Evesques de ſi grands biens, & tant de riches fiefs, qu'ils poſſedoient, & qui ne pouvoient plus retourner au Prince, parce qu'etant attachez aux Eveſchéz, qui ne meurent point, ils devoient etre après la mort des Evesques à leurs ſucceſſeurs: il falloit du moins, que ces Princes euſſent la liberté de la donner à ceux, qu' ils choiſiroient, & desquels ils puſſent s' aſſeûrer, pourveû que d' ailleurs ils fuſſent capables & dignes d' etre Evesques. Que s' ils ne vouloient pas dependre des Empereurs & des Rois, en prenant d' eux l' Inveſtiture, ils etoient donc obligez de leur rendre leur biens, qu' ils en auoient receû, & pour le quels ils en devoient dependre, conformement à ce qu' Ives de Chartres a cette meme occaſion, rapporte de ſaint Auguſtin, qui dit: Otez aux Empereurs leurs droits, qui pourra dire avec juſtice, voila ma poſſeſſion, voila ma maiſon? N' allez pas dire qu'ay je á faire du Roy, ou ſuffrez, qu'on vous diſe en meme temps, qu'avez-vous á faire de rien poſſeder? C'eſt par le droits du Roy, qui peut donner ce qu'il luy plait, que vous poſſidez ces grands biens: vous avez dit, je n'ay que faire du Roy, ne dites donc plus, voila mes biens, voila mes terres, parce que vous voulez detruire ce droit, par lequel vous pouviez poſſeder ces belles terres, & ceux grandes Seigneuries. *Voila ce qu'on diſoit en ce temps la de part & d' autre ſur ce grand differend des inveſtitures.*

Paulatim tamen conſtitutionem epiſcoporum cæſaribus peperit.

§. LXV. Hæc *inueſtitura* duo peperit iura, aulæ Romanæ, reliquoque clero, maxime inuiſa: (1) quod electio fere omnis deficeret, & a ſolo nutu imperatorum conſtitutiones epiſcoporum dependerent. Qui enim inueſtit de feudo, quod in *heredes* non tranſit, inueſtiendum eligere poteſt, id quod

quod cum patronis in eccleſiis *minoribus* quoque conceſſum eſſet, merito exiſtimabant caeſares, ſibi quoque illud ipſum conceſſum eſſe debere. Huc collineat GVILIELMVS TYRIVS archiepiſcopus *lib. I. c. 13.* aiens: *Inoleuerat conſuetudo*, (ſcripſit autem circa finem ſeculi XII.) *praeſertim in imperio, quod defungentibus eccleſiarum praelatis annulus & virga paſtoralis ad dominum imperatorem dirigebantur. Vnde poſtmodum vnumquemlibet de familiaribus & capellanis ſuis inueſtiens & ad eccleſiam vacantem dirigebat, vt ibi paſtorali fungeretur officio, non expectata cleri electione.* Hoc ipſum aegre habuit HILDEBRANDVM ſeu GREGORIVM VII., qui, quantum in ipſo fuit, inueſtituras has decreto concilii, anno 1080. Romae habiti, tollere conatus eſt. Ipſum decretum refert GRATIANVS in *c. 12. C. 16. q. 7.* Quamuis vero GREGORIVS VII. opus inchoatum perficere non potuerit; per ſucceſſorum tamen audaciam adeo infracta eſt imperatorum conſtantia, vt tandem HENRICVS V. iure ſuo cedere debuerit. Fata huius iuris extincti refert MEIBOMIVS *diſſertat. de iure inueſtit. epiſcopalis imperatoribus Romanis a pontific. per vim ademto*, & latius perſequitur CONRINGIVS *cit. diſſert. §. 45. ſeqq.* Illud interim ex hactenus dictis liquet, imperatores, ſi vel maxime in eo peccaſſent, quod omnem ſuſtuliſſent electionem, non potuiſſe iure inueſtiendi de bonis eccleſiaſticis priuari, quod *proprio iure & titulo iuſtiſſimo* iis debebatur, vt dominis feudorum eccleſiaſticorum, & non ex conceſſione pontificis. Sed hae erant HILDEBRANDI artes, qui non eccleſiae ſed propriam quaerebat vtilitatem, vt illud, quod *regii iuris* eſſet, ſibi vindicaret. Quamuis enim, ſublata inueſtitura, libera electio reſtituta videretur, vt electus more antiquo, ſecundum canones a metropolitano confirmaretur: pontifex tamen mox electiones per *prouiſiones* & *reſeruationes* adeo turbauit, vt fere euaneſcerent, & *confirmationes* metropolitanorum deficerent. Atque ex his reſeruationibus tandem *confirmationes* ad ſedem papalem deuolutas eſſe, concedunt ipſi pontificii. vid. ESPEN. *de iure eccleſ. P. I. tit. 14. c. 1. §. 5.* PETRVS de MARCA *de C. S. & I. lib. VI. c. 3. in f.* quae per *concordata nationis Germanicae* ei confirmatae ſunt, vt hodie hoc iure indubie fruatur.

Papae admodum inuiſam.

§. LXVI. Deinde (II) ex illa inueſtitura feudali quoque fluxit *ius regaliarum*, vi cuius *vacantis praelaturae fructus imperator tanquam dominus feudi percipiebat.* Feuda antiquitus non erant hereditaria, & ita, mortuo vaſallo, bona feudalia ad dominum feudi reuertebantur, quae rurſus nouis vaſallis conferre poterat, adeoque domino feudi integrum

Inde quoque ius regaliarum ortum eſt.

Digitized by Google

tegrum erat, illis ad tempus perfrui. Id ipſum in *inueſtituris prælaturarum* eo magis contingere poterat, quod quamuis alia feuda, deinceps hereditaria fierent, ex diſpoſitione tamen ipſius iuris eccleſiaſtici beneficia hæc in heredes defuncti prælati redire non poſſent, ſed ad manus domini reuerti deberent. Quamdiu ergo aliis haud conferebantur, dominus feudi illorum reditus *iure ſuo* percipiebat, quandoque ad annum & vltra, cum per abuſum ſæpe inueſtituræ ſuſpenderentur, in quo vera ratio *iuris regaliarum* conſiſtit. NATALIS ALEXANDER *tom. VII. diſſert. eccleſ. ad ſec. XIII. diſſ. 8. art. 1. ſeqq.*

Ab epiſcopis in imitationem tractum. §. LXVII. Eodem iure ipſimet epiſcopi & archiepiſcopi vtebantur iis in beneficiis, quæ ad eorum collationem ſpectabant, ſub titulo *iuris deportus*, de quo videndus eſt THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. III. lib. 2. c. 37.* Cenſebant enim, ſe horum beneficiorum eſſe *collatores*, & ita *iure feudi* vacantia beneficia, ſeu feuda ad manus eorum reuerti, quæ vt plurimum per annum reſeruabant, vt plene & integre fructus totius anni percipere poſſent. Patet hoc *ex clem. vn. de exceſſ. prælat. vbi* CLEMENS V. ita: *Præterea interdum iniuſte abbates, priores ac alios beneficiatos beneficiis ſuis priuant, vt ſic fructus beneficiorum illorum percipere primo anno prætextu priuilegii, quod aſſerunt ſe habere, quod vsque ad certum tempus fructus beneficiorum vacantium poſſint percipere primi anni.* Suſtulerat iam antea hunc morem BONIFACIVS VIII. in *c. 9. de offic. ordin. in 6.* ſed tamen reuera magis hoc ius confirmauit, quam abrogauit. *Præſenti* ait, *probibemus edicto, ne epiſcopi vel eorum ſuperiores, aut abbates, ſeu quiuis alii regulares vel ſeculares prælati, aut eccleſiaſtica quæcunque perſonæ vacantibus dignitatibus, perſonatibus, prioratibus vel eccleſiis quibusque ſibi ſubiectis, ſeu ad collationem, præſentationem vel cuſtodiam pertinentibus eorundem bona in ipſis inuenta, ſiue vacationis ipſorum tempore obuenientia quæ in vtilitatem eorum expendi, vel futuris debent ſucceſſoribus fideliter reſeruari, occupare aut in vſus ſuos conuertere, quodammodo præſumant, niſi de ſpeciali priuilegio vel conſuetudine iam præſcripta legitime, ſeu alia cauſa rationabili hoc eisdem competere dignoſcatur.* Hæc clauſula oſtendit, non eſſe penitus ſublatum *ius deportus*, cum *cauſa rationabilis* nunquam collatoribus deficiat, qua reditus hoſce *iure feudi* ſibi vindicare queant.

Ius ſpolii præterea acceſſit. §. LXVIII. Vlterius cum hoc modo imperatores & epiſcopi defuncto beneficiato quodammodo ſuccedere viderentur, inde nouum inualuit ius, *colligendi ſpolia defuncti*, quo ipſo ſubſtantiam a bene-

nefi-

neficiato relictam & ex reditibus eccleſiaſticis acquiſitam, de qua poſt mortem diſponere haud poterant, occupabant, de quo iure etiam in adductis iuris canonici textibus fit mentio. THOMASSINVS *cit. l. c. 53. ſeqq.* Renunciauit huic iuri OTTO IV. *anno 1198.*, vti liquet ex diplomate apud SCHATENIVM *lib. IX. annal. Paderborn. ad cit. ann. p. 915.* vbi ita: *Praeterea conſuetudinem minus decentem, quam Fridericus imperator contra iuſtitiam induxerat, ſcilicet quod decedentibus principibus, eccleſiaſticis videlicet perſonis, quemadmodum archiepiſcopis, epiſcopis, abbatibus, abbatiſſis & praepoſitis, eorum ſupellectilem ſibi violenter vſurpauit, penitus abolemus, nec a nobis, nec a noſtris ſucceſſoribus retractandam.* Ipſi epiſcopi & principes apud INNOCENTIVM III. confirmationem electionis OTTONIS IV. ſollicitantes in literis apud SCHATENIVM *cit. l. p. 917.* inter alia pro commendando imperatore hoc argumento vtuntur: *Prauam inſuper illam conſuetudinem, quam imperatores anteceſſores ſui in occupandis rebus mobilibus, vel ſeſe mouentibus decedentium epiſcoporum, vel abbatum principum huc vſque ſeruauerant, penitus exſtirpans nos eccleſiaſticos principes ab hac indebita vexatione regali beneuolentia liberos dimiſit, & decentium bona ſuis ſucceſſoribus ſeruanda liberaliter ſtatuit.* In alio diplomate *de anno 1210.* idem confirmat OTTO IV. apud SCHATENIVM *cit. l. p. 956.* aiens: *Illum quoque dimittimus & refutamus abuſum, quem in occupandis bonis decedentium praelatorum aut etiam eccleſiarum vacantium noſtri conſueuerunt anteceſſores committere pro motu propriae voluntatis.* Praeterea ſucceſſor eius FRIDERICVS II. eandem abrogationem confirmauit, vti liquet ex diplomate *de anno 1216.* apud TOELNERVM *in hiſtor.* PALATINAT. *Cod. diplom. p. 66.* *Ideoque*, ait, *veterem illam conſuetudinem deteſtantes, quam anteceſſores Romani imperatores & reges in cathedrales exercuerunt eccleſias & abbatias, quae manu regia porriguntur, quod videlicet decedentibus epiſcopis & praelatis eorum non tam reliquias rerum mobilium eorundem conſueuerunt occupare, & conuertere in vſus proprios occupatas, quam etiam reditus, & prouentus per totius anni curriculum ita prorſus auferre, vt non poſſint ſolui debita decedentis nec ſuccedenti praelato neceſſaria miniſtrari.* Eiusdem imperatoris diploma ſimilis argumenti & de eodem anno deprehenditur *in antiquit. Quedlinburg.* a KETTNERO editis *p. 217.* Conf. HENRICI MEIBOMII *diſſert. de iure quodam antiquo & antiquato caeſar. German. in decedentium maiorum praelat. relictis poſſeſſ.* quae *tom. II. rer. german. p. 185.* inſerta eſt.

Cui Otto IV. renunciauit.

§. LXIX.

Tandem pontifex confirmationes epiſcoporum ſibi vindicauit;

§. LXIX. Ita, abrogatis inueſtituris, iure regaliarum, aliisque prærogatiuis cæſareis, ſublato præterea iure metropolitico quoad *confirmationem*, pontifex Romanus eccleſiarum cathedralium confirmationes hodie exercet. Sed ita exercet, vt prætextu earum non raro *electiones* turbet, quæ tamen iuxta *I. P.* & *concordata* liberæ eſſe debebant. Poſtquam enim in concordatis papa promiſit, ſe electiones, ſi canonicæ fuerint, confirmaturum eſſe, *niſi ex rationabili & euidenti cauſa ac de cardinalium conſilio de digniori & vtiliori perſona duxerit prouidendum*, præterea vero ſub variis prætextibus electiones caſſare poteſt, quo ipſo eius prouiſioni beneficium vacans ſubiacet: inde liquet, non ſatis tutum præſidium capitulis in concordatis poſitum eſſe; id quod ipſimet electores in *capitulat.* IOSEPHI *art. XVIII.* agnouiſſe videntur.

Non ſine ſummo eccleſiarum incommodo.

§. LXX. Obſeruarunt id ipſum quoque ſtatus imperii proteſtantes anno 1703., cum papa variis prætextibus electionem præpoſiti eccleſiæ cathedralis Monaſterienſis infringere conaretur, qua occaſione prædicti ſtatus literis interceſſionalibus ad imperatores miſſis paparum inſolentiam & fucos manifeſtarunt, & vrſerunt, ex *concordatis* in poſterum iis nihil iuris concedendum eſſe, tum quia contra illa toties quoties egerunt, tum etiam quia ipſimet pontifices ſe ad illa haud adſtrictos eſſe aſſeruerunt, adeoque petierunt, vt *confirmatio* veteri ritu & more fieret: dem Münſterſchen Dohm-Capitul durch dero allergnädigſte Reſcripta nachdrücklich zu verbieten, und einzubinden, daß ſelbiges zu ſeinem und der gantzen teutſchen Nation Præiudiz ſich bey dem päbſtlichen Hofe hierinfalls nicht weiter einlaſſen, noch von demſelben etwas præiudicirliches annehmen und erkennen, ſondern auf fernern Verweigerungs-Fall der päbſtlichen Confirmation über die letztere Wahl ſich veſt und unabtreiblich in ſeiner von erſter Fundation continuirter Poſſeſſion des Wahl-Rechts halten und conſeruiren, und zu dem Ende die Confirmation förderſhin nicht vom Römiſchen Hofe, ſondern von einem zeitigen Biſchofe und Fürſten zu Münſter (gleichwie dieſelbe tanquam ordinarii iederzeit ſolche Confirmation kündlich vorhin zu ertheilen gehabt) in Gebühr ſuchen und annehmen müſſe. vid. FABER in der Staats-Cantzley *tom. IX. p. 774. ſeqq.*

Confirmatio fit præuia cauſæ cognitione.

§. LXXI. Confirmatio ipſa fit præuia *cauſæ cognitione*, & quidem citatis iis, quorum intereſt. Atque hæc *citatio* eſſe debet vel *ſpecialis*, ſi de *contradictore* conſtat: vel *generalis*, inſtituenda in eccleſia, in qua electio facta, *vt ſi qui ſint, qui ſe velint opponere, compareant, aſſignato per-*

peremtorio termino competente, vt ait pontifex in *c. ſ. h. t. in 6.* & ſi vel maxime nemo appareat, *ex officio* tamen de ipſo electionis proceſſu & qualitatibus electi examen inſtituendum eſt *c. 19. X. h. t.* In his ſi nihil deſideratur, confirmatio denegari nequit, in quo differt ab *admiſſione* poſtulationis, quæ eſt *gratiæ*, cum confirmatio ſit *iuſtitiæ*. PASSERINVS *de elect. c. 33. qu. 3.* LEVRENIVS *in for. benefic. ſect. II. c. 53. qu. 419.* Modum nouiſſimum confirmationes faciendi in curia Romana inſtruit concilium Tridentinum *ſeſſ. XXIV. de reform. c. 1.* ita ſcilicet, *vt cum hoc examen ſeu inquiſitio de perſona promouenda perfecta fuerit, ea in inſtrumentum publicum redacta, cum toto teſtimonio ab profeſſione fidei ab eo facta quamprimum ad ſanctiſſimum Roman. pontificem omnino transmittatur, vt ipſe ſummus pontifex plena totius negotii ac perſonarum notitia habita, pro gregis dominici commodo de illis, ſi idonei per examen ſeu per inquiſitionem factam reperti fuerint, eccleſiis poſſit vtilius prouidere. Omnes vero inquiſitiones, informationes, teſtimonia atque probationes, quæcunque de promouendi qualitatibus & eccleſiæ ſtatu a quibuscunque, etiam in Romana curia, habitæ per cardinalem, qui relationem facturus eſt in conſiſtorio, & alios tres cardinales diligenter examinentur; ac relatio ipſa cardinalis relatoris & trium cardinalium ſubſcriptione roboretur: in qua ipſi ſinguli quatuor cardinales affirment, ſe, adhibita accurata diligentia, inueniſſe promouendos qualitatibus a iure & ab hac ſancta ſynodo requiſitis, præditos, ac certo exiſtimare ſub periculo ſalutis æternæ idoneos eſſe, qui eccleſiis præficiantur: ita vt relatione in vno conſiſtorio facta, quo maturius interea de ipſa inquiſitione cognoſci poſſit, in aliud conſiſtorium iudicium differatur.*

Ante confirmationem exercent electi iurisdictionem eccleſiaſticam in Germania,

§ LXXII. Hæc confirmatio adeo neceſſitatis eſt, vt ante illum electus adminiſtrationi ſe immiſcere haud poſſit *c. 17. X. h. t.* Hoc tamen in *c. 28. X. h. t.* remiſſum eſt electis in partibus *Allemanniæ, Galliæ,* & *Angliæ*, quæ praxis in Germania certa eſt, ita vt electi ſtatim, poſt electionem *concorditer* factam, omnem *poteſtatem territorialem* expedire, & ea, quæ *iurisdictionis eccleſiaſticæ* ſunt, peragere poſſint, quamuis ante confirmationem non dicantur *epiſcopi* ſed cum addito: *electi epiſcopi.* ESPENIVS *in iur. eccl. P. I. tit. 14. c. ſ. n. 8.* Proinde Moguntinus electus ſtatim poteſt ſuſcipere negotia imperii, ea dirigere, & legatum ſuum, ad illa peragenda ad comitia ablegare, ſicuti & reliqui epiſcopi electi mox *votum* & *ſeſſionem* in comitiis habent. Illa vero, quæ *ordinis* ſunt, peragere nequeunt, quæ demum per *conſecrationem* conſequuntur, & *pallii ſuſceptionem*, ſi de *archiepiſcopis* quæſtio eſt, & ita Moguntinus ante *con-*

Et iura territorio annexa;

ſecrationem & *pallii* ſuſceptionem inaugurationem cæſaris expedire haud poſſet.

Vt tamen capitulationi ſubſcribant;

§. LXXIII. Antequam tamen electi adminiſtrationi ſe ingerant, in *capitulationem* a capitulo præſcriptam conſentire, eamque iuramento confirmare debent. Mos hic antiquiſſimus eſt, cum ex *c. 11. C. 8. qu. 3.* conſtet, iam ſeculo XI. epiſcopos canonicis iuraſſe poſt electionem, *de bonis eccleſiæ conſeruandis.* Cum enim epiſcopi poteſtatem ſuam adeo extenderent, vt capituli auctoritas fere inanis eſſet, eiusque concurſus in expediendis negotiis eccleſiæ negligeretur: tandem *capitula* cœperunt, electionem ad certas *conditiones* ſeruandas adſtringere, easque electo proponere, vt adeoque *capitulationes* nihil aliud ſint, quam *pacta inter electum & capitulum inita, quibus modus limitesque poteſtati epiſcopali præſcribuntur, ſimulque promiſſio de obſeruandis inuiolabiliter ſtatutis & conſuetudinibus adiungi ſolet.*

Si intra modum facta ſit.

§. LXXIV. Cum vero etiam hæ *capitulationes* variis obnoxiæ ſint abuſibus, inde INNOCENTIVS XII. in Bulla ſolenni *de an. 1695. d. 22. Sept.* declarauit: (I) iuramenta hæc *ad licita poſſibilia ac eccleſiaſticæ libertati non obuiantia duntaxat* extendi: (II) reprobantur conditiones, quibus *certæ deductiones ex fructibus, ſolutiones, promiſſiones &c. quæ in quibusdam eccleſiis dicuntur turnorum lucra, interponuntur.* Aſt in capitulis proteſtantium has conditiones capitulationum haud reprobari exempla docent. Prohibuit præterea (III) *ne capitulationes, pactiones, conuentiones, concordata ſeu ſtatuta huiusmodi ante ipſam quidem electionem ſeu etiam poſtulationem de cetero inire, condere aut facere audeant quouis modo ſeu præſumant; illaque proinde, quatenus de facto contra præſentis prohibitionis formam inita, condita ſiue facta fuerint, nulla, inania, inualida, irrita, viribusque & effectu penitus & omnino vacua ac nullius roboris & momenti eſſe & perpetuo fore, neminemque ad illorum, ſeu cuiuslibet eorum etiamſi iuramento vallata ſint, obſeruantiam teneri vel fore* decernens, addendo, quæ ſecuta demum electione condi contigerit, ſedis apoſtolicæ iudicio ſubiici & confirmari debeant. Integra Bulla papalis exhibetur a FABRO in der Staats-Canzley *P. II. p. 13. ſeqq.*

Etiam in capitulis proteſtantium capitulationes in vſu ſunt.

§. LXXV. Etiam in capitulis proteſtantium hæ capitulationes vſitatæ ſunt, & quidem in epiſcopatu Miſnenſi *capitulatio perpetua de anno 1663.* concepta eſt, ad quam electores Saxoniæ ſe adſtringere debent. Capitulum Lubecenſe *anno 1647.* cum ſereniſſima domo Gottorpienſi ſimilem quodammodo iniit capitulationem, quamuis, prout ſupra dictum, variis modis in dubium vocata fuerit. In genere vero circa hæc *ſtatuta* &

Secundum I. P. conceptæ.

& capitulationes ex Inſtr. Pacis art. V. §. 16. monendum, eis non aliter robur abſcribendum eſſe, quam ſi *imperii conſtitutionibus, tranſactioni Paſſauienſi, paci religioſæ & imprimis inſtrumento pacis ſunt conformia.* Speciatim vero de epiſcopatibus Aug. Conf. addictis cautum eſt, *ne illa quid in ſe contineant, illi confeſſioni aduerſum*, quod etiam ad epiſcopatus *mixtos*, in quibus catholicis & Aug. Conf. ordinibus mixta iura admittuntur, extenſum, hoc inſuper addito, *vt ſtatutis antiquis nihil de nouo admiſceatur, quod catholicorum vel Aug. Conf. addictorum conſcientiam & cauſam pro cuiusque parte lædere eorumque ius imminuere poſſit.* Denique in *§. 17. art. V.* hoc quoque adiectum eſt capitulum, *quod electi ſeu poſtulati in capitulationibus ſuis ſpondere debeant, ſe ſuſceptos eccleſiaſticos principatus, dignitates & beneficia nequaquam hereditario iure poſſeſſuros, aut id acturos, vt hereditaria fiant.* Verum totum hoc capitulum hodie capitulationibus epiſcoporum Aug. Conf. addictorum inſeri ſoleat, vel inde dubium eſt, quod tres epiſcopatus Saxoniæ *hereditario iure* ad perſonas capitulationibus perpetuis determinatas deuoluantur, & tantum epiſcopatus Lubecenſis ceteræque prælaturæ ſuperſint, quibus hæc diſpoſitio applicari poſſit. Quod autem tales *capitulationes perpetuæ*, non obſtante hac diſpoſitione, defendi poſſint, ſupra iam expoſitum eſt.

§. LXXVI. Præterea *epiſcopi* aut *prælati* Aug. Conf. addicti *immediati*, nulla confirmatione indigent, ſed poſtquam *intra annum electionis ſuæ fidem fecerint & iuramenta regalibus conſueta feudis præſtiterint, absque vlla exceptione inueſtiri debent.* Intelligitur inueſtitura *per ſceptrum* vel hodie *per gladium*, vtpote qua ratione regalia a cæſare ordinibus imperii conferuntur: quæ autem olim fiebat per *annulum & baculum*, iamdudum deſiit. Imo ne Aug. Conf. addicti nimium commodi ſentirent eo ipſo, quod confirmationem ſuam ab aula Romana redimere neceſſum haud haberent, cautum præterea eſt, *vt vltra taxæ ordinariæ ſummam inſuper eiusdem dimidium pro infeudatione pendant.* Atque hæc pertinent ad electionem *concorditer* factam: quodſi diſſidia circa ipſam *electionem* oriuntur, per accidens *confirmatio* neceſſaria erit, eaque a cæſare expetenda, vtpote qui in his cauſis legitimus ſtatuum Auguſt. Confeſſ. addictorum iudex eſt, prout ad *tit. praced.* dixi. **Epiſcopi proteſtantes non indigent confirmatione.**

§. LXXVII. Quod ad prælatos *mediatos* attinet, conſtat, eosdem *confirmationem* a principibus territorii petere debere, quod nihil inſoliti in ſe continet, cum iam olim duces Pomeraniæ omni tempore epiſcopos Caminienſes confirmauerint. Vid. STRYK. *de iure pap. princip. euang.* **Mediati prælati a principe territorii eam requirunt.**

euangel. c. 1. §. 5. In *ordinat. polit. Magdeb. c. VI. §. 3.* confirmatio *abbatum* & *præpoſitorum* auguſtiſſimo regi noſtro Boruſſiæ adſcribitur his verbis: Wenn ein Abt oder Probſt, der iedesmal eine unverheurathete Perſon ſeyn ſoll, aus dem Mittel des Convents rite und canonice eligiret oder poſtuliret worden, und ſonſt nichts erhebliches wider ihn einzuwenden, wollen wir denſelben auf vorhergehende unterthänigſte Præſentation des Convents gnädigſt beſtätigen, bey unſer Magdeburgiſchen Regierung in Pflicht nehmen, und durch gewiſſe Commiſſarios introduciren laſſen.

TIT. VII.

DE

TRANSLATIONE EPISCOPI.

§. I.

Transmigrationes epiſcoporum promiſcuæ olim prohibitæ.

TRANSMIGRATIONES de vna eccleſia in aliam ſeculis primitiuis adeo inualuerant, vt vix ſatis coërceri & reſtringi potuerint. In concilio Nicæno his obuiam itum eſt per *c. 15.*, vbi ita cautum eſt a patribus: *propter multam perturbationem & ſeditiones, quæ fiunt, placuit, conſuetudinem omnimodis amputari, quæ præter regulam in quibusdam partibus videtur admiſſa, ita vt de ciuitate in ciuitatem non epiſcopus non presbyter non diaconus tranſeat.* In *can. ſeq.* præterea prohibetur, ne transmigrantes in alia eccleſia ſuſcipiantur, ſed cum omni neceſſitate cogantur, vt ad eccleſiam ſuam redeant. Vid. *c. 23. C. 7. qu. 1.* Vlterius progreſſi patres Antiocheni, qui in *c. 21.* relato a GRATIANO in *c. 25. C. 7. qu. 1.* adeo *transmigrationes* prohibuerunt, vt *nec ſponte ſua, nec vi coactus a populis, nec epiſcoporum comprouincialium ſuaſu & auctoritate* ad aliam tranſire queat eccleſiam. *Maneat autem*, pergunt, *in eccleſia, quam primitus a Deo ſortitus eſt.* Laudauit hanc canonum obſeruantiam in EVSEBIO Cæſarienſi epiſcopo CONSTANTINVS M., cuius translationem ad eccleſiam Antiochenam multi deſiderabant, ſcribens: *Rectiſſime fecit prudentia tua, quæ & mandata Dei, atque apoſtolicam & ec-*

cle-

Digitized by Google

eccleſiaſticam regulam cuſtodire ſtatuit, epiſcopatum eccleſiæ Antiochenſis repudians, & in eo potius permanere deſiderans, quem Dei mandato ab initio ſuſcepiſſet.

§. II. Confirmarunt idem patres *concilii Sardicenſis c. 1.*, huius prohibitionis elegantem ſuppeditantes rationem, ſcilicet, *quod nullus adhuc epiſcopus inueniri potuerit, qui de ciuitate maiori in minorem tranſiſſet.* Conf. *c. 1. X. de cler. non reſid.* Vt plurimum tales *transmigrationes* & *mutationes*, vti vocantur *c. 34. C. 7. qu. 1.*, fiebant inſtinctu *ambitionis* vel *lucri*, quo vel ad maiorem eueherentur dignitatem eccleſiaſticam, vel plus lucri & redituum ex aliena eccleſia ſperarent, quod merito improbari debebat, cum epiſcopi non quæ ſua, ſed quæ Ieſu Chriſti ſunt, quærere debeant. Legitime electi & vocati ad certam eccleſiam vbique profitentur, ſe a Spiritu S. in hanc, quam ſortiti ſunt, ſtationem eſſe poſitos, & ita omnino peccant, ſi eam *temere* deſerunt, quæ eis concredita eſt. Ex optima ratione.

§. III. Ex hactenus dictis liquet, regulariter prohibitam *tranſlationem* & ita *odioſam* eſſe. CLAVDIVS ESPENCAEVS *lib. III. c. 9. p. 233.* THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. 2. lib. 2. c. 60. ſeqq.* Reſtrinxere tamen plerique patres hanc prohibitionem ad eum caſum, *ſi contemtu minoris eccleſiæ ambitioſe & improbe ad potiorem quis adſpiraret*, quo caſu vtroque carere deberet. *c. 32. C. 7. q. 1.* Nam mutationes *communi vtilitate* & *neceſſitate* fieri debere & poſſe, admiſerunt. *Alia enim eſt cauſa vtilitatis & neceſſitatis, alia auaritiæ ac præſumtionis aut propriæ voluntatis. c. 34. C. 7. q. 1.* Vnde PELAGIVS II. infert: *Non mutat ſedem, qui non mutat mentem, i. e. qui non cauſa auaritiæ, aut dominationis aut propriæ voluntatis vel ſuæ delectationis migrat de ciuitate in ciuitatem, ſed cauſa neceſſitatis aut vtilitatis mutatur. Nam plurimorum vtilitas vnius vtilitati aut voluntati præferenda eſt. Aliud eſt enim mutare & aliud mutari. Nam aliud eſt ſponte tranſire, & aliud eſt coacte aut neceſſitate venire. Vnde non iſti mutant ciuitates ſed mutantur, quia non ſponte ſed coacte hoc agunt. Non ergo*, addit, *bene intelligunt eccleſiaſticas regulas, qui hoc negant cauſa neceſſitatis vel vtilitatis fieri poſſe, quoties communis vtilitas aut neceſſitas perſuaſerit.* Hæc omnia ſe fundant in regula vulgata, *quod ſalus eccleſiæ ſeu populi eccleſiaſtici ſuprema lex eſſe debeat*, h. e. quod ob illam a regulis iuris ordinariis recedi licite poſſit, cum illa primarium omnium regularum eccleſiaſticarum fundamentum eſſe debeat, qualia tranſlationum exempla occurrunt apud SOCRATEM *lib. VIII. hiſt. eccleſ. c. 35. & 39.* & THEODORETVM *lib. V. c. 4. & 8.* Vt vero conſtaret,

Et ſic tranſlatio regulariter eſt prohibita;

Permiſſa ob vtilitatem eccleſiæ.

tranſlationem eiusmodi tendere in maiorem eccleſiæ vtilitatem, vel ex neceſſitate fieri, olim cauſa deferenda erat ad metropolitanum, & ſynodum epiſcoporum comprouincialium, vti docet *c. 27. concilii Carthagin. IV.* relatus a GRATIANO in *c. 37. C. 7. q. 1.* conf. PETRVS DE MARCA *de C. S. & imp. lib. VI. c. 8. §. 3. ſqq.*

Tranſlationes vix dantur inter pontificios, poſtquam vni ſæpe plures epiſcopatus committuntur.

§. IV. Poſtea facies rerum mirum in modum immutata eſt. Poſtquam enim ſtatus eccleſiæ in intimam abiectus eſt corruptionem, non potuere non omnia inſtituta primæua corrumpi. Nam (I) *tranſlationes* hodie inter pontificios *rariſſime* frequentantur, poſtquam inualuit, plures epiſcopatus vni committi poſſe, aſſenſu pontificis: hoc ipſo enim tranſlationes ceſſant. Sunt Romæ hodie omnia venalia, vti etiam olim, prout MATTHAEVS PARISIENSIS *in hiſtor. Angl. p. 49. n. 41. p. 276. n. 34. p. 293. n. 26. ſqq.* alibique teſtatur, & ita pretio facillime obtineri poteſt, vt vtrumque transferendus retineat.

Hodie tranſlationes ſi fiunt, auctoritate papæ fiunt.

§. V. Præterea (II) INNOCENTIVS III. cenſuit, iure nouo conſtituto, tranſlationes tantum fieri poſſe *autoritate ſedis apoſtolicæ*, quæ olim *aſſenſu regis* & *concilii prouincialis* fiebant, THOMASSINVS *cit. l. c. 62. §. 3. ſeqq. & cap. 63.* INNOCENTIVS vero nouam excogitauit rationem, qua tranſlationes ſedi Romanæ reſeruaret, allegando, eſſe inter eccleſiam & epiſcopum matrimonium aliquod ſpirituale, *quod Deus ſuo tantum iudicio diſſoluendum reſeruauerit;* conſtare vero, papam eſſe *Vice-Deum*, vel *vicarium Chriſti*, adeoque non tam *canonica conſtitutione*, (hæc enim papæ reſiſtit) quam *diuina inſtitutione* tranſlationes ſoli Romano pontifici eſſe reſeruatas. Hoc modo INNOCENTIVS philoſophatur in *c. 2. X. h. t.* quam ratiocinationem tamen ex merito perſtringit IO. LAVNOIVS *P. II. epiſt. 1. n. 55. ſeqq.* oſtendens *P. IV. epiſt. 1. n. 15. ſqq.* ex patrum doctrina, eccleſiam ſponſam vocari, ſed non *epiſcopi*, verum *Chriſti*. Abhorret præterea a diſciplina antiqua & doctrina patrum aſſertum Innocentianum, *papam eſſe ſolum vicarium Chriſti*, cum olim hic titulus omnibus epiſcopis comunis fuerit, docente LAVNOIO *P. III. epiſt. 2. n. 21. ſeqq.* Denique etiam addit ESPEN. *in iur. eccleſ. P. I. tit 15. c. 4. §. 18. Neque quicquam euidentius, quam vinculum coniugii ſpiritualis inter epiſcopum & eccleſiam ſola auctoritate humana inductum, eadem quoque diſſolui, illudque multis ſeculis non ſolius Romani pontificis, ſed & ſynodorum prouincialium auctoritate fuiſſe diſſolutum*, &c.

§. VI.

§. VI. Acceſſit (III) ex *concordatis nationis Germanicæ* noua *per Germaniam* diſciplina, quod, translatione per ſedem Romanam facta, epiſcopatui vacanti ſolus pontifex prouidere debeat, ceſſante omni *electione* vel *poſtulatione*, iure *reſeruationis*, quamuis id admodum ægre tulerint proteſtantes, & ſæpiſſime vrſerint, Germanos illis non amplius obſtringi, poſtquam papa ſæpiſſime illa violauerit, nec ſe illis ligatum eſſe prætendat, SCHILTER *in not. ad concordata §. 12.* Denique (IV) *vtilitas eccleſiæ* hodie aliunde æſtimatur, non ex vero fonte, ex quo patres antiqui eam iudicabant. Olim *vtilitas eccleſiæ* ſeu *populi* primario æſtimabatur ex eo, quod eccleſiæ ſeu cœtui, cui epiſcopus præficiendus erat, conducebat, & ad eius ædificationem tendebat; ſed hodie *vtilitas cleri* eſt *vtilitas eccleſiæ*, & quicquid ad ſtabiliendum *papatum* ſeu *imperium ſacrum* facit, id *vtilitati eccleſiæ* adſcribitur. Agnouit hoc ipſum BELLARMINVS *in monitis ad Clementem VIII.* vbi ita: *Translatio epiſcoporum ſecundum canones & vſum veteris eccleſiæ non debet fieri niſi ob eccleſiæ neceſſitatem vel maiorem vtilitatem. Nec enim inſtitutæ ſunt eccleſiæ propter epiſcopos, ſed epiſcopi propter eccleſias. Nunc autem quotidie translationes fieri videmus, ea ſolum de cauſa, vt epiſcopi honore vel opibus augeantur.* conf. THOMASSINVS *de noua & vet. eccleſ. diſcipl. P. II. lib. 2. c. 64. in f.* ESPEN. *in iur. eccleſ. P. I. tit. 16. c. vlt. in f.*

Poſt translationem papa prouidet.

§. VII. Frequentiores ſunt translationes clericorum *inferiorum*, etiam in noſtris eccleſiis, de quarum praxi quædam adducenda ſunt. Agnoſcunt etiam noſtrates, *mutationes tales eſſe odioſas, nec temere ſuſcipiendas.* Confirmabo hoc ipſum verbis SPENERI, qui ſæpiſſime de hac materia conſultus pluribus locis in tomis conſiliorum ſuorum de ea agit. Ita autem notanter *tomo vlt. conſil. germ. P. 1. c. 2. art. 2. ſect. 28. p. 416.* ait: Ich halte vor gewiß, es habe allezeit die vorige Gemeinde, oder bey dero man würcklich ſtehet, ein gewiſſes Recht an ihrem Prediger, denſelben zu behalten, nachdem die Göttlichkeit ſolches Berufs allerdings nicht im Zweifel ſtehet, als eine andere, denſelben zu fordern (vociren) von welcher Abforderung Göttlichkeit noch die Frage iſt. Soll alſo dieſe der andern vordringen, ſo müſſen bey ihrem Beruf ſehr wichtige Urſachen ſich finden, damit er denen andern zur Überzeugung der Gewiſſen überwiege. Sind aber beyderſeits Rationes völlig gleich, ſo bleibet man am ſicherſten bey dem Beruf, den man längſt vor göttlich erkannt. Huc etiam collineat ARNOLD

Odioſæ translationes in eccleſiis proteſtantium.

derſelben mehr Frucht als bey einer groſſen zu hoffen wäre. IDEM *eod. tr. P. I. c. 2. art. 2. ſect. 13. p. 387.* praeiudiciis quoque aliis occurrit, quae circa doctrinam de *vocatione diuina* committi ſolent. Ait: es bleibet eine gewiß verſicherte Sache, daß nicht alles vocatio ſey, was ohne unſer Zuthun uns zukommt, (nam facile homines huc inclinant, vt ſtatim vocationem talem inde *diuinam* iudicent) ſondern es müſſen auch die übrigen Umſtände dabey erwogen werden, ſonderlich wegen Beſchaffenheit der beyden Stellen, wie ſie ſich gegen einander verhalten. Bey einem, welcher ſchon in Dienſten ſtehet, iſt nicht genug, bey der offerirten Stelle zeigen zu können, daß man GOtt Frucht ſchaffen möge, ſondern es muß ein mercklicher Unterſcheid zwiſchen beyden, und alſo der Nutz bey der einen neu-offerirten viel käntlicher ſeyn, oder auf eine andere käntliche Art GOtt uns ausſtoſſen. Aliorum theologorum teſtimonia paſſim obuia ſunt. Conf. interim BVDDEVS *in theol. moral. P. III. c. 3. §. 3.*

§. IX. Equidem *in theſi* exploratum expeditumque eſt, vocationi haud repugnandum eſſe, ſi de *voluntate* Dei liquido conſtare poteſt. Aſt *in hypotheſi* vtplurimum tales coniecturae & argumenta afferuntur, quae dubiis haud leuibus munita ſunt. Nam (I) quaeſo, quis de eo iudicabit, vtrum vocatio ſit diuina nec ne? Olim in *primitiua eccleſia* de eo, vtrum *translatio* eſſet *neceſſaria* vel *vtilis* eccleſiae? iudicabant comprouinciales in *ſynodo*, & ita horum ſuffragiis ſtare transferendus debebat, quale iudicium diu deſiit. Solent tamen vt plurimum alios theologos in conſilium vocare, & eorum iudicium expetere, id quod conſultum eſſe iudicat MENGERINGIVS *cit. l.* aiens: Ob nun zwar heut zu Tage die Herren Politici an manchem Ort dem Predigant ſo viel nicht mehr geſtatten, und einräumen, wie ſie wohl ſchuldig (adduxerat in verbis antecendentibus praxin primitiuae eccleſiae) ſo ſollen doch Prediger, die ſich transferiren laſſen, hierunter ihr Gewiſſen deſto baß zu verwahren und verſichern, ſonderlich ſo res dubia und periculoſa, es mit ihren Confratribus in der Nachbarſchaft, mit dem nechſten Stadt-Miniſterio oder Theologiſchen Facultät auf Univerſitäten communiciren, und in Rath ſtellen, und Erkäntniß erſt darüber einholen und erſuchen. &c. **Difficile eſt iudicare vtrum vocatio ſit diuina.**

§. X. Verum cum haec res conſcientiam tangat, de qua illi non ſatis iudicare poſſunt, cum quaeſtiones conſcientiae ſecundum cuiusuis intentionem mirifice varient, ſufficiens teſtimonium de *vocatione diuina* ex horum conſiliis & reſponſis, quae *deciſionem* non faciunt, vix peti poteſt, Hactenus ergo certum eſt, *iudicium deciſiuum* hic deficere, & ſaltim *probabiles* **Nec tutum eſt, aliorum iudicium ſequi.**

Digitized by Google

An princeps translationem paſtoris impedire poſſit?

§. XII. Atque hoc eo magis dicendum, ſi quæſtio de miniſtro verbi diuini *aulico* formatur, vtpote cui ipſe princeps *immediate* hoc munus demandauit, quod ipſum ſine eius conſenſu deponere non poteſt. Proinde ſi princeps vel conſiſtorium paſtorem, qui *tranſlationem* ex *vocatione noua* deſiderat, dimittere recuſat, graue oritur dubium, vtrum nihilominus miniſter eccleſiæ, ad aliam vocatus eccleſiam, diſcedere poſſit? tangit hanc quæſtionem SPENERVS *tom. vii. conſil. German. P. 1. art. 2. ſect. 11. qu. 3. p. 383.* eamque ex reſponſo Ienenſi, quod refert DEDEKENNVS *Vol. 1. P. 2. ſect. 9. n. 4.* decidendam eſſe iudicat. Lubet huius verba hic repetere: So der Pfarre durch oberzehlte motiven und deduction in ſeinem Gewiſſen überzeuget, (1) daß dieſe neue vocation ein rechtmäßiger göttlicher Beruf ſey, (2) darinnen er verhoffentlich gröſſern Nutz bey der Kirchen GOttes ſchaffen, (3) auch ſein vertrautes talentum beſſer anwenden könne, (4) befindet auch, daß auf vorhergehendes Gebeth und erholeten Rath anderer verſtändigen und gewiſſenhafter Perſonen ſein Hertz zur neuen vocation ihn träget, ſo hat er den Schluß leicht zu machen, (1) zu ſchuldigem Gehorſam gegen GOtt dem HErrn der Erndte, (2) zu Erhaltung ruhiges friedſames Gewiſſens, (3) zu Verhütung künfftiger ſchwerer Gedancken und Anfechtung, (4) zu Vermeidung ungleicher Nachrede, als wenn er umb Vermehrung der Beſoldung den göttlichen Beruf hindan geſetzet, (5) zu Beſtätigung theologiſcher Freyheit, damit er nicht zu einem gemietheten Diener ſich machen, und alle künftige Beförderunge durch dieſes Mittel den Weg ihm verſperren laſſe, er dieſer ordentlichen vocation zu folgen, und ſeine dimiſſion zu urgiren, gute Fug, Macht und Recht habe, auch geſtalten Sachen nach verpflichtet ſey. Darum er endlich den Ausſchlag nehmen muß aus dem apoſtoliſchen Spruch Act. V. 9. Man ſolle GOtt mehr gehorchen als den Menſchen.

negantium argumenta.

Ipſe SPENERVS calculo ſuo approbat hanc deciſionem, & hiſce ſub circumſtantiis diſceſſum, *inuito principe*, parari poſſe arbitratur, vbi tamen ſuadet, ne fugam arripiat, welches eigentlich von einem heimlichen Durchgehen zu verſtehen wäre, ſo nicht ex dignitate miniſterii ſeyn ſolte, ſondern offenbahrlich nach Vorſtellung ſeiner Gewiſſens-obligation ſeiner Freyheit ſich zu gebrauchen, welche ihm GOtt ſelbſten giebet; Wie ich auch nicht ſehe, pergit, daß in ſolchem Fall er als ein fugitivus zu einiger Straffe gezogen werden möchte, welcher GOtt gehorchte, und nach vergeblich geſuchter menſchlicher dimiſſion auf die

gött-

göttliche Stimme dahin ginge, wohin er geſendet worden, alſo nichts verbrochen hatte.

Affirmantium ſententia præferenda videtur.

§. XIII. Verum ſunt quoque grauiſſima argumentorum pondera, quæ contrariam inſinuare videntur ſententiam. Nam (I) ſuponunt noſtrates, potiſſimum duntaxat in caſu *vocationis diuinæ* mutationem ſuſcipiendam eſſe, quem caſum etiam hi, qui ſecundum *§. anteced.* plenam diſcedendi libertatem miniſtro adſcribunt, ſupponunt, indeque inferunt, DEO magis obediendum eſſe quam hominibus. Aſt dubia & difficultates, quæ in diiudicanda vocatione *diuina* occurrunt ſupra iam adduxi, quæ, meo iudicio, ita comparata ſunt, vt nemo facile qualitatem hanc liquido demonſtraturus ſit. Quid enim ſi ei contradicatur? Si princeps, vel conſiſtorium prætendat, nouam vocationem non eſſe *diuinam?* Neque enim reſponſa theologica ſufficiunt, quæ *probabilitatem* quandam habent, *deciſiuam ſententiam* non inferunt, ipſa autem probabilitas aliis argumentis infringi poteſt. Si *interna* mentis *perſuaſio* allegatur, promta eſt reſponſio, hanc quoque fallere & aliis ex cauſis mentem trahi & quaſi rapi poſſe ad vocationem ſuſcipiendam. Intimi animi noſtri receſſus nos ſæpe decipiunt, vt fallaciam cordis haud ſentiamus, ſed quoscunque *motus internos* cauſæ cuidam diuiniori adſcribamus, qui aliunde nobis ſuggeruntur. Inde inferendum videtur, in dubio & contradictionis ſtatu potius manendum, & conſiſtorio vel principi obediendum eſſe. (II) Iam antea oſtendi, iudicio & arbitrio conſiſtorii committendum eſſe, vtrum translationi locus eſſe poſſit, nec ne? Hoc poſito, eo inuito & contradicente, translatio fieri nequit. Huc collineat die Niederſächſiſche Kirchen-Ordnung adducta a DEDEKENNO *cit. ſect. 9. n. 1.* quæ hac de re ita diſponit: Alſo und gleichergeſtallt ſoll auch keinem Prediger frey ſtehen, ſeines Gefallens, aus Leichtfertigkeit, ohne Vorwiſſen und Erkentniß des *General-Superintendenten*, auch Beſuchung und Bericht des Patronen und ſeiner Kirchſpiel-Leut, ohne Einwendung und Beweiſſung erheblicher Urſachen, und ohne anders woher an ihn zuvor ergangenen ordentlichen beweißlichen Beruff, ſeine Pfarre zu verlaſſen. Soll auch der General-Superintendens, ohne zeitliche Vorwiſſen, Willen und Beliebunge der Lehn-Herren, auch ohne ſonderbahre redliche Urſache keinen Pfarrer von einem Ortt nehmen, und ſeines Gefallens an einen andern Ort transferiren und ſetzen. Paucis interiectis hæc ſequuntur: Auch wo ein gelehrter Prediger in einem niedrigen Kirchſpiel ſäſſe, und wegen ſeiner Ge-

Geſchicklichkeit, und andern von GOTT fürnehmen kindlichen Gaben ihm verliehen, zu höhern Aemtern und Beruff könte der Kirche zu gute wohl und nützlich gezogen und gebrauchet werden, ſoll damit gleiches Falles von dem *General-Superintendent*en mit Rath und Wiſſen des *Conſiſtorii* als Kirchen-Raths auch des Lehen-Herrn oder *Patroni* gehandelt werden &c. (III) Præterea quoque *titulo antec.* demonſtratum eſt, poſſe etiam *inuito* munus eccleſiaſticum imponi, id quod probat BRVNNEMANNVS *de iure eccleſ. lib. I. c. 8. §. 13.* aiens: *Inuito poſſe committi munus eccleſiaſticum non dubito, eo vſus argumento, quod omnia officia publica offerri poſſint inuitis, etiam imponi, & manu prætoria, vt in iure noſtro eſt decantatiſſimum. Et non video rationem, cur hoc fallat in officio eccleſiaſtico æque neceſſario, maxime ſi penuria ſit idoneorum ſubiectorum, & alicuius dona ſunt egregia, ac illi ſint notæ pietatis:* quod declarat & illuſtrat vlterius STRVKIVS *in not. ad cit. §. 13.* Quæ cum ita ſint, conſequens eſt, inuitum quoque retineri poſſe, nec mutationem a libero arbitrio miniſtri eccleſiæ dependere. Etiam iure Romano hoc prouiſum, officialem, abdicando ſe, non amittere imperium vel magiſtratum, *l. 20. ff. de offic. præſ. l. 51. C. de decur. l. f. C. de defenſor. ciuit.* ſed abdicatio ſeu dimiſſio potius dependet ex voluntate principis *l. 2. §. 24. ff. de O. I.* STEPHANI *de iurisd. P. I. c. 36. n. 8.* LYNCKER. *reſp. 183. n. 2.*

§. XIV. Adductæ hactenus difficultates oſtendunt, in decidenda hac quæſtione proteſtantes circa ipſa principia iuris diſſentire & hæſitare, vtrum *ex iure canonico*, an ex *iure Romano*, an vero ex *S. literis* deciſio formari debeat? *Iſtud* vel ideo reſpuendum eſſe cenſent, quia eius concluſiones ex *hierarchia* fluunt. Illud etiam huc minus congrue applicari poſſe videtur, cum de *muneribus ciuilibus* potiſſimum loquatur, cum quibus *eccleſiaſtica* non videntur eſſe conferenda. *Hæ* denique nihil certi hac de re determinant, & primarium argumentum de *vocatione diuina* ſuggerunt, de qua rariſſime liquido conſtat, & in ſtatu *contradictionis* deciſionem ipſe transferendus facere nequit. **Ius canonicum & Romanum in hac deciſione ceſſare debent.**

§. XV. Videamus ergo, annon ex principiis *rectæ rationis*, in caſu *dubio*, quid dicendum ſit, decerni queat. Ante omnia autem præmittendum eſt, *officia eccleſiaſtica* æque eſſe *publica*, vti *ciuilia* cum *publica auctoritate* æque conferantur, & legibus publicis circumſcribantur, vt quidem *ciuilia*; proinde principi integrum eſſe, *translationem* & *reſignationem* reſtringere, id quod ſi factum eſt, ſecundum leges præſcriptas iudicandum. Si facultas *reſignandi* lege publica haud reſtricta & prohibita eſt, pro eius *libertate* pronunciandum eſt, niſi aliud demonſtretur, *vincu-* **Sed principia rectæ rationis conſulenda; Secundum quæ in dubio facultas**

Digitized by Google

reſignandi libera eſſe videtur.

lum, quo reſtringatur. Sicuti enim in aliis muneribus, ita quoque hic diſtingui poſſe videtur, vtrum miniſter eccleſiæ officium eccleſiaſticum *ſponte* ſuſceperit, an vero tanquam *membrum vniuerſitatis* illud ſuſcipere debuerit. Hoc caſu reſignatio non æque integra eſt, cum cuiuis membro vniuerſitatis ea, quæ ad eius curam adminiſtrationemque ſpectant, a tota vniuerſitate, vel qui eam regunt, imponi poſſint. Et ad hunc caſum reſtringo ſententiam BRVNNEMANNI, aſſerentis, poſſe aliquem cogi ad munus eccleſiaſticum ſuſcipiendum, ſi *membrum* ſcilicet illius *eccleſiæ* eſt: quo caſu plus iuris vniuerſitati, & qui ei præeſt, in miniſtrum competit, vt ei renunciare *temere* non poſſit, præſertim cum *eccleſia* non ſit vniverſitas quædam *priuata*, ſed *publica*, quæ a republica dirigitur, adminiſtratur, & formatur, vt eius *miniſtri* officialibus publicis annumerandi ſint. Sicuti vero ſubditi inuiti ad munera publica ſubeunda cogi poſſunt: ita eadem, inuito principe, deponere nequeunt. Priori caſu ſupponitur, extraneum ad munus eccleſiaſticum vocatum eſſe, quod *ſponte* ſuſcepit, cui *reſignatio* integra eſſe debet, ſi legibus aut *pacto* non eſt reſtricta. Qui enim tale munus ſuſcepit, cuius reſignationem ſibi non eſſe integram agnoſcit, ob legum determinationem, ſuſcipiendo reſignandi libertati videtur renunciaſſe: lege vero tali ceſſante, miniſter eccleſiæ libertatem hanc a ſe abdicaſſe non videtur, quæ ei nec *lege* nec *pacto* eſt ademta, quod eo magis dicendum eſt, ſi (1) ad maiorem dignitatem eccleſiaſticam quis vocatus eſt, id quod etiam admittunt pontificii, LEVRENIVS *in foro beneſ. P. III. qu. 375. n. 2.* vt tamen ex regulis *boneſtatis* reſignationem conſiſtorio intimet, &, vt cum pace dimittatur, roget. Conf. LYNCKER *reſponſ. 183. & 47.* (2) ſi libertas *reſignandi* pacto reſeruata, quod momentum in translatione HESHVSII anno 1569. occurrebat, cuius acta referuntur a MVLLERO im Staats-Cabinet in der fünfften Eröffnung *c. 3.*

Quod reſponſo illuſtratur.

§. XVI. In hanc ſententiam communi calculo iuit facultas noſtra iuridica, cum conſiliarius quidam, reſignatione facta & domino territorii intimata, diſceſſiſſet, id quod, vtrum iure facere potuerit, nec ne? poſtea in dubium vocatum fuit, vbi *menſ. Aug. anni 1712.* ita reſpondimus: Ob wohl aus denen Rechten bekant iſt, quod officialis, abdicando ſe, non amittat imperium *l. 20. ff. de offic. præſ. l. 51. C. de decur.* auch niemand erlaubet iſt, ſein Amt niederzulegen, es ſey dann, daß er von der Landes-Obrigkeit darzu permiſſion erlanget *l. ult. C. de defenſ. ciuit.* und wann derſelbe ihm die Erlaſſung ertheilet, cum dominus territorii imploranti dimiſſionem denegare poſſe videatur LYNCKER *reſp. 183. n. 2.* & abdicatio ſeu dimiſſio ex voluntate domini dependeat *l. 2. §. 24. ff. de O. I.* STEPHANI *de iuriſd.*

riſd. P. I. c. 39. n. 3. gleichwohl aus der facti ſpecie nicht zu finden, daß obwol der Rath N. Abſchied ſchriftlich genommen, ſeine Dimiſſion ihm gegeben ſey, im Gegentheil, daß ſolches nicht geſchehen ſey, daraus erhellet, daß S. Hochgräfl. Gn. ihn darauf citiren laſſen, dieſer wegen Rede und Antwort zu geben. Dieweil aber dennoch hiebey wohl in Conſideration zu ziehen, daß obwol der Rath N. ein Waldeckiſches Landes-Kind iſt, er dennoch anfänglich bey denen Hn. v. H zu S in profitabler employ geſtanden, und wie er darauf *anno 1699.* die Vocation zum Regier- und Conſiſtorial-Rath von ſeinem damaligen angebornen Landes-Herrn überkommen, er freywillig die vorige Dienſte quittiret, und dieſe neue Charge angetreten, ſo er nunmehro, da er bereits anderwerts in Dienſten geſtanden, zu thun nicht ſchuldig geweſen, dahero die angeführte Iura auf ihn nicht wohl zu appliciren ſind, als welche nur von denenjenigen Dienſten zu verſtehen, die jemand als ein membrum vniuerſitatis dem gemeinen Weſen zum beſten über ſich nehmen müſſen, auch dazu als ein Membrum wohl gezwungen, und dahero um deſto mehr die Dimiſſion ihm geweigert werden mögen; LYNCKER *reſp. 183. n. 3.* Hergegen keine ſtatt finden, wenn er die Dienſte anzunehmen, oder die Annehmung derſelben abzuſchlagen, freye Macht gehabt, quibus quouis tempore renunciare licet, ſi in manus ſuperioris facta eſt reſignatio, IDEM *cit. l.* FRITSCH. *de reſignat. c. 4. n. 12.* welches denn allhier wohl beobachtet worden, da der Herr Rath N., nachdem er die neue Vocation aus erheblichen Urſachen angenommen, ſolches ſo fort ſeiner Hochgräfl. Gn. notificiret, reſigniret, und in ſubmiſſen Terminis Abſchied genommen, mit nichten aber eine priuata abdicatio allhier verhanden, wovon *L. 20. ff de offic. præſ.* redet, wie es auch vordem mit denen decurionibus eine gantz andere Bewandniß hatte, als welche zu dem officio decurionatus gezwungen werden konten, und dahero ſich deſſen niemand aus eigner Macht entbrechen konte, vnde tales, ſi abiiſſent, reuocabantur, *l. 1. ff. de decur.* & ſi non redirent, bona eorum curiæ addicebantur, *l. 51. C. eod.* LYNCK. *reſp. 47. n. 16.* welches denn bey denen freywillig angenommenen Officiis keine application findet, als deren Reſignation vornemlich von dem Willen derer Bedienten dependiret, dieſelbe auch nicht ſchuldig ſind, ein viertel Jahr vorher die Loßkündigung zu thun, ſoferne ſolches nicht in der Vocation und Beſtallung mit klaren Worten beliebet und ausgedrucket worden, quo caſu officiali, cum placet, reſignare ſeu renunciare integrum eſt, MEVIUS *P. 2. deciſ. 12.* FRITSCH. *cit. tract. c. 4. n. 14.* Dahero bey den Cammer-Gerichts-Aſſeſſoren ſolches

Digitized by Google

expreſſe verſehen werden müſſen, daß ſie ein viertel Jahr zuvor die reſignation intimiren ſollen, *Ordin. Camer. de anno 1521. art. 6. §. 1.* welches zu verordnen unvonnöthen geweſen, wenn ſolches ſonſten de iure communi ohnedem eingeführet wäre, und da nun in des Hn. Rath. N. Beſtallung dieſes nicht ausbedungen, er auch nicht ſchuldig geweſen, nach der Reſignation noch ein viertel Jahr zu warten, noch, daß er ſolches nicht gethan, davon anitzo Red und Antwort geben muß, wie denn auch ceſſante omni fundamento actionis, er von Sr. Hochgräfl. Gn. nicht hat citiret werden können, LYNCKER *reſp. 74. n. 19. & 31.* Dagegen denn nichts hindern mag, daß er von Sr. Hochgräfl. Gn. ſeine Dimißion nicht erhalten, zumal ſolches nicht abſolute nöthig geweſen, cum ne quidem contradictio domini hic attendatur, eo quod hoc negotium a ſcientia quidem eius per denunciationem & preces officialis, ſed non etiam a mera eius voluntate pendeat, vbi fruſtranea eſt contradictio, LYNCKER *cit. l.* CARPZOV. *deciſ. 75. n. 8. 13.* &c. So halten wir davor &c.

Conſenſus patroni non requiritur de iuris neceſſitate:

§. XVII. Vt conſenſus *patroni* accedat, in translatione facienda, nec iure canonico, nec in foris proteſtantium requiritur, cum eo inuito translatio etiam fieri poſſit, CARPZOVIUS *P. III. iurispr. conſiſt. def. vlt. n. 13.* FRITSCHIUS *de reſignat. c. VII. n. 44.* nec patroni epiſcopalia exerceant. MEVIUS *P. 5. dec. 366. n. 5.* Imo quamuis quibusdam locis ius deponendi miniſtros eccleſiæ habeant, veluti in Marchia alibique, BRUNNEM. *lib. 2. iur. eccl. c. 8. §. 30.* LYNCKER *reſp. 74. n. 21.* hoc tamen minime porrigendum ad caſum *translationis*, vt *dimiſſio* ab eo impetrari debeat, niſi forſan *ius conſiſtorii* habendi legitime præſcripſerint. Reuerentia tamen patrono debita poſtulat, vt illi quoque intimetur translatio, a quo ad officium eccleſiaſticum præſentatus, & ita beneficio affectus eſt. Interim ſi hoc neglexit, leges quidem *honeſtatis* & *decori* violauit, patrono tamen integrum haud eſt, translationi contradicere, eamque impedire.

Transferendi tamen conſenſus neceſſarius eſt.

§. XVIII. Alia eſt ratio ipſius *transferendi*, cuius conſenſus in *translatione* ſuſcipienda omnino neceſſarius eſt, ſi vel maxime in eodem territorio vel diœceſi ad maiorem dignitatem eccleſiaſticam promouendus ſit. Inuitum tamen etiam hoc caſu transferri poſſe volunt, ſi *vtilitas eccleſiæ* aut *neceſſitas* ſuaſerit, per *c. 6. X. de ætat. & qual. ordin.* quod eo modo intelligendum, quo ſupra dictum eſt, inuitum ſcil. aliquando cogi poſſe ad ſuſcipiendum munus eccleſiaſticum Conf. ENGEL. *h. t. n. 3.* Sane pontificii plerique docent, pontificem inuitos epiſcopos transferre poſſe, FAGNANUS *c. 3. X. h. t.* quod variis exemplis illu-

ſtrat

ſtrat THOMASSINVS *de noua & vet. eccleſ. diſcipl. p. II. lib. 2. c. 64. n. 8. ſqq.* quales translationes tamen in Germania fieri nequeunt, reclamantibus concordatis.

§. XIX. Sunt etiam eccleſiis proteſtantium non incognitæ quædam *translationes inuoluntariæ*, quæ fiunt in *pœnam* ob commiſſum exceſſum vel delictum, ob quod miniſter eccleſiæ deponi vel ſuſpendi non poteſt; quas *translocationes* dicere ſolent, & defenduntur a CARPZOVIO *lib. III. iurispr. conſiſtor. def. 118. & 124.* Solent vt plurimum ita inſtitui, vt de maiori eccleſia clericus malorum morum ad minorem *in pœnam* translocetur, quæ proinde dici ſolet eine Pönitentz-Pfarre. Inde magnopere differunt a *translatione*, de qua hactenus actum, vbi quis *prouehitur de minori ad maius*, vt dicitur in *c. 24. in f. D. 64.* conf. *c. 4. X. h. t.* illis autem paſtor improbus a *maiori* ad *minorem* detruditur, quod genus *pœnæ* eſſe voluerunt. Rariſſime tamen, quod mireris, canoniſtæ in hunc exſpatiantur campum, cum huiusmodi translatio fere a mente canonum aliena ſit, & rariorem inter eos videatur habere vſum. Veſtigia quædam, vnde ortum traxiſſe videtur, occurrunt in *c. 9. D. 81.* vbi ISIDORVS illuſtrat ſententiam, *locum ſæpe mores mutare poſſe*, his verbis: *valet interdum conuerſis pro animæ ſalute mutatio loci. Plerumque enim dum mutatur locus, mutatur & mentis affectus. Congruum eſt enim, inde etiam corporaliter auelli, vbi quisque illecebris deſeruiuit. Nam locus, vbi quisque praue vixit, hoc in aſpectu mentis apponit, quod ſæpe id vel cogitauit vel geſſit.* De *translocatione* quidem ſpeciatim non loquitur, generatim tamen exiſtimat, *mutationem loci emendationem mutanti adferre poſſe.* Deinde ſicuti, qui prouehitur de minore ad maiorem eccleſiam, beneficio adficitur, quando translatio inuerſo ordine fit, pœnam conſtitui volunt eccleſiaſticam, VALENSIS *ad h. t. n. 1.* vnde olim in *concilio Nicæno c. VIII.* de hæreticis, quos *catharos* vocabant, cautum, vt ſi ad eccleſiam reuerterentur, hi, qui inter eos epiſcopi fuerint, vel locum chorepiſcopi vel presbyteri retinerent, & clerici quidem manerent, ſed in inferiorem gradum detruderentur.

Dantur etiam translationes inuoluntariæ ſeu translocationes.

Rariores inter pontificios

§. XX. Equidem quandoque *translocationem* fieri poſſe non nego, ſi iuſtæ rationes, infra adducendæ, illam ſuadeant; an vero ad illas etiam referri debeat, ſi miniſter eccleſiæ peſſimis moribus eſt præditus, ſi ſcandalum dedit haud ferendum, & in genere, an translocatio fieri poſſit in *pœnam*, ob delicta commiſſa? maior ratio dubitandi adeſt. Varie hac de re ſentiunt. BRVNNEMANNVS *lib. II. de iur. eccleſ. c. 19. §. 13.* eandem defendit, aiens: *interdum res ad remouendum ſcandalum*

In pœnam tamen non recte fieri videtur.

alium in locum ſequiorem transferri poteſt. Quæ translatio quia tendit ad correctionem, nec clericus ad incitas redigitur, & ſcandalum remouetur, plerumque mihi magis placuit quam remotio. Eandem defendit CARPZOVIVS *loc. cit.* ſe fundans (1) in *c. epiſcopum C. 7. q. 1.* aliisque textibus iuris canonici, qui de translatione epiſcoporum agunt: (2) quod hoc medio ſcandala vel tollantur vel minuantur: (3) quod nullibi hæc prohibita ſit, ICto autem erubeſcendum ſit, ſine lege loqui: (4) quod cauſa neceſſitatis & vtilitatis eccleſiæ hanc poſtulet. Reprobat tamen eandem STRYK. *in not. ad ius eccl. Brunnem. cit. l.* vbi ita: *quod ſi miniſter eccleſiæ vitam officio ſuo conuenientem non agat, ſi vitiis eiusmodi addictus, ex quibus non niſi manifeſta ſcandala in auditores redundent, ſi quod verbis exſtruit, facto iterum deſtruat, & ita non pietatis ſed malitiæ exemplum præbeat, ſi hunc translocandum dixeris & minori eccleſiæ præficiendum, ſine dubio peccandi anſam ſuppeditabis illis, quibus præficitur, quorum tamen ſaluti prouidendum erat, vt fidelem & pium eccleſiæ antiſtitem conſequantur.* Patris doctrinam plenius exornauit filius, IO. SAMVEL STRYK *diſſ. de translocat.* & multo maiora incommoda adducit, quemadmodum etiam TITIVS im geiſtl. Rechte *lib. II. c. 4. §. 49. & lib. III. c. 5. §. 10.* hanc doctrinam reprobat.

Quod variis argumentis illuſtratur.

§. XXI. Non adeo magna opus eſt deliberatione, in quæ caſtra ſit transeundum. Sunt ſæpe CARPZOVIANA argumenta partim a ſcopo aliena, partim incongrua. Quæ in iure canonico de *translatione* dicuntur, incongrue ad *translocationem pœnalem*, de qua hic agitur, trahuntur. Fruſtra hic allegatur *vtilitas eccleſiæ*, quæ potius translocatione deſtruitur, dum ita non eccleſiæ ſeu cœtui proſpicitur, ſed clerico petulanti, qui potius remouendus erat, ne nouorum ſcandalorum ſemina, vita ſua peſſima, ſpargat. Legis prohibitio quidem deeſt, ſi ius pontificium tantum intuemur, quod ipſam vtique approbat & fouet, ex arcana ſtatus clericalis ratione; ſed non deeſt prohibitio legis, ſi rectam rationem ſequimur, & ad *vtilitatem eccleſiaſticam*, quæ *ſuprema lex eccleſiaſtica* eſſe debet, recurrimus. Scilicet ius pontificium *translocationibus* vel ideo indulget, quia depoſitiones vel remotiones ſtatui & ordini clericali deſpectui eſſe iudicat, cuius honor & ſtatus dignitatis tamen quouis modo illibatus ſeruandus eſt, adeo vt in hunc finem plura diſſimulanda ſint. *c. 8. D. 96. c. 12. C. 2. q. 7.* Inde pontificii clericos delinquentes rarius brachio ſeculari tradunt, ſed vel monaſterio *perpetuæ*, vt ſimulant, *pœnitentiæ* gratia, includunt, vel *translocatione* vtuntur; verentes, ne remoti mendicare teneantur, quod dignitati miniſterii repugnat.

Digitized by Google

gnat. Quamuis vero etiam in noſtris eccleſiis *miniſterii dignitatem* merito conſeruemus & circumuallemus, eo vsque tamen minime procedendum, vt hanc *ſaluti eccleſiæ* præferendam exiſtimemus. Eſt præterea remotio eius, qui lupum in grege egit, minime contra dignitatem miniſterii, ſed potius eam conſeruat, cum ſi in officio adhuc perſeueret, quod fit in *translocatione*, magis honor ordinis eccleſiaſtici conculcetur, qui potius per ſanctimoniam vitæ conſeruatur. Optime iudicat CALVINVS *tom. VIII. oper. libr. de ſcandal. p. 92. ita ſit*, aiens, *vt nibilo plus fidei ac grauitatis obtineant eorum conciones, quam ſi fabulam in ſcena ageret biſtrio. Et tales ſcilicet contemtui eſſe apud plebem, aut etiam ludibrii cauſa digito ſe monſtrari conqueruntur. Ego autem potius vulgi miror patientiam, quod non eos luto & ſtercoribus mulieres ac pueri operiunt. Miniſterii dignitatem extollunt plenis buccis, at illis non venit in mentem, ideo non baberi ſuum miniſterio honorem, quia ipſum ſua turpitudine conſpurcant. Nam ſicuti vere olim a quodam dictum eſt, vt ameris amabilis eſto; ita morum grauitate & ſanctimonia reuerentiam ſibi acquirant oportet, qui in pretio baberi volunt. Atque vtinam tali bominum colluuie exonerari purgarique poſſet eccleſia.*

§. XXII. Equidem hoc vnicum adhuc vrgere ſolent, tunc demum ad *translocationem* deueniendum, ſi *remotio* nimis *rigoroſa* eſſe videatur. CARPZOVIVS *cit. l. n. 1.* Sed nunquam nimis *rigoroſa* poteſt dici remotio, ſi miniſter eccleſiæ peſſimus eſt. Semper enim in *translocatione* hic *pœnali* paſtorem malis moribus præditum ſupponere debemus, qui potius eiiciendus, quam alii eccleſiæ, licet minori, præficiendus. Nam & *minoris* eccleſiæ æque cura habenda eſt, ac quidem *maioris*, & qui indignus eſt, vt maiori præſit eccleſiæ, ille minori eccleſiæ obtrudi nequit. Optime MAYFARTVS von den Sitten der hohen Schulen in Teutſchland *p. 436.* Böſe Läyen muß man leyden unter den Chriſten, denn die Böſen üben die Frommen in den Tugenden, und werden die Frommen von den Böſen ie mehr und mehr gleichfals angemahnet, aber böſe Prediger verführen die Frommen, und verhärten die Böſen, und können darum an ihrem Dienſt nicht geduldet werden. Böſe Läyen muß man leiden, u. mit ihnen umgehen, ſo lange Hoffnung der Beſſerung iſt; aber nicht böſe Prieſter, die andere ſtraffen und verbeſſern, auch mit löblichem Exempel vorgehen ſollen. Denique ſi mali paſtores translocantur, inde minime emendantur, ſed magis in malitia confirmantur. Si etiam hi, qui tutelam fraudulenter adminiſtrant, etſi ſatis offerant, a tutela remouendi ſunt, quia *ſatisdatio propoſitum maleuolum*

Conſultior eſt remotio, & eccleſiæ vtilior.

Digitized by Google

lum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat, vt ait IVSTINIANVS in *§. 12. I. de ſuſpect. tutor.* quanto magis remouendus improbus paſtor, qui fraudulenter officium ſacrum adminiſtrat, in quo non agitur de iactura *rei familiaris*, ſed *animarum*, cum translocatio propoſitum maleuolum impii paſtoris non mutet, ſed diutius graſſandi in officio ſacro facultatem præſtet. Punitur reuera eccleſia, ad quam transfertur, non paſtor translocatus, quod a recta ratione prorſus alienum eſt. Quod vero hodie contra has tam euidentes rationes nihilominus *translocationes* inter proteſtantes fiant, communi malo, pontificio iuri ſcilicet, adſcribendum, cuius inſtituta nimis incaute ſequimur, nec origines eorum debito iudicio ponderamus.

Admitti poteſt translocatio ob exceſſum in elencho.

§. XXIII. Reprobata hac translocatione *pœnali* conſequens eſt, illam tantum approbandam & in vſum deducendam eſſe, quæ *vtilitati* eccleſiæ ſeu totius cœtus prodeſt, quando ſcilicet non *mali* paſtoris *mores*, ſed aliæ rationes grauiſſimæ illam ſuadent, vt vel *inuitus* translocetur, quod conſiſtorii iudicio relinquendum. Sic poteſt miniſter eccleſiæ per *imprudentiam* peccare, excedendo limites officii elenchtici, vt tamen de cetero pietatem ſtrenue ſectetur. Quid ergo ſi inde odium ſuorum auditorum contraxerit, ſi omnium animi ab eo adeo alienati ſint, vt ſpes reconciliationis nulla ſuperſit, ſed grauiora mala metuenda? Vix aliud hoc caſu ſupereſt remedium, quam translocatio, non de maiori in minorem eccleſiam, & ita ad *pœnam* miniſtro infligendam, ſed vt eccleſiæ ſauciæ & vulneratæ conſulatur, vt tamen etiam talis *translocatio* prudenter ſuſcipiatur. Caſum huc pertinentem habet SPENERVS *tom. 1. conſil. German. c. II. art. 4. ſect. 7.* vbi, qua prudentia hic incedendum ſit, docet, additque, es ſey zu verhüten, daß nicht, welches leichtlich geſchehen würde, durch dergleichen Exempel die Zuhörer verwöhnet werden, und anfangen dem Straf-Amt ihrer Prediger ſich ſo vielmehr zu widerſetzen, ja dieſelbe, da ſie ihrer gerne loß wären, auf allerley Art zu reitzen, ob ſie es dahin bringen möchten, daß ſie einige mahl ſich übereileten, damit ſie eine Sache an ſie bekämen, und ſich derienigen entſchüteten, die ihnen nach Nothdurfft ſcharff ſind. Daher viel böſes verurſacht werden könte, und die ohne das groſſe Zärtlichkeit der Zuhörer, welchen die Ohren jucken, gewiß geſteiffet werden würde. In fine tandem addit: Wo aber aus ſolcher Gelegenheit das Vertrauen und Liebe zwiſchen dem Prediger und Gemeinde, oder dero gröſſeſten Theil gefallen wäre, man auch ſähe, daß mit allem angewandten Fleiß (dazu man denn verbunden iſt) die Gemüther nicht in eine ſolche harmonie gebracht werden könten, daß die Erbauung deswegen nicht Noth litte,

Digitized by Google

litte, ſo würde auf ein ander expediens zu dencken ſeyn, welches ich dieſes achtete zu ſeyn, daß man wartete, biß eine andere der vorigen gleiche oder beſſere Stelle vacant würde, die alsdenn dem Prediger ohne dem Schein einer Strafe, gegeben würde, bey dero er, nachdem er an einem Ort erfahren, wie viel an der Vorſichtigkeit gelegen ſey, ſein Amt vollends vorſichtiger und behutſamer auch fruchtbarer verrichte. Optimum ſane conſilium viri beati, quod merito approbandum. Neque enim translocatio hoc caſu *in pœnam* dictanda, ſed ex neceſſitate ſtatus eccleſiæ ægre ſuſcipienda eſt, quamuis in hoc a *translatione ſimplici*, de qua ſupra actum, in eo differat, quod etiam inuitus translocari queat. IDEM *c. l. art. 3. ſect. 28.* Præterea monſtrat, eiusmodi miniſtrum ſibi & toti eccleſiæ conſulere, ſi ipſemet translocationem vrget, & a conſiſtorio poſtulat, cum ita eo minus *pœna* dici poſſit.

Et alias graues cauſas.

§. XXIV. Poſſunt etiam adhuc aliæ rationes *translocationem* ſuadere, quas recenſet STRYK. *cit. diſſ. §. 58. ſeqq.* veluti ſi diſcordias alat cum collegis, ſcandalum publicum præbentes, quæ alia ratione ſedari non poſſint: STRYK. *ad Brunnem. cit. l.* ſi diſcordiæ inter paſtorem & auditores aliis ex cauſis ortæ: ſi translocandus alii eccleſiæ rectius inſeruire & præeſſe poſſit, quam ei, cui præeſt, veluti ob teneram vocem, ob valetudinis rationem, aliasue ſimiles cauſas, de quibus conſiſtorium arbitrari debet.

Translocatio aliquando fieri poteſt per modum permutationis cum patronorum conſenſu.

§. XXV. Poteſt hæc *translocatio* aliquando fieri per modum *permutationis*, ſi duo miniſtri eccleſiæ translocandi ſunt ex diuerſis locis. Ceterum vbi conſiſtorium illam decernit, facile apparet, eam in patronatis eccleſiis cum conſenſu *patronorum* fieri debere, quia in tali permutatione noua latitat *collatio*, quæ abſque præcedente patronorum *præſentatione* fieri nequit. FINCKELTHAVS *de iure patronatus c. V. n. 7.* Quodſi horum conſenſus legitime requiſitus ſit, illi autem inique diſſentiant, cum tamen *vtilitas eccleſiarum* vtrinque permutationem deſideret, patroni etiam cogi poſſunt a conſiſtorio, ad conſenſum impertiendum, cum ſalus eccleſiæ ſuprema lex eſſe debeat. *c. 17. X. de iure patron.* FINCKELTHAVS *cit. l.* Quodſi eccleſiæ permutandæ in diuerſis territoriis ſitæ ſunt, vtriusque territorii conſiſtorium concurrere debet. Ceterum quia in omni permutatione tum *translatio*, tum *reſignatio* concurrit, concluſiones quoque, quæ hic adferri poſſent, ex principiis vtriusque doctrinæ peti debent, vt non neceſſe ſit, illas hic congerere.

Transferendus non reſtituit impendia in eius vocationem olim facta.

§. XXVI. Tandem ſupereſt, vt videamus, quid patrono ratione *diſcedentis paſtoris*, & quid huic *ratione redituum eccleſiaſticorum* debeatur. Et quidem haud raro eccleſia diſceſſum paſtoris ægre ferens, impendia vocationis, ordinationis, inſtitutionis, aliaque, quæ pro nouitio paſtore onera ſubiit, repetere ſolet, imprimis vero patroni quandoque plus æquo duriores ſunt, adeoque an fundatam intentionem habeant, quæritur? Negant hoc ipſum MEVIVS *P. V. deciſ. 36.* & BRVNNEMAMN *lib. I. de iur. eccl. c. 8. §. 3.* ſi *iuſta translationis cauſa* adſit. Sicut enim, qui inique deſerit eccleſiam, merito ad refundendos omnes ſumtus tenetur, ita e contrario excuſatur, qui vocatus ad aliam eccleſiam, in qua ſe plus proficere poſſe credit, diſcedit, & quamuis eccleſia non leue incommodum inde ſentiat, de eo tamen non tenetur, qui facto iniuſto cauſam damno non dedit, nec concurrit ad translationem, ſed vel inuitus eam ſubit. Qui vero ob *culpam* ſuam transfertur, qui affectauit opimiorem paſtoratum, præſertim ſi breui tempore priori eccleſiæ præfuit, & eccleſia, a qua diſcedit, non adeo opibus inſtructa eſt, hunc ad refundendas expenſas de iure teneri, cum BRVNNEMANNO exiſtimarem, quia priori caſu per *culpam*, poſteriori *inique* diſcedit, magis ſua, quam ea, quæ Chriſti Ieſu ſunt, quærens.

Debetur ei annus deſeruitus.

§. XXVII. Denique quid diſcedenti debeatur ratione *redituum eccleſiaſticorum?* videndum, quæ materia multis inuoluta eſt dubiis & difficultatibus, maxime in parochiis ruralibus, vbi potiores reditus in *fructibus*, aliisque reditibus, quorum dies certo tempore cedit, conſiſtere ſolent. Solent id ipſum, quod *diſcedenti* debetur, *deſeruitum*, barbaro vocabulo, nominare, circa quod duo potiſſimum caſus ſunt diſtinguendi: vtrum a *diſcedente*, an vero ab *heredibus* defuncti paſtoris petatur? Poſteriori caſu quid obtineat, dictum eſt ad *tit. V. lib. III. §. 211. ſqq.* in quo quædam peculiares obſeruationes occurrunt ob annum *gratiæ*, quamuis fundamenta, iamiam adducenda, ad eum caſum quoque ſuo modo applicari queant. Priori caſu, ſi ſalarium miniſtrorum eccleſiæ in *pecuniæ* certæ quantitate conſiſtit, conſtat, reſiduum ſalarii duntaxat deberi pro rata temporis, quo miniſter eccleſiæ functioni præfuit. CARPZOV. *P. I. iurisprud. conſiſt. def. 171. n. 9.* STYPMAN *de ſalar. cleric. c. II. n. 392.* LAVTERBACH *de ſalario §. 47.* Quamuis vero dies ſalarii ſingulis quaſi diebus cedat pro rata, non tamen ſingulis ſoluitur diebus, ſed certi termini ſolutioni præfixi ſunt, vt vel ſingulis menſibus, vel anni quadrantibus illud capiant. Quodſi itaque paſtor, alibi transferendus, intra illum termi-

num

num diſceſſerit, vt paululum temporis adhuc ſuperſit ad ipſum terminum, terminus hic pro completo habetur. CARPZOVIVS *cit. l. def. 174.* Equidem in caſu defuncti paſtoris hoc iuris eſt, ſed ad illum caſum vnice haud reſtringendum, cum eadem æquitas in caſu *translationis* occurrat, nec adeo acerbe cum diſcedentibus ex iuſta cauſa agi debeat.

§. XXVIII. Quodſi reditus annui miniſtrorum eccleſiæ in *fructibus* conſiſtunt, videndum, vtrum ſint *naturales* an *ciuiles?* Circa *naturales*, & quidem illos, qui *certo anni tempore* percipiuntur, in iure noſtro cautum eſt, *pendentes eſſe partem fundi l. 44. D. de rei vindic.* imo *fundum fructusque vnam quandam rem eſſe l. 25. §. 6. D. quæ in fraud. credit.* inde, exſtincto iure in fundo, ius quoque quoad *fructus pendentes* exſtinguitur, quod ipſum eſt, quod ICtus innuit in *cit. l. fructus ſequi omnis generis alienationem fundi.* Plenius hæc doctrina iuris Romani proponitur in *l. 25. pr. & §. 1. D. de vſur.* vbi hæc regula proponitur: *Omnis fructus non iure ſeminis, ſed iure ſoli percipitur*, & in ſequentibus: *in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, aſpicitur.* Neque enim doctrina ad *fundum* tantum reſtringenda, ſed ad quodcunque *corpus*, ex quo fructus percipi poteſt, vt proinde etiam in *animalibus* aliisque eadem locum habeat regula. Interim *ſeminis* æſtimatio illi præſtanda eſt, cuius fundo ab altero iniectum, cuiusque ius iam eſt exſtinctum. Doctrina hæc per varias concluſiones ſeſe diffundit, vti eleganter docet COCCEIVS *diſſ. de iur. ſeminis ſect. III. §. 7. ſeqq.* veluti quod finito vſufructu pendentes dominum ſoli ſequantur: *l. 12. §. 5. D. de vſufr. l. 13. quib. mod. vſusfr. amitt. l. 8. in f. de ann. leg. §. 36. l. de rer. div.* quod dominus, a bonæ fidei poſſeſſore vindicans fundum, pendentes quoque percipiat: *l. 25. §. 1. de vſur.* quod fundo vendito etiam fructus pendentes ſequantur emtorem: *l. 13. §. 10. & 18. D. de act. emt. vend.* quod colonus non fiat meſſis dominus, niſi perceptione: *l. 24. §. 4. l. 32. l. 60. §. 5. loc. l. 61. §. 8. de furt. l. 26. §. 1. eod.* quod fructus pendentes, tempore faciendæ reſtitutionis, fideicommiſſario cedant: KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 10. n. 48.* quod finito dotalitio fructus pendentes redeant cum fundo ad dominum &c. MYLERVS *de gamol. c. XIV. p. 15.* Neque hic diſtinguitur inter fructus *induſtriales* & *naturales*, ſed vtrobique eadem iuris Romani diſpoſitio adeſt.

Pro rata temporis in fructibus naturalibus.

§. XXIX. Ab hac regula receſſerunt Romani circa *dotis* reſtitutionem, diſponentes, fructus totius anni vltimi, quo ſtetit matrimonium, confundendos, & inter vxorem & maritum, vel vtriusque heredes pro

Exempla matrimonii ſoluti

rata temporis eſſe diuidendos, *l. 5. 6. 7. D. ſolut. matrim.* idque ex ea ratione, quod dos conſtituatur *pro oneribus matrimonii quotidianis ferendis*, *l. 76. in f. de iur. dot.* in quorum compenſationem æquum eſt, vt fructus dotis quoque ad maritum pertineant. *l. 7. pr. de iur. dot.* Quatenus itaque onera matrimonii per vltimum annum ſuſtinuit maritus: eatenus quoque commoda dotis percipere debet. SCHRADER *de feud. P. 2. part. princ. 9. ſect. 3. n. 83.* Anni autem initium non a die dotis promiſſæ, neque nuptiarum, ſed traditæ poſſeſſionis æſtimandum, *l. 5. D. ſolut. matrim.* vel ſi ante nuptias fundus traditus eſt, ex die nuptiarum annus computandus eſt, *l. 6. D. eod.* & quemadmodum hic in duodecim menſes diſtribuitur, ita fructus totius anni vltimi, qui hoc intuitu *vnus* eſſe dicitur in *l. 8. in f. eod.* in duodecim partes diuiditur, & quot menſibus vltimo anno adhuc ſtetit matrimonium, tot partes marito ex fructibus aſſignantur. *l. 7. §. 1. ſq. D. ſolut. matrimon.* Neque ita hoc modo in diſtributionem duntaxat veniunt fructus naturales, ſed etiam *ciuiles*, vt penſiones varii generis, cenſus &c. *l. 7. cit. §. 11.*

Cuius iura ad præſentem caſum applicanda ſunt.

§. XXX. Facile vero liquet, præſentis quæſtionis deciſioni magis conuenire doctrinam *§. antec.* adductam, quam illam, quæ *§. XXVIII.* adlata eſt. Miniſtris eccleſiæ fructus fundorum aliæque perceptiones per modum *ſalarii* aſſignantur, pro *operis eccleſiaſticis* & *officio ſacro*. Sicuti vero in genere, quoties fructus loco *ſalarii* annui alicui aſſignantur, finito officio, fructuum diuiſio pro rata temporis inſtituitur; BERLICH *P. III. concl. 43. n. 12.* ita quin idem de fructibus fundorum eccleſiaſticorum, ſeu in genere *beneficiorum* dicendum ſit, dubitandum non eſt. PRVCKMAN. *vol. 1. conſil. 20. n. 114.* SCHRADER *de feud. cit. l. n. 88.* COCCEIVS *de iur. feminis. ſect. III. §. 25.* BERLICH *cit. l. n. 11.* HARTMAN. PISTORIS *lib. I. qu. 24. n. 6.* Quamuis enim canonici, fructus fundorum eccleſiaſticorum percipientes, operas ſacras admodum parce præſtent, vt reditibus vix reſpondere videantur, res tamen ex ſua origine æſtimanda, prætereaque cogitandum, fructus *beneficiorum* loco *ſalarii* clericis attributos eſſe. Accedit, quod pontificii finxerint matrimonium inter præpoſitum & eccleſiam, & inde neceſſitatem conſtituendæ *dotis* eccleſiaſticæ deduxerint, eademque iura eccleſiaſtica dederint, quæ alias *doti* proprie dictæ competunt. Obſeruant hoc ipſum ZIEGLER. *de dote eccleſ. c. IV. §. 9.* vbi ita: *dotis hic præcipuus vſus eſt, vt fructus eius cedant lucro mariti propter onera matrimonii, quæ ille ferre tenetur d. l. 7. D. de iur. dot l. 20. C. eod. c. 16. X. de vſur.* *Hac eadem ratione dicit* PETRVS GREGORIVS

de

de beneficiis c. 15. etiam eccleſiæ conſtituendam eſſe dotem, quæ ſufficiat oneribus ferendis. IDEM *in c. XII. §. vlt.* addit hæc: *competere volunt doti eccleſiaſticæ vniuerſa illa priuilegia, quæ in iure conceſſa inueniuntur doti vxoriæ.* Hoc poſito, eadem quoque ratio, quæ circa fructuum dotis diuiſionem præſcripta eſt, hic obſeruari debet. Denique conſtat, quod *beneficia eccleſiaſtica* per modum *feudi* ſeſe habeant, cum illis *inueſtiantur* clerici, vti plenius ſuo oſtendendum eſt loco. Iam vero Feudiſtæ volunt, fructus anni vltimi diuidendos eſſe pro rata temporis inter heredes vaſalli & ſucceſſores feudi, SCRADER *cit. l. n. 82.* vt diſpoſitio iuris Longobardici antiqua *2. f. 25. §. his conſequenter.* ad hunc caſum non referri, ſed reſtringi debeat ad caſum, quo feudum ad dominum reuerſum fuerit; quod ipſum quoque rationem habet, cum etiam feudum ad inſtar *ſalarii* pro ſeruitiis præſtandis detur. Hiſce poſitis, expeditum eſt, diſcedenti clerico deberi fructus vltimi anni pro rata temporis, niſi ſtatuto vel conſuetudine aliud inualuerit, quod imprimis in canonicatibus obſeruandum, vti ſuo loco dicetur.

§. XXXI. Ipſum initium vltimi anni computandum eſſet, ſecundum antea tradita, a tempore *inueſtituræ*, quo realis traditio *dotis eccleſiaſticæ* facta eſt. Sed hic variant mores locorum. In Saxonia, ducatu Magdeburgico, aliisque locis plerisque Germaniæ initium anni indiſtincte computatur a *feſto Michaelis*, qui terminus naturalis quodammodo eſt circa perceptionem fructuum, cum eo tempore de nouo cultura agrorum quodammodo initium capiat. Hoc modo, quando diſcedit miniſter eccleſiæ, ad hunc terminum vnice reſpiciendum, vt ſi forte circa natiuitatem Chriſti translatus ſit, fructibus in duodecim partes diſtributis, tres ipſi debeantur, iure *deſeruiti.* Conf. STRYK. *ad ius eccleſ. Brunnemann. lib. 2. c. 10. in f.* Vbi deficit ordinatio ſpecialis, vel conſuetudo, annum inchoandum eſſe arbitror a tempore inueſtituræ, vt exinde æſtimetur, quantum diſcedenti *pro rata temporis* debeatur. Neque hoc tantum in *naturalibus*, ſed etiam *ciuilibus* iuris eſt, cum commoda quæcunque totius anni confundi debeant. Sed cum circa *annum deſeruitum* plures ſpeciales obſeruationes adhuc ſuperſint, quæ infra *lib. III. tit. V.* diſcutiendæ ſunt, quando per mortem paſtoris eccleſia vacat, commodiori loco eisdem reſeruabo, cum fundamenta tantum generalia hic adduxiſſe ſuffecerit.

Vnde initium anni æſtimandum.

TIT. VIII.

Digitized by Google

TIT. VIII.

DE

AVCTORITATE ET VSV PALLII.

§. I.

Archiepiſcopi pallio indigent,

QVamuis epiſcopi poſt *confirmationem* & *conſecrationem* omnia officia epiſcopalia expedire valeant, *metropolitani* tamen præterea adhuc *receptione pallii* indigent, vt plene actus ordinis peragere valeant. PALLII hodierni forma plane diuerſa eſt ab antiqua, quæ prius præmittenda. Olim PALLIVM erat *genus quoddam indumenti imperatorii*, quod imperatoribus adeo proprium erat, vt præter eos, illo nemo vti poſſet. Eodem indumento tamen ex *gratia* & *conceſſione* imperatorum gaudebant patriarchæ, vti conſtat ex LIBERATO, qui in *breuiar. c. 21.* narrat, *Anthemum, cum videret ſe de Conſtantinopolitana ſede expulſum, pallium, quod habuit, imperatoribus reddidiſſe.* GREGORIVS M. *lib. 1. epiſt. 27.* apud MAVRITIVM imperatorem interceſſit pro ANASTASIO patriarcha Antiocheno, vt eum, *conceſſo vſu pallii*, ad limina beati Petri, apoſtolorum principis, transmitteret. Poſtquam eccleſiæ Rauennatenſi a VALENTINIANO collata eſt dignitas archiepiſcopalis, vſum pallii quoque archiepiſcopo conceſſit his verbis: *Conferentes ei ob decorem apoſtolicæ dignitatis honorem pallii & omnis pontificalis decoris vſum.* Ipſum diploma recitat BARONIVS *ad ann. 432. n. 92.* Conf. EDMVNDVS RICHERIVS *in hiſtor. concil. general. lib. I. p. 722. ſeq.* PETRVS DE MARCA *de C. S. & Imp. lib. VI. c. 6. §. 6. ſeqq.* THOMASSINVS *de nou. & vet. eccl. diſcipl. P. I. lib. 2. cap. 54. §. 9.*

quod olim ex gratia cæſarum dependebat.

Patriarchæ olim hoc aliis concedebant ex gratia cæſarum,

§. II. Vſum pallii Romani epiſcopi rurſus aliis concedere non poterant, ſine imperatorum voluntate, quod rurſus euidenter demonſtrat MARCA *cit. l. §. 10.* quamuis poſtmodum hoc *ſuo* quaſi *iure* conferre ſoliti fuerint. Non aliis autem *pallii honorem* conferebant, quam *ſedis Romanæ vicariis*, cum iam in morem abiiſſet, vt *vicariatum* ſuum pontifex quibusdam metropolitanis conferret. Sic Arelatenſis epiſcopus hunc *vicariatum*, & cum eo *honorem pallii* obtinuit, non alia de cauſa, quam quod, qui repræſentaret pontificem, eius quoque indumentis

imprimis vicariis ſuis.

Digitized by Google

tis gauderet. Collineat huc VIGILIVS *epiſt.* 7. ad AVXANIVM Arelatenſem ſcribens: *Et quia digna credimus ratione compleri, vt agenti vices noſtras pallii non deſit ornatus, vſum tibi eius, ſicut deceſſori tuo prædeceſſor noſter ſanctæ recordationis Symmachus legitur contuliſſe, B. Petri ſancta auctoritate concedimus.* Inde ortum vulgatum illud, per *pallii* traditionem transferri *plenitudinem poteſtatis pontificalis*, vt vices epiſcopi Romani & poteſtatem, pallio hoc condecoratus, exercere poſſet, & ſicuti pallii traditio *vicariatus* conceſſi indicium erat, ita quandoque tantum eius, non *vicariatus* ſit mentio, quod implicite per *pallii conceſſionem* vicariatus conceſſus eſſet. Illuſtrabo hoc verbis GREGORII M. qui *lib. XII. indict.* 7. *ep.* 31. AVGVSTINO legato ſuo in hæc reſcribit verba: *In Galliarum epiſcopos nullam tibi auctoritatem* (qualem alias vicarii noſtri habent) *tribuimus, quia ab antiquis meorum prædeceſſorum temporibus pallium Arelatenſis epiſcopus accepit, quem nos priuare auctoritate præcepta minime debemus.* Habebat ſcilicet in Gallia vicariatum Arelatenſis, & hoc intuitu pallium acceperat, ideoque monet AVGVSTINVM, ne vicariatum ſuum in Galliæ epiſcopos extenderet, quod iam Arelatenſis *pallium* h. e. vicariatum, pallio cohærentem, accepiſſet. Quæ a THOMASSINO, BASNAGIO aliisque contra hanc obſeruationem mouentur dubia, plenius reſolui *in obſeruat. ad* PETR. DE MARCA *tr. de C. S. & Imp. cit. obſ.* 3. *§.* 4. Quemadmodum vero inter ipſos metropolitanos ingens erat æmulatio: ita ſtude paſſim *vicariatum*, & cum eo *vſum pallii*, poſtulabant, quamuis non aliis quam bene meritis concederetur. *c.* 2. *D.* 100.

§. III. Poſtquam itaque pontifex animaduerteret, metropolitanos hac eſca ineſcari, & ad adſtrictiorem ſubiectionem per conceſſionem pallii deduci poſſe, nihil non tentauit, vt omnibus metropolitanis neceſſitatem petendi *pallii* imponeret, qui alias per occidentem magna adhuc agebant libertate, vt PETRVS DE MARCA *lib. VI. de C. S. & I. c.* 2. *ſeqq.* docet. E contrario qui *vicarii* ſedis apoſtolicæ erant, honore quidem aliis præcellere videbantur, ſed vt per vicariatum hunc *miniſtri* ipſius pontificis & eius *officiales* fierent. Theſſalonicenſis eccleſiæ exarchus inſignem obtinebat in eccleſia auctoritatem, ſedi tamen Romanæ maxime inuiſam. Vid. MARCA *cit. l. c.* 20. Ad hunc itaque ſubiugandum, non aptior via excogitari potuit, quam vt pontifex ei *vicariatum* offerret, eumque *perpetuum*, id quod etiam ex voto pontifici Romano ceſſit. Forſan ab initio præiudicium, quod ex hac dignitate eis imminebat,

Hoc ipſo Papa metropolitanos ſibi ſubiecit.

bat, haud ſenſerunt epiſcopi Theſſalonicenſes, nec ſatis arcana ſedis Romanæ prouida peruoluerunt mente, donec tandem experti ſunt, anteceſſores ſuos imprudentiſſime egiſſe, quod *palliato* hoc *honore* ſe decipi paſſi fuerint. Sane MARTINVS papa, larua omni detracta, in *epiſt. 12.* pleniſſimam ſubiectionem ex hoc *vicariatu* deducit, ad PAVLVM ſcribens: *Tuos lapſus per apocriſiarios noſtros notauimus, rigorem canonis per charitatem omittentes, teque adhortantes (non tamen præcipientes omnino) tanquam* SVBIECTO APOSTOLICAE SEDI, *vt huc venires, teque canonice expurgares de his, quæ initio creationis tuæ non pie docuiſti.* Et in *fine epiſt. Corrigas, quod in ſacros canones peccaſti, eos enim irritos facere auſus es, qui te ipſum per proprias literas non confeſſus ſis, vt* SVBDITVM HVIVS APOSTOLICAE SEDIS VICARIVM. Inde ſubiicit: *Qui igitur in vtroque* (in rebus fidei, & quod ſubiectionem agnoſcere nollet) *lapſus es, vtrique ſtudeto conuenienter mederi, non enim aliter habebis perfectam a nobis veniam, niſi in vtroque nobis correctionem tuam exhibeas.* Vid. BARONIVS *ad annum 649. n. 71. & 76.* Præter *ſubiectionem* ex hoc *palliato vicariatu* etiam hoc malum poſtea ortum eſt, vt metropolitani non amplius aliquid *proprio*, ſed *vicario* iure agere viderentur, quæ antiquitus *proprio iure* agebant. Concilia olim *proprio iure* conuocabant, iudicia eccleſiaſtica exercebant, prælatos conſecrabant, & omnia *proprio*, non *vicario* pontificis R. iure, agebant, vt ne quidem ab eo confirmationem impetrare neceſſum haberent, teſte MARCA *cit. l. lib. VI. cap. 5.* Sed qui pallium vicariatui annexum impetrauerant, primarios poteſtatis ſuæ actus *pallio* induti exercere iubebantur, vt agnoſcerent ſe non iure *metropolitico*, ſed magis *vicario* agere. Imo, quod obiter addo, pontifex poſtea nouum dogma inde exſtruxit, adſtruens, ſe tantum a Chriſto *poteſtatis plenitudinem* accepiſſe, reliquos autem epiſcopos *ab eo* rurſus in partem ſollicitudinis eſſe vocatos. LEO I. anſam huic dogmati præter omnem intentionem dediſſe videtur, qui *epiſt. 48.* ad archiepiſcopum Theſſalonicenſem, *vicarium* ſedis Romanæ, in hæc ſcribit verba: *Vices noſtras ita tuæ credidimus caritati, vt in partem ſis vocatus ſollicitudinis, non in plenitudinem poteſtatis.* Verba hæc non *ius epiſcopale* in ſe, ſed *vicariam poteſtatem*, quam Theſſalonicenſis, *vicarius ſedis R.* exercebat, concernunt, & tamen poſtea pontifices hæc in ſuos traxerunt vſus, & in genere ad quoscunque epiſcopos applicuerunt, quod ipſe *immediate* a Chriſto, reliqui autem ab ipſo poteſtatem epiſcopalem acceperint. vid. *c. 11. 12. C. 2. q. 6.*

§. IV.

§. IV. Id vnice ergo agendum erat pontifici Romano, vt omnibus metropolitanis neceſſitas petendi *pallium* imponeretur, vt ſe vices pontificis Romani tenere, nec *proprio iure* agere, ipſo confiterentur facto. BONIFACIVS, Germanorum ille pſeudo-apoſtolus, rem eo deduxit, vt in concilio habito Galliæ & Germaniæ epiſcopi promitterent, *ſe pallia a ſede Romana quærere & per omnia præcepta ſancti Petri canonice ſequi, deſiderare.* BARONIVS *ad ann. 740. n. 4.* Equidem ZACHARIAS pontifex magnopere verum pallii vſum diſſimulauit, myſticasque eius rationes, pro more papali, attulit, vt oſtendit eius epiſtola ad BONIFACIVM, relata a BARONIO *ad annum 743. n. 5.* Sed veras forſan ſubolfecerunt epiſcopi Galliæ, indeque promiſſis ſtare noluerunt, de quo BONIFACIVS in *epiſt.* ad ZACHARIAM conqueritur, ſcribens: *De eo autem, quod iam præterito tempore de archiepiſcopis & palliis a Romana eccleſia petendis juxta promiſſa Francorum ſanctitati veſtræ notum feci, indulgentiam a vobis flagito, quia quod promiſerunt, tardantes non impleuerunt, & adhuc differunt; & quid inde perficere voluerint, ignoratur.* Non ſatis ZACHARIAS mentem BONIFACII intellexiſſe videtur, vti reſponſio eius docet, apud BARONIVM *ad ann. 751. n. 5. & 9.* Euentus tamen oſtendit, tandem in morem perpetuum abiiſſe, vt metropolitani *pallium*, & ſimul *vicariam* quaſi *poteſtatem*, a pontifice Romano peterent. *Tali* itaque *pallio*, ait MARCVS ANTONIVS DE DOMINIS *de republ. eccl. lib. III. c. n. §. 25.*, *ſibi metropolitanos omnes totius occidentis ſubiugare voluerunt. Et tandem aperte ſuos vaſallos archiepiſcopos omnes talis pallii conceſſione declararunt.* Hoc impetrato poſtea curia Romana prohibuit archiepiſcopis, ea obire munia, ad quæ *proprio iure* tenentur, antequam *pallium impetrauerint*, *quod tamen*, (vt ait EDMVNDVS RICHERIVS *lib. I. hiſtor. concil. gener. p. 725.*) *eſt res pure ceremonialis, nihil ad poteſtatem epiſcopalem conferens.* INNOCENTIVS III. aliam ſane pallio tribuit efficaciam in *c. 3. X. h. t.* aſſerens, in *pallio pontificalis officii plenitudinem cum archiepiſcopalis nominis appellatione conferri*, vt electus demum archiepiſcopalem poteſtatem per PALLIVM accipiat. Idem etiam *orientis eccleſiæ patriarchas* hoc modo ſibi prorſus ſubiicere tentauit, conſtituendo in *concilio Lateranenſi c. 5. vt ſinguli patriarchæ, poſtquam a Romano pontifice pallium acceperint, quod & plenitudo officii pontificalis, & inſigne, & iuramentum fidelitatis atque obedientiæ Romano pontifici præſtiterint, licenter & ipſis ſuis ſuffraganeis pallium largiantur. c. 23. X. de priuil.* Ipſis vero inauditis hunc canonem factum eſſe conſtat, quia nunquam in eum con-

Inde neceſſitatem petendi pallium metropolitanis aſtute impoſuit,

Sibique archiepiſcopos hoc modo penitus ſubiecit.

ſenſerunt, ſed contrarium ipſa praxi approbarunt. STRAVCII. *diſſert. iur. publ. V. §. 13.*

Pallii forma hodierna longe differt ab antiqua.

§. V. Pallium hoc olim fuiſſe præclariſſimum indumentum, conſtat, quæ tamen hodie *exigua* quædam *faſcia* eſt, *de candida lana contexta, humeros cingens, duasque lineas ab vtraque parte habens cum quatuor purpureis crucibus intextis.* conf. CANGIVS *in gloſſar. voc. pallium.* Parſimoniæ aulæ Romanæ forſan debetur, quod pallium in hanc parui pretii faſciam mutatum ſit, quæ olim ſuprema pars *pallii* fuiſſe videtur. Sufficere forſan crediderunt pontifices, hanc ſupremam tranſmittere pallii partem, non vt eo ſolo vterentur archiepiſcopi, ſed vt reliquam partem propriis ſuis ſumtibus adiicerent, id quod tamen etiam ab his omiſſum eſt. Hac noua forma introducta, variæ excogitatæ ſunt rationes *myſticæ*, quibus hæc, alias ſatis inconcinna, ne dicam ridicula, defenderetur, quas adferre non lubet. vid. DVRANDVS *in rational. diuin. offic. lib. III. c. 17.*

Modus conficiendi pallium refertur.

§. VI. Modus conficiendi pallium eſt itidem multa ſuperſtitione repletus, quem ex ESPENIO *de iure eccl. P. I. tit. 19. c. 8. §. 7.* referam. *Subdiaconi*, ait, *apoſtolici ſeu miniſtri eccleſiaſtici papæ, qui quidem quinque numero ſunt, procurant, vt die feſto S. Agnetis, qui eſt 21. Ianuar., habeantur duo candidiſſimi agni, qui ponuntur ſupra equum, hinc inde in duobus ciſtellis, in eius eccleſiam portandi. Conſuetudo autem eſt, vt conductor primum cum his tranſeat per plateam S. Petri ante palatium Vaticanum papæ, qui e feneſtra manu eis benedicit. Dehinc vero per mediam vrbem eos defert ad præfatam eccleſiam ſanctæ Agnetis, in qua eius ſanctum corpus religioſe aſſeruatur, & cultus, vbi in miſſa ſolenni, vbi peruentum eſt ad agnus Dei, offeruntur a religioſis huius eccleſiæ, qui nunc ſunt canonici regulares congregationis S. ſaluatoris; deinde traduntur duobus canonicis baſilicæ Lateranenſis S. Iohannis, quæ eſt cathedralis papæ, a quibus eorum cura committitur dictis ſubdiaconis apoſtolicis, qui primum eos in paſcuis quibusdam particularibus ad tempus ſeruant, deinde eorum lanam a certis monialibus in filum duci curant, ex quo filo, adbibito tamen alio ex ordinaria lana, cum iſta non ſufficiant, vel ipſi vel illæ moniales faſciolas, eas lanas intexendo conficiunt, & ex iis pallia, poſtea benedicenda apud S. Petrum.* Quia ſolenni benedictione ſuper altari, ſepulturæ D. PETRI, vt creditur, vicino, præparatur, inde, *a B. Petri corpore aſſumtum* dicitur in *c. 4. X. de elect. in f.* Conf. EDM. MARTENE *de antiq. eccl. diſcipl. c. 31. §. 10. p. 559.*

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Patet vero ex ante dictis, *archiepiſcopis* tantum hanc neceſſitatem impoſitam eſſe, vt *pallium* a ſede Romana peterent: epiſcopi ſimplices iam ſubiecti erant ſuis metropolitanis, nec ad hos ſubiugandos noua arte opus erat, cum ſubiugatis metropolitanis, ſuffraganei eorum quoque a ſubiectione *plenaria* ſe ſubducere haud potuerint. Interim etiam quidam epiſcopi *extra ordinem* hoc pallio a pontifice condecorantur, vel potius onerantur, quod vel ſint *exemti*, vel alias *priuilegiati*. Inter illos eonnumerandus eſt in Germania *epiſcopus Bambergenſis*, cui fundator auguſtiſſimus plures easque inſignes praerogatiuas procurauit. Eſt enim exemtus, nulli metropolitano ſubiectus, & ita archiepiſcopalia iura exercet. vid. IMHOFF *notit. procer. lib. III. c. 3. §. 5.* Huc etiam referunt Oſtienſem, Papienſem, Quinqueccleſienſem. CORVIN. *de perſon. & benefic. eccleſ. lib. I. tit. 10. n. 7.*

Soli archiepiſcopi & epiſcopi exemti hoc pallio indigent.

§. VIII. Inter *priuilegiatos epiſcopos* olim referendus erat epiſcopus Halberſtadienſis teſte BVRCHARDO in *chronico Halberſtad.* a LEIBNITIO *tom. II. ſcript. Brunſuic. p. 126.* edito, vbi ALEXANDRI II. diploma refertur, quo honor pallii ei collatus eſt, ob concordiam inter HENRICVM IV. & ALEXANDRVM promotam. *Itaque*, ſunt verba diplomatis, *& locum & nomen filii ſpiritualis ſingulari ac familiari affectu tibi concedimus, ſanctae quoque Halberſtadienſi eccleſiae tuae, vt ſit filia Romanae eccleſiae, praerogatiuam quandam attribuimus. Inſuper quoque pio paternoque affectu pallio te adornare decreuimus, ſalua tamen auctoritate aut magiſterio ſanctae metropolis Moguntinae eccleſiae, ſaluo quoque fratrum tuorum coepiſcoporum & ordine & loco. Sed tuum eſt, vt ſicut nos forinſecus, ita te ipſe adornes intrinſecus, vt docendo & faciendo, quaecunque ſunt iuſta, quaecunque honeſta, ante & retro eſſe poſſis conſpicuus. Pallium in determinatis diebus, ad ſacra miſſarum ſolennia celebranda tibi concedimus: in natali domini, in feſto S. Stephani Protomartyris, & S. Ioannis euangeliſtae, in Epiphania domini, in purificatione & aſſumtione & natiuitate S. Mariae, in coena Domini, in S. ſabbatho, in die reſurrectionis, in aſcenſione Domini, in pentecoſtes feſto, in feſto S. Ioannis baptiſtae, in feſto Ioannis & Pauli, in inuentione corporis S. Stephani, in feſto S. Sixti & Michaelis & omnium ſanctorum, in natiuitate apoſtolorum Petri & Pauli & Andreae, in dedicatione eccleſiarum, in faciendis ordinibus.* In *chronico Montis ſereni ad annum 1161.* fit mentio GERONIS Halberſtadienſis epiſcopi, *qui dignitatem ferendi pallium a Victore antipapa accepit.* Similiter Metenſium epiſcopi nonnulli praero-

Aliquando etiam extra ordinem epiſcopi non exemti.

Digitized by Google

gatiuam hanc archiepiſcopalem, quamuis mere perſonalem, obtinuere. Teſtis eſt *autor vitæ* THEODORICI *epiſcopi Metenſis*, editus a LEIBNITIO *tom. I. ſcript. Brunſuic. p. 292.* qui *c. X.* ita ſcribit: *Quidam Metenſium pontificum honorati vltra priuatum præſulum modum, plerumque a ſede apoſtolica tale conſecuti ſunt priuilegium, ſiue ob ſanctitatis gratiam, ſiue ob nobilitatis gloriam, vt ſalua metropolitani ſubiectione archiepiſcopi fungerentur officio & honore. Ex quibus primus fuit antiquus ille Vrbicius, & multo poſt, tempore Pipini regis, ex ſorore nepos Crodegandus, & poſt eum Angelrammus & alter ab illo Drogo Caroli M. imprimis filius Wallo etiam vir magnæ in Chriſto reuerentiæ pallii vſum meruit decreto Ioannis papæ; ſed & Rotbertus poſt eum archiepiſcopi accepit inſigne.* Tandem hoc priuilegium perpetuo iure eccleſiæ Metenſi datum eſſe ſubiungit. Mindenſium epiſcopum primum HERCVRBERTVM pallio ſimiliter ornatum fuiſſe docet HERMANVS LERBEKE *in chron. epiſc. Mindenſ.* edito a LEIBNITIO *tom. II. ſcript. Brunſuic. p. 158.* vbi rhytmos hos antiquiſſimos adducit:

Nam hic præſul honoratur,
Minidenſis qui vocatur,
Dignitate pallii,
Quod bene rationale
Vocatur, & non male,
Nam trini epiſcopi
Tantum iſto decorantur,
Per quem recte venerantur,
Locus, gens, & clerici.

Forma petendi & accipiendi pallium.

§ IX. Peti debet *inſtanter*, *c. 2. D. 10.* conſueta formula: *inſtanter inſtantius & inſtantiſſime*, CORVINVS *de perſon. & benef. eccleſ. lib. 1. tit. 10. n. 8.* & quidem poſt *conſecrationem.* Vetus Autor *rituum Romanæ eccleſiæ lib. 1. ſect. 10. c. 5.* hanc formulam habet. *Ego N. electus eccleſiæ N. inſtanter inſtantius & inſtantiſſime peto mihi tradi & aſſignari pallium de corpore B. Petri ſumtum, in quo eſt plenitudo pontificalis officii.* Olim ipſi præſules limina B. Petri accedere debebant, nec dabatur, niſi præſentibus, & quidem intra tres menſes a die conſecrationis, teſte THOMASSINO *de vet. & nou. eccl. diſcipl. p. 1. lib. 2. c. 57. §. 4.* ſolennibus adhibitis verbis, quæ recitat MARTENE *lib. I. antiq. eccl. rit. P. 2. p. 520.* plenius autem vniuerſus actus depingitur in *ceremon. epiſcop.* Hoc tamen paulatim remiſſum eſt, primum quidem per *diſpenſationem* ſpecialem variis

Digitized by Google

riis ex cauſis; poſtea conſuetudine vniuerſali IDEM *cit. l. §. 5.* Proinde hodie per *procuratorem* petitur, & prælato cuidam officium, archiepiſcopi humeris ſolenniter illud imponendi, a pontifice committitur, quem ritum deſcribunt CASALIVS *de veter. ſacr. Chriſt. ritib. c. 35. p. 201. ſq.* & ESPEN. *lib. 4. de iur. eccleſ. tit. XIX. c. 5. §. 13.* Per munus principis, aut regis imponi nequit, quoniam impoſitio hæc actus quidam ſacer eſt, ad inſtar *conſecrationis.* Illuſtrabo hoc verbis EADMERI *lib. I. hiſtor.* ſcribentis: *cum autem de pallii ſuſceptione ageretur & quidam pro captanda regis gratia virum ad hoc ducere molirentur, vt pro regiæ maieſtatis honorificentia, illud per manum regis ſuſciperet, non acquieuit, rationabiliter oſtendens, hoc donum non ad regiam dignitatem, ſed ad ſingularem B. Petri pertinere auctoritatem: vnde cum omnes ſilentio preſſi conticuiſſent, ſtatutum eſt, vt a quo pallium in Angliam delatum eſt, ab eodem Cantuariam ſuper altare ſaluatoris deferretur, & inde ab Anſelmo quaſi de manu B. Petri pro ſummi, quo fungebatur, pontificatus honore, ſumeretur. Adquieuit iſtis multitudo omnis, & in quo ita fieret, præfixus eſt dies.* Paucis interiectis pergit: *Romanus epiſcopus iuxta condictum, die dominica, quæ erat quarto idus Iunii, venit, pallium in argentea capſula decentiſſime deferens. Itumque eſt obuiam a monachis, in ipſa metropoli ſede domino Chriſto famulantibus, aſſociato ſibi fratrum conuentu, vicinæ beatorum apoſtolorum Petri & Pauli abbatiæ cum numeroſa clericorum nec non immenſa laicorum diuerſi ſexus & ætatis multitudine. Pater etiam ipſe, epiſcopis, qui ob hoc Cantuariam conuenerant, dextra læuaque ſtipatus ac ſuſtentatus, ſacro beati apoſtolorum principis muneri, nudis pedibus, ſed indutus ſacris veſtibus deuotus occurrit. Tali deuotionis cultu pallium ſuper altare delatum ab Anſelmo aſſumtum eſt, atque ab omnibus pro reuerentia ſancti Petri ſuppliciter deoſculatum. Indutus eo pontifex dehinc ſummus ad celebranda miſſarum ſolennia magno cum honore adductus altari præſentatur* &c. Conf. MICHAEL. ALFORDI *annal. eccl. & ciuil. Britann. tom. IV. ad ann. 1095. n. 24.* ANTON. MATTHAEI *de nobilit. lib. II. c. 41. p. 657.*

§. X. Pallium hoc olim gratis dabatur, *c. nouit. 3. D. 100.* ita vt ſimoniæ inſtar redemtio pallii haberetur. Contulerat tria pallia ZACHARIAS papa per Germaniam tribus archiepiſcopis, qua occaſione BONIFACIVS, eius legatus per Germaniam & Galliam, rumore acceperat, pro his palliis ipſum clerumque eccleſiæ Romanæ aliquid accepiſſe. Indigniſſime hoc tullit BONIFACIVS, literiſque ad eum datis, acriter ipſum redarguit. Sed audiamus ZACHARIAM in hæc verba reſpon- **Olim gratis dabatur.**

dentem: *Reperimus etiam in memoratis literis tuis, quæ nimis animos noſtros conturbant, quod talia a te nobis referantur, quaſi nos corruptores ſimus canonum & patrum ſcindere traditiones quæramus, ac per hoc (quod abſit) cum noſtris clericis in ſimoniacam hæreſin incidamus, accipientes & compellentes, vt hi, quibus pallia tribuimus, nobis præmia largiantur, expetentes. Sed, chariſſime frater, hortamur caritatem tuam, vt nobis deinceps tale aliquid minime tua fraternitas ſcribat, quia faſtidioſum a nobis & iniurioſum ſuſcipitur, dum illud nobis ingeritur, quod nos omnino deteſtamur. Abſit enim a nobis & a noſtris clericis, vt donum, quod per Spiritus S. gratiam ſuſcepimus, pretio venundemus, dum & illa tria pallia, quæ a te ſuggerente vt prædiximus, ſumus flagitati, nullum ab eis quisquam commodum expetiit.* Ea modeſtia adhuc eo tempore vtebantur pontifices, vt ipſimet, tale commercium canonibus prorſus aduerſari, faterentur.

Hodie ingenti pretio redimendum.

§. XI. Sed intra hos non diu ſtetit limites ROMA, ſed conuerſa eſt & *nomine* & *re* in *Radicem Omnium Malorum Auaritiam, quæ nulli deeſſe conſueuit, dummodo albi aliquid vel rubri intercedat*, vt ſuo tempore dixit MATTHAEUS PARISIENSIS *in hiſtor. Anglic. in Henrico I. ad ann. 1103. p. 49. n. 40.* Ipſe pontifex per nuncium ſuum *Ottonem* in conuentu Anglicano *anno 1226.* confeſſus eſt, *neminem poſſe aliquod negotium in Romana curia expedire, niſi cum magna effuſione pecuniæ & donorum exhibitione, vt* IDEM refert *ad cit. ann. p. 276.* Quid ergo mirum, quod pallium poſtea ingenti pretio redemtum fuerit, vt WICLEFUS *in elench. abuſ. pr.* conqueratur, *tanti vendi pallium vnum, quanti multa ditiſſimi cuiusque latifundia, contra apertiſſimos canones Gregorii M. & aliorum, vt hodie nihil aliud ſit pallii redemtio, niſi Germaniæ ac aliarum nationum tacita direptio.* Sic archiepiſcopi Sueones illud olim redimere coacti ſunt, quater mille quadringentis ſeptuaginta quatuor thaleris, vt refert CLAUDIUS OERNHIAELMS *in hiſtor Sueonum Gothorumque eccl. lib. IV. c. 5. n. 131. p. 511.* Sed Germania grauioribus exagitata eſt exactionibus, prout docent *grauamina* ſtatuum imperii imperatori MAXIMILIANO *anno 1520.* exhibita, relata a GOLDASTO *tom. II. conſtit. imper. p. 120.* vbi ita conqueſti ſunt: *ſedes Moguntina olim ſolum dedit decem millia florenorum, quæ dum quidam illic electus dare renueret, ſicque vſque ad mortem ſuam perſiſteret, electus poſt eum, confirmationis cupidus, ſe opponere timuit ſedi apoſtolicæ, offerens antiquam ſummam, puta decem millium florenorum. Is nec confirmationem impetrare potuit, niſi & reliqua decem ſimul redderet, quæ adhuc exſtabant, a ſuo prædeceſſore nondum perſoluta. Atque ſic cogebatur*

batur dare viginti millia florenorum, quæ tunc indubie in regiſtrum cameræ ſignata ſunt, & vsque ad noſtram ætatem a ſingulis archiepiſcopis exacta, & ne dum viginti millia, ſed & viginti quinque, propter noua officia, & nouos pontificum familiares. Tandem excreuit ſumma vsque ad viginti ſeptem millia. Quæ archiepiſcopus Iacobus (anno 1504. electus) *cogebatur nuper perſoluere, vt retulit vicarius in ſpiritualibus Moguntinenſis. Sicque in vita vnius hominis ſepties viginti quinque millia a ſolo archiepiſcopatu Moguntino pro confirmatione Romam peruenerunt. Et cum archiepiſcopus Iacobus vix quatuor annos ſediſſet, mox poſt eum electus dominus Vriel ad minus, quatuor viginti aut viginti quinque millia coactus eſt ſoluere, quarum partem mutuo forſan accepit, imponere coactus eſt ſubſidium, aut exactionem in ſuos populos & pauperes agricolas, quorum aliqui nondum ſatisfecerunt tributo, aut exactioni pro pallio a ſuo prædeceſſore Iacobo impoſitæ.* Paucis interiectis addunt: *Non ſine cauſa Iacobus archiepiſcopus Moguntinenſis iam fere moriens dixit, ſe de morte ſua non adeo dolere, quam ob id, quod ſubditi ſui pauperes iterum pro pallio grauem exactionem dare cogerentur.* Archiepiſcopis tamen Angliæ ad inſtantiam regis CANVTI hoc tributum olim remiſſum fuit, vti Regis literæ docent apud BARONIVM *ad annum 1027. n. 4.* & ALFORDVM *in annal. Britann. ad cit. ann. n. 7.* Conf. CLAVDIVS OERNHAELMS *cit. tr. lib. III. c. 8. n. 12. p. 215.*

§. XII. Non potuit non tandem hoc cacoethes plura alia mala producere, quibus regna & prouinciæ exhauſtæ ſunt. Imo, teſte LVTHERO, ad hoc corrogandum tributum TEZELIVS indulgentias prædicauit, prout eius verba refert SECKENDORFF *in hiſtor. Lutheraniſmi lib. I. ſect. 7. §. 7. addit lit. a. Neſciebam tamen,* inquit, *cuius vſibus cederet pecunia, ſed interim libellus edebatur, ſub inſignibus Magdeburgenſis archiepiſcopi, quo quæſtoribus prædicatio illa demandabatur. Conſtabat inde, Tezelium, quia ſtentor maximus erat, ab archiepiſcopo Alberto conductum ad prædicandum fuiſſe; tenebatur enim Albertus pro adepto Moguntino epiſcopatu pallium Romæ redimere, nam breui tempore tres archiepiſcopi deceſſerant, Bertholdus, Iacobus & Vriel, palliique pretium, quod quidam 26000. alii 30000. florenorum eſſe dicunt, toties ſolutum erat. Inuenit igitur hanc conquirendæ pecuniæ Fuggeris Auguſtanis, qui eam pranumerauerant, reſtituendæ, artem, & hunc nummorum per clamores extorquendorum magiſtrum, qui etiam iam magnam ſummam confecerat, ex quo tamen dimidia pars pontifici ad fabricam S. Petri mitti debebat.* Inde plura mala nata ſunt.

§. XIII.

Digitized by Google

Pallio poſtmodum adiectum eſt iuramentum fidelitatis.

§. XIII. Praeterea olim archiepiſcopi *ſubiectionem* aut *fidelitatem* nullam promittebant pontifici; ſed cum *pallii* ſuſceptione etiam haec ſolennis ſponſio eis impoſita eſt; addidit poſtea GREGORIVS VII. iuramentum, quo iura regum magnopere conculcata ſunt. PETRVS DE MARCA *lib. VI. de C. S. & I. c. 7. §. 6. 7. 8.* Recitabo ipſam iuramenti formulam, quam olim archiepiſcopi Sueciae praeſtare coacti ſunt, quae docet, vinculum hoc iuramenti ſubſiſtere haud poſſe cum ſubiectione regibus debita. Sic autem apud GLAVDIVM OERNHAELMS *cit. l. p. 516. n. 146.* ſe habet: *Ego Matthias electus Strengenenſis, ab hac hora vt antea fidelis & obediens ero beato Petro ſanctaeque apoſtolicae ſedi Romanae, ac domino noſtro domino Alexandro papae VI. ſuisque ſucceſſoribus canonice intrantibus: non ero in conſilio aut conſenſu vel facto, vt vitam perdant aut membrum, ſeu vt in illos manus violenter quomodolibet ingerantur, vel iniuriae aliquae inferantur, quouis quaeſito colore. Conſilium vero quod mihi credituri ſunt, per ſe aut per nuncios, ad eorum damnum me ſciente nemini pandam. Papatum Romanum & regalia ſancti Petri adiutor eis ero ad retinendum & defendendum contra omnem hominem. Legatum apoſtolicae ſedis, in eundo & redeundo honorifice tractabo, & in ſuis neceſſitatibus adiuuabo. Iura, honores, priuilegia & authoritatem Romanae eccleſiae, domini noſtri papae, & ſucceſſorum praedictorum, ampliare, defendere, augere & promouere curabo, nec ero in conſilio, facto vel tractatu, in quibus contra ipſum dominum noſtrum, vel eandem Romanam eccleſiam aliqua ſiniſtra vel praeiudicialia eminentiarum, iuris, honoris, ſtatus & poteſtatis eorum machinantur. Et ſi talia a quibuscunque procurari nouero vel tractari, impediam hoc pro poſſe, & quantocyus potero commode, ſignificabo eidem domino noſtro vel alteri, per quem ad ipſius notitiam peruenire poſſit. Regulas ſanctorum patrum, decreta, ordinationes, ſententias, diſpoſitiones, reſeruationes, prouiſiones & mandata apoſtolica totis viribus obſeruabo, & etiam faciam ab aliis obſeruari. Haereticos, ſchismaticos & rebelles domino noſtro, & ſucceſſoribus praedictis, pro poſſe perſequar & impugnabo. Vocatus ad ſynodum veniam, niſi praepeditus fuero canonica praepeditione. Apoſtolorum limina, Romana exiſtente curia citra, ſingulis annis, vltra vero montes, ſingulis bienniis viſitabo, aut per me, aut per meum nuncium, niſi & apoſtolica abſoluar licentia. Poſſeſſiones vero ad menſam meam pertinentes non vendam, neque donabo, neque impignorabo, neque de nouo infeudabo, vel aliquo modo abalienabo, etiam cum conſenſu capituli eccleſiae meae, inconſulto Romano pontifice. Sic me DEVS adiuuet, & haec ſancta DEI euangelia!* Iam olim Vngari conqueſti

ſunt

ſunt, iuramentum hoc iura regni violare, teſte MARCA *cit. l.* & Angli quoque non ſine ratione exiſtimarunt, illud cum iuramento regi præſtando plane incompatibile eſſe, referente BVRNETTO *in hiſtor. reformat. eccl. Angl. lib. II. ad ann. 1532.* vbi vtrumque iuramentum refert.

Ante pallium acceptum metropolitani quæ ſunt muneris archiepiſcopalis peragere nequeunt,

§. XIV. Virtus & auctoritas *pallii* ex mente pontificiorum plane inſignis eſt. Ante eius adeptionem metropolitani illa, quæ ſunt *muneris archiepiſcopalis*, peragere nequeunt, vtut vel maxime conſecrati fuerint. Equidem ante NICOLAI I. tempora tale quid obtinuiſſe, non conſtat, vnde credibile eſt, eum hanc legem nouiter induxiſſe, vel ſaltim in praxin deduxiſſe, maxime cum PSEVDO-ISIDORI collectio ei magnopere inſeruiret, & ille nihil non tentaret, vt archiepiſcopos ſibi penitus ſubiiceret, fruſtra reclamante THOMASSINO *de nou. & vet. eccl. diſcipl. P. I. lib. 2. c. 58. §. 6. ſqq.* Poſtmodum quoque INNOCENTIVS III. *pontificales functiones* omnes interdixit archiepiſcopis ante pallii ſuſceptionem, adeo vt ne quidem illa peragere munia poſſent, quæ ſimplices epiſcopi poſt *conſecrationem* peragunt, *c. 28. X. de elect.* quo ipſo longe deterior eſt facta conditio archiepiſcoporum, quam epiſcoporum. Vnde notat CLAVDIVS OERNHAELMS *in hiſtor. Sueon. & Goth. eccl. lib. IV. c. 5. n. 138. p. 514.* archiepiſcopos Vpſalenſes olim ante pallii ſuſceptionem *archielectos* non *archiepiſcopos* vocatos fuiſſe. Similiter ob defectum *pallii* ius inaugurandi reges archiepiſcopi exercere nequeunt, quod exemplo conſtat CONRADI III. *anno 1138.* electi, de cuius coronatione hæc habent OTTO FRISINGENSIS *lib. VII. c. 22.* & ALBERICVS *in Chronico* ab LEIBNITIO *edito ad cit. ann. Conradus mox ad palatium Aquis veniens a prædicto cardinale* (THEODVINO) (*nam Colonienſis, qui id iure facere debuerat, nouiter inthroniſatus*, PALLIO CAREBAT,) *cooperantibus Colonienſi & Treuirenſi archiepiſcopis cum ceteris epiſcopis in regem vngitur.* Vlterius nec *conſecratio epiſcoporum* archiepiſcopis ante impetratum pallium conceſſa, vtut olim hoc ipſum non ſemper ita ſtricte obſeruatum fuerit. Teſtem cito MATTHAEVM PARISIENSEM, *in hiſtor. Angliæ ad ann. 1229. n. 26.* notabile exemplum adferentem de HENRICO Roffenſi epiſcopo, qui *ſine pallio* archiepiſcopum Cantuarienſem RICHARDVM & præterea adhuc duos alios epiſcopos, Londinenſem & Elyenſem eodem die conſecrauit. Sed nec vſus pallii illimitatus eſt, quin potius ad certa reſtrictus tempora & munia, prout §. 6. dictum, id quod in diplomate ordinario exprimi ſolet, quale adducit CLAVDIVS OERNHAELMS *cit. tract. lib. IV. c. 5. n. 15.* Conf. CORVINVS *de perſon. & benef. eccleſ. lib. I. tit. 10. n. 14.* Solus pon-

nec cæſares inungere,

nec epiſcopos conſecrare,

pontifex exceptus eſt, qui vbique & quauis occaſione pallio vti poteſt.

Reſtrictum eſt ad locum & perſonam;

§. XV. Sed etiam hoc ad augendum fiſcum papalem multum fecit, quod pallium ad *locum* & *perſonam* reſtrictum ſit. Cum archiepiſcopo enim ſepelitur, nec in ſucceſſorem tranſit, qui nouo indiget. Imo, translatus archiepiſcopus ad alium archiepiſcopatum, veteri vti amplius nequit, ſed nouum impetrare neceſſe habet *c. 4. X. de poſtul.* Quin ſi contingat, vnum duobus archiepiſcopatibus præfici, vti tempore reformationis exemplum illuſtre erat in ALBERTO archiepiſcopo Magdeburgenſi & Moguntino, duo quoque pallia impetrare debet. Olim ſane praxis contraria obtinuit, teſte MATTHAEO PARISIENSI *in hiſtor. pariſ. ad ann. 1200. p. 176.* narrante, SAMPSONEM Eboracenſem archiepiſcopum ad ſuos conciues in minorem Britanniam aufugiſſe, *palliumque, quod a Romano ſuſceperat pontifice, ſecum portaſſe. Quo cum perueniſſet*, addit, *& a ſuis conciuibus honorifice ſuſceptus fuiſſet, ad Dolenſis eccleſiæ præſulatum, quæ nuper fuerat paſtore viduata, communi omnium deliberatione epiſcopus electus eſt, & rege concedente, licet multum renitens inthroniſatus. In illa autem eccleſia, quoad vixit, pallio, quod ab Eboracenſi eccleſia detulerat, vſus eſt, & ſucceſſorum eius multi poſt illum.* Vſum ſi quæras inter proteſtantes, is nullus eſt; neque enim archiepiſcopos in Germania amplius habemus, &, ſi adeſſent, ad *pallium* tamen petendum haud obſtricti forent, proſpiciente *inſtrumento pacis art. V. §. 19.* quo cautum, quod ſi quid *iurium pallii nomine* in bonis ſtatuum Auguſtanæ confeſſionis eccleſiaſticis immediatis *a quocunque, quandocunque aut quomodocunque* prætendatur, id validitate & executione a brachio ſeculari impertienda carere debeat.

olim ſecus tamen obtinuit.

TIT. IX.
DE
RENVNCIATIONE.

§. I.

Agitur hic de renunciatione ſimplici.

VTut in omni *translatione* & *permutatione* renunciatio quædam adſit, non omnis tamen *renunciatio* beneficii eccleſiaſtici *translationem* aut *permutationem* continet, ſed præter illas etiam quædam ſpecies, quæ

xxx

κατ' ἐξοχὴν ita dicitur, datur, quæ *omnem* & *totalem* officii ſacri vel beneficii derelictionem denotat, non facto eo animo, vt reſignans aliud munus ſacrum ſuſcipere velit, de qua *abdicatione* muneris ſacri hic agitur, quæ *abſoluta* & *ſimplex* dici poteſt, cum, quæ in *permutatione* & *translatione* fit, *qualificata* dici mereatur. Neque vero tantum de *epiſcoporum* renunciatione hic agitur: ſed etiam de omni alia renunciatione *canonicorum*, *c. 2. 3. X. h. t. parochorum*, aliorumque *clericorum*, *c. 4. X. h. t.* vt adeoque vniuerſa doctrina de *munerum ſacrorum abdicationibus* hic abſoluenda ſit. Præterea renunciatio eſt vel tantum *officii ſacri* aut *beneficii eccleſiaſtici;* vel etiam præterea *ordinis*. De vtraque quid fora proteſtantium decernant, videndum.

tum epiſcoporum, tum aliorum clericorum, & rurſus vel officii tantum vel etiam ordinis.

§. II. Quod RENVNCIATIONEM ORDINIS concernit, conſiſtit illa in *totali deſertione clericalis ordinis, ita vt renuncians in ſortem laicorum deiiciatur*, ſoletque *apoſtaſia ordinis* dici, *c. 1. 3. X. de apoſtat. c. 27. concil. Tribur.*, vel *reditus ad conuerſationem ſecularem c. f. D. 50.* Equidem hæc deſertio iure antiquo plane reprobata eſt, vt conſtat ex *c. 24. concil. Chalced.* relato a GRATIANO in *c. 3. C. 20. q. 3.* Ad hunc canonem prouocant patres concilii Triburienſis, ſeculo X. celebrati, qui *c. XXVII.* ita diſponunt: *In ſynodo Chalcedonenſi capite ſeptimo ſtatutum eſt, vt clerici, qui ſemel in clero deputati ſunt, neque ad militiam, neque ad aliquam veniant dignitatem mundanam: & hoc tentantes, & pœnitentiam non agentes, quo minus redeant ad hoc, quod propter Deum primitus elegere, anathematizari. Nos autem eandem ſequentes canonicam auctoritatem, ſtatuimus, vel clericus eccleſiaſtice nutritus in eccleſia coram populo vel legens, vel cantans, ſi poſtmodum relicto clericatus habitu a caſtris dominicis, quibus adſcriptus eſt, profugus, & apoſtata elabitur, & adſeculum regreditur, ab epiſcopo canonice coerceatur, vt ad ſinum matris eccleſiæ reuertatur. Quodſi in hac indiſciplinatione perdurat, vt comam nutriat, conſtringatur, vt iterum detondeatur, & poſtea nec vxorem accipiat, nec ſacrum ordinem attingat.* Huc facit quoque decretum NICOLAI II. in *ſynodo Romana* anno 1059. editum: *De his autem clericis, qui tonſuram proiiciunt, & a clericatu recedunt, quos apoſtatas Iulianiſtas iure vocitamus, ſtatuimus, vt niſi ad profeſſionem clericatus redierint, omni chriſtiana communione priuentur.* Si ergo clerici, qui *primam* tantum *tonſuram* acceperunt, ne quidem clericalem ſtatum deſerere poſſunt, multo minus hi, qui ſacris ordinibus iam initiati ſunt. Aliorum

Quid ſit renunciatio ordinis. reprobata iure antiquo, concilio Triburienſi. Romano.

rum conciliorum decreta collegit THOMASSINVS *de vet. & noua eccleſ. diſcipl. P. II. lib. 1. c. 11. ſqq.*

Legibus ciuilibus.

§. III. Placita eccleſiaſtica ſecutus eſt IVSTINIANVS, qui in *nou. 6. c. 7.* ſanciuit: *ſemel autem ſecundum hoc factos diaconos aut presbyteros, nullo modo derelinquere ſacerdotium, quod non ſolum in presbytero & diacano ſancimus, ſed etiam ſi ſubdiaconus aut forte lector fiat aliquis, hunc relinquere priſtinum ſchema & ad alteram migrare vitam, ſcientem; quia ſi tale aliquid egerit (ſecundum quod a nobis iam ſancitum eſt,) aut in curiam cum ſubſtantia, aut ſub inopia degens ad officialem deponetur fortunam.* In *nou. 123. c. 15.* idem repetiit, *generaliter ſancimus,* aiens: *nulli licere in quolibet eccleſiaſtico gradu conſtituto diſcedere ab eo & ſecularem fieri.* Denique in decretalibus quoque paſſim ad hanc apoſtaſiam vel quaſi prouocatur, vt in *c. 1. & 3. X. de apoſt. &c.*

Concilio Tridentino.

§. IV. Euidentior prohibitio acceſſit per concilium Tridentinum, quo ſimul fundamentum huius doctrinæ adducitur. *Si quis dixerit,* aiunt Tridentini *ſeſſ. XXIII. de ſacram. ord. c. 4. per S. ordinationem non dari Spiritum S., ac proinde fruſtra epiſcopos dicere: accipe Spiritum S. aut per eam non imprimi characterem, vel eum, qui ſacerdos ſemel fuit, laicum rurſus fieri poſſe, anathema ſit.* In *cap. IV. ibid.* eandem confirmant doctrinam his verbis: *Quoniam vero in ſacramento ordinis, ſicut & in baptiſmo & confirmatione character imprimitur, qui nec deleri, nec auferri poteſt, merito ſancta ſynodus damnat eorum ſententiam, qui aſſerunt, noui teſtamenti ſacerdotes temporariam tantummodo poteſtatem habere, & ſemel rite ordinatos iterum laicos effici poſſe, ſi verbo Dei miniſterium non exerceant.*

Olim incognita erat diſtinctio inter renunciationem ordinis & officii.

§. V. Equidem in iure antiquo, quo purior nec ſuperſtitione vlla corrupta erat eccleſia, diſtinctio inter renunciationem *ordinis* & *officii ſacri* non occurrit, verum in genere tantum proponitur diſpoſitio, ne quis temere ab epiſcopatu vel alio officio ſacro abiret, ſed iuſta demum de cauſa. vid. THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. II. lib. 2. c. 50. ſqq.* Neque enim diſtinctio inter deſertionem *ordinis* & *officii* potuit locum habere, vbi diſtinctio tam notabilis inter *laicos* & *clericos* adhuc incognita, & de *ſacerdotio* opinio & doctrina nondum nata erat. TERTVLLIANI æuo demum hoc dogma inualuiſſe, vel potius altas ſumſiſſe radices, oſtendi *diſſ. VI. ad Plinium II. §. 13. ſqq.* Hoc certum eſt, ordinem clericalem temere deponi non potuiſſe, ſed ſi quis ex *clericorum* ordine in *laicalem* ſtatum temere tranſibat, puniebatur. In *collect.* BALSAMONIS apud IVSTELLVM *in biblioth. iur. canon. antiq. p. 1322.* ad-

Digitized by Google

adhuc exſtat conſtitutio hæc: *qui ex clerico factus fuerit laicus, curiæ traditur.* Non ergo negatur, clericos in ſortem laicorum rurſus transire poſſe, ſed tantum pœna in eos decernitur, qui *temere* ſtatum mutant.

§. VI. Deinde qui officium eccleſiaſticum deponebant, vel manebant in *clero*, vel in *laicorum* ſortem redigebantur. Prius fiebat, ſi absque ſua culpa, ex alia iuſta cauſa, renunciare cogebantur; poſterius vero, ſi ob delictum commiſſum gradu ſuo excidebant, vbi *pœnæ* loco communioni eccleſiaſticæ quidem reſtituebantur, ſed vt in *laicorum* ſtatum redigerentur & *ſacro ordine*, non tantum *officio*, priuarentur. Collineat huc *c. 1. D. 50.* vbi GREGORIVS de presbyteris lapſis ediſſerit, cenſetque eos, qui a *ſacerdotii ordine* ſunt deiecti, & tamen ad implendum miniſterium ſacerdotii præſumunt accedere, in pœnitentiam eſſe redigendos, vt tamen, ſi pœnitentiam condignam egerint, *inter laicos communionem recipiant*, cuius diſciplinæ ſæpius hinc inde fit mentio, vt in *c. 13. D. 55. c. 5. D. 84. c. 118. C. 1. q. 1. c. 1. C. 1. q. 7.* & aliis variis canonibus, relatis ab ALBASPINAEO *lib. I. de veter. eccleſ. ritib. obſerv. IV. n. 5.* Et in genere, qui deponebantur, ex *clericis* fiebant *laici*, & a gradu ſacerdotali in *laicorum* ordinem recidebant, EODEM obſeruante *cit. l. n. 6.* Quid enim erat *laica communio*, quam *eſſe in eccleſiis, & de eccleſia tamquam laicum, ita vt qui eccleſiaſticus laicæ communioni deputabatur, gradu ſuo perpetuo excideret, & ex clerico fieret laicus*, vt ſunt verba ALBASPINAEI *cit. l. n. 5.* Huc etiam reſpexit NICOLAVS RIGALTIVS *in notis ad epiſt. Cyprian 55.* aiens: *ſæuiente aduerſus chriſtianos perſecutione, ſi quem forte in ordine conſtitutum eccleſiaſtico, puta epiſcopum, presbyterum, diaconum, exilii metus aut violentia tormentorum de fide Chriſto data deiecerat, is ad fidem reuerſus, poſtquam impetrata peractaque pœnitentia ſatis fecerat eccleſiæ, recipiebat quidem eccleſiaſticam communionem, h. e. ſocietatem & conuerſationem cum cæteris fidelibus, ita vt fieret particeps corporis Chriſti, ſed non recipiebat locum, quem in ordine prius tenuerat. Itaque de epiſcopo, de presbytero, de diacono fiebat id, quod erat, priusquam fuiſſet ordinatus. Reddebatur illi locus in eccleſia, non dignitas loci. Communicabat vt laicus, ſiue plebeius. Vtebatur iure ceterorum fidelium, qui nondum erant promoti ad quemquam ordinem eccleſiaſticum.* Scilicet eo tempore adhuc cerebrinus ille *character*, quem *indelebilem* vocant, ignorabatur, & ita concluſio inde deducta admitti non poterat. Non negabant, ex clerico, etiam ordinato, *laicum* fieri poſſe, ſed ne hoc *temere* fieret, præcane-

Nec negabatur clericum tranſire poſſe ad laicalem ſtatum.

Inde communio laica,

cane-

Digitized by Google

cauebant, imo in pœnam hoc depoſitis clericis imponebant, vt poſtea rurſus *laici* fierent, quo poſito liquet, anathema Tridentinum non doctrinæ tantum *proteſtantium*, ſed etiam reuera *patrum primitiuæ eccleſiæ* obiici, quos tamen orthodoxis pontificii adſcribunt.

Deſertio ordinis eccleſiaſtici inter proteſtantes non eſt abſolute prohibita.

§. VII. Cum vero proteſtantes *charaćterem* illum *indelebilem*, vt figmentum quoddam ſcholaſticorum, merito reiiciant, prono alueo inde fluit, deſertionem *ordinis eccleſiaſtici* non *ſimpliciter* inter eos prohibitam, aut inter *delićta eccleſiaſtica* referendam eſſe; ſed tamen, prout fieri ſolet, parum abeſt, quin plurimi adhuc cum pontificis eandem foueant ſententiam. Nam SCHILTERVS in *inſtit. iur. canon. lib. I. tit. 14. §. 6.* diuerſam plane doctrinam adfert, docetque, *ordinationem conferre ordinato ius ad facultatem in eccleſia docendi & adminiſtrandi ſacramenta, & inducere obligationem ad obeundum hoc miniſterium per omnem vitam, ſchema ſacerdotale, cingulum cœleſtis militiæ, charaćterem* &c. Miror ICtum tantæ eruditionis & *principium* & *concluſionem* pontificiorum tam aperte approbaſſe, id quod etiam aliis in doctrinis facere ſolet: cum vero fundamentum doctrinæ aperte falſum ſit, concluſio quoque veritate niti nequit. Pariter & theologi proteſtantium docent, non licere temere deſerere ordinem eccleſiaſticum, ſed prægnantes concurrere debere cauſas; quorum doctrinam plenius adducit & illuſtrat THOMASIVS *diſſert. de deſert. ordin. eccl. §. 19. ſqq.*

Cauendum tamen, ne ex falſis fundamentis deſuper iudicetur.

§. VIII. Si dicendum, quod res eſt, *fundamentum* deciſionis ante omnia eruendum eſt. Ius *canonicum* omnino hic reſpuendum, tum quia ſe fundat in principio, a proteſtantibus plane reprobato, tum quia ſibi ipſi non conſtat, ſi antiquiſſima inſtituta cum recentioribus doctrinis conferuntur; tum denique quia in materia *delićtorum eccleſiaſticorum*, prout ad *librum V.* monſtrabitur, ingens eſt diuerſitas conſiſtoriorum noſtrorum & pontificiorum. Rariſſime quoque ordinationes conſiſtoriorum de hac re quid ſpeciatim definiunt, vt nec ad has ſemper recurri poſſit. Porro quamuis ſedulo pontificii diſtinguant *deſertionem ordinis* a *ſimplici reſignatione officii* vel *beneficii ſacri*, ita vt illam inter *crimina* referant, & *abſolute* prohibitam eſſe doceant; hanc vero variis ex cauſis admittant, accedente conſenſu ſuperioris, vt tamen renuncians maneat *clericus*, retineat *charaćterem*, eius autem *exercitium* amittat; cauendum tamen, ne in hoc diſcrimine ſubſiſtamus, ne alioquin reprobatis principiis falſas concluſiones admittamus; vnde præiudicialis quæſtio euol-

Digitized by Google

euoluenda: vtrum inter *ſimplicem renunciationem* & *deſertionem ordinis* ſit quædam differentia, vt diuerſo iure vtraque cauſa decidi debeat; an vero talis non appareat? Poſterius ſi admittimus, eadem, quæ de *renunciatione ſimplici* dicenda ſunt, applicari quoque poſſunt ad *ordinis eccleſiaſtici deſertionem.*

§. IX. Quid ergo? an qui renunciauit officio ſacro inter proteſtantes adhuc obligatur vllo iure, vt maneat clericus, an non admiſſa renunciatione, ex iuſta cauſa renuncianti integrum eſt, qualecunque vitæ genus eligere, & vel aduocati, vel mercatoris, vel iudicis ſecularis, vel aliam ſpartam ſuſcipere? In hoc puto cardinem controuerſiæ potisſimum verſari, cum argumenta pontificiorum contraria vnice huc reſpiciant, libertatem autem *renunciationis ſimplicis* non tollant. Formato ita ſtatu controuerſiæ, planum eſt, nulla lege proteſtantes poſt reſignationem obligari, vt maneant clerici, habitu, clericis proprio, incedant, vſu gladii abſtineant, & conſiſtorio adhuc ſubiecti maneant. Nam (I) quod pontificii ſecus ſtatuant, vnice fluit ex doctrina falſa de *charactere indelebili*, prout conſtat ex verbis concilii Tridentini; (II) vnde crimen *apoſtaſiæ*, quod hic fingunt, quoque ortum traxit, pœna *excommunicationis*, infamiæ, amiſſionis bonorum aliisque coercendum, a qua barbarie fora noſtra abhorrent. THOMASIVS *diſſert. cit* §. 25. Nec (III) IVSTINIANI conſtitutio pœnalis, ſupra adducta, hic locum ſibi vindicat, partim, quod de *temeraria reſignatione* loquatur, quæ iuſte improbatur, partim quod in *cauſis eccleſiaſticis* plerumque ſequatur principia papalia, adeo vt CORVINVS in tr. *Iuſtiniano catholico* oſtenderit, eius placita cum ſcitis pontificiorum hodiernis pulchre, vt putat, conuenire: adeoque vbi ius canonicum reprobamus, merito quoque eiusdem deciſiones non admittimus. Nec (IV) alio iure reſignanti imponitur neceſſitas, vt poſt reſignationem maneat clericus, cum ordinationes eccleſiaſticæ hac de re ſileant; proinde, quod nulla *lege* inter proteſtantes eſt prohibitum, ad id faciendum ius eſſe debet. Cui quoque (V) experientia accedit, quæ docet, reſignantibus permiſſum eſſe, qualecunque vitæ genus eligere malint, quamuis hic contra regulas *decori* peccari poſſit. Quocunque caſu inter noſtrates permiſſa eſt reſignatio, eo caſu quoque *deſertio ordinis* iure fit, de qua ergo videndum.

Quin potius in eccleſia proteſtantium admiſſa reſignatione admitti quoque debet deſertio ordinis.

§. X.

Digitized by Google

Reſignatio præſupponit iuſtam cauſam: (1) vitæ periculum. (2) corporis debilitatem.

§. X. Ad ipſam ergo *reſignationem* officii ſacri quod attinet, præſupponit illa (1) *iuſtam cauſam*, quales enumerat INNOCENTIVS III. in *c. 9. & 10. b.* Scilicet permittitur (1) ob *inſtans vitæ periculum*, vt non amplius poſſit in eo loco ſecure morari; (2) ob *debilitatem corporis* vel *ſenium*, ſi officio ſacro amplius præeſſe non poſſit; alioquin ſola ſenectus non ſufficit. *c. 1. X. b. t.* Si tamen nolit renunciare debilis officio, non cogitur, ſed coadiutor ei datur, *c. pen. X. de cleric. ægrot. vel deb.* id quod etiam in eccleſiis proteſtantium obſeruatur, dum ſubſtitutus eis dari ſolet, teſte CARPZOVIO *lib. I. iurispr. conſiſt. tit. 10. def. 152. ſeqq.* (3) Ob *conſcientiam, criminis,* maxime *occulti*, ob quam ſæpe olim epiſcopi ſe pœnitentiæ ſponte ſubiiciebant & reſignabant. Neque enim ſtatus *pænitentium* abiectiſſimus, qui olim obtinuit, compatibilis erat cum officio ſacro, & imprimis tam eminenti, quale erat epiſcopatus. vid. ALBASPINAEVS *lib. III. de veter. eccl. rit. obſ. 34. §. 12.* Exempla antiqua & recentiora adferunt IDEM *cit. l. §. 2.* PETRVS DE MARCA *de C. S. & I. lib. VII. c. 25.* SAMVEL BASNAGE *tom. II. annal. eccleſ. ad ann. 254. §. 4.* Eſt autem quædam criminum diſtinctio introducta, vt illa demum huc pertineant, propter quæ ipſius officii executio, peracta pœnitentia, impeditur, quo referunt ſimoniam *c. 7. de ſimon.* homicidium &c. adeoque hæc reſignatio magis eſt *neceſſitatis*, quam *liberæ voluntatis*, quia ſecundum hypotheſin pontificiorum delinquens munus eccleſiaſticum retinere nequit. Vtrum a proteſtantibus hæc cauſa admitti poſſit, vel inde dubito, quia α) crimina occulta haud ſunt reuelanda in confeſſionibus, vt quidem inter pontificios moris eſt, & ita β) nec pœnitentia *externa* illis ſubeunda, qui occulte deliquerunt, conſequenter γ) ſi hæc allegaretur cauſa nunquam conſtare poſſet, vtrum vera eſſet, imo δ) inhabilitas per ſe inde non oritur, ſi ſeriam alias ad Deum pœnitentiam egerit. Conf. AHASVERVS FRITSCH. *de reſignat. c. VII. n. 23.* (4) Ob *ſcientiæ defectum.* Si iudicium corruptæ eccleſiæ eſt, quod ſacrarum literarum notitia haud ſatis inſtructi ad officia tam ardua, qualia ſunt ſacra, admittantur. Hanc cauſam vero noſtras ignorare eccleſias, in propatulo eſt, quia præuio ſolerti examine demum ad munera ſacra admittuntur, qui præſentantur, vt non facile fraus a patronis fieri poſſit. FRITSCHIVS *cit. l. n. 19.* (5) ob *malitiam plebis*, h. e. *quando plebs adeo duræ ceruicis exiſtit, vt proficere nequeat apud ipſam*, vt ait pontifex *cit. c. 10.* quod etiam in eccleſiis proteſtantium admittendum eſſe iudicat FRITSCH. *cit. l. n. 26.* Sed contrarium adſerit CASPAR ZIEGLER *ad Lancel.*

(3) conſcientiam criminis.

(4) ſcientiæ defectum.

(5) malitiam plebis.

Lancellot. lib. I. tit. 19. §. 5. quem etiam ſequitur SPENER *vol. vlt. conſil. German. c. II. art. 2. ſect. 23.* vbi ſatis probe ita loquitur: Verdruß und Widerwärtigkeit, ſo uns bey dem Amte von denen Leuten angethan wird, iſt auch noch nicht die genugſame Urſache: Es kan geſchehen, daß ein Lehrer ſein Amt mit Seufzen thun muß, Hebr. 13, 7. da es denjenigen nicht gut iſt, die ſie heraus drücken, aber es heiſſet deßwegen der Apoſtel dieſelbe nicht weichen: es ſey denn Sache, daß die gantze Gemeinde oder mehrer Theil derſelbigen ſich gegen ihren Hirten ſetzet, und alſo ſein Amt an ſich allerdings unfruchtbar machet. Wo aber nur etliche Boshaftige unter der Gemeinde ſich denen Predigern widerſetzen, und ihnen viel Leides zufügen, ſo vielmehr, da dieſelbe etwa gar auſſer der Gemeinde und anderer Religion zugethan ſind, die übrige Gemeinde aber annoch bereit iſt, ihrem Hirten zu gehorchen; ſo will die Liebe zu denſelben, die ohne das alles träget und erduldet, erfordern, daß man ihnen zu Dienſten nicht nur gerne länger arbeiten, ſondern auch gerne länger leiden und mit ſanftmüthiger Erduldung allerhand Verdrießlichkeiten den Zuhörern ein Exempel laſſen wolle: indem ja freylich nicht nur an einem ſondern aller Orten nächſt der erſten unſerer Beſtallungs-Regul, unſerm GOtt treulich zu dienen, die nächſte iſt, darneben und von ſolchem Dienſt nichts als Verdruß zu erwarten, und willig zu leiden, nicht aber, um ſolche zu entfliehen, das uns von GOtt anbefohlne zu verlaſſen. Sub hoc quoque temperamento intelligi poteſt CLEMENS *in epiſt. ad Corinth.*, in quorum eccleſia ſeditio quædam aduerſus presbyteros concitata erat, quod ægre ferebat eccleſia Romana. Inter alia ſcribit: *Quis igitur inter vos generoſius? quis facile ad miſericordiam mouetur? quis charitate confidentior factus? dicat, ſi propter me ſeditio & contentio & ſchiſmata concitantur, ſecedo, abeo, quocunque vultis, quæque a multitudine præſcripta fuerint, facio; ouile ſolum Chriſti cum conſtitutis presbyteris pace fruatur.* Exemplis perſpicuis hoc illuſtrat LVDOVICVS THOMASSINVS *de vet. & nou. eccl. diſciplina P. II. lib. 2. c. 50. §. 4. ſqq.* ſimulque *c. 51.* docet, ex tali potiſſimum cauſa olim *reſignationes* admiſſas fuiſſe, quippe quæ ad *pacem eccleſiæ* reſtituendam tendebant. *Longe eſt glorioſius*, ſcribit AVGVSTINVS *epiſt. 238. epiſcopatus ſarcinam propter eccleſiæ vitanda pericula depoſuiſſe, quam propter regenda gubernacula ſuſcepiſſe. Ille quippe ſe honorem, ſi pacis ratio tueretur, digne accipere potuiſſe demonſtrat, qui acceptum non defendit indigne.* (6) *Ob graue ſcandalum*, quod indiſtincte admitti non poſſe cenſet ZIEGLER *cit. l.* Docet tamen contextus, INNOCENTIVM loqui de ſcandalo

(6) graue ſcandalum.

Digitized by Google

graui dato a parocho. quod aliter ſedari nequit, ob quod noſtrates *translocationi* locum facere ſolent, prout ad *tit. de translat.* dictum, ſimulque

(7) irregularitatem.

ἐπιτιμία adiecta eſt, quæ hic quoque repetenda. (7) Ob *perſonæ irregularitatem*, quæ denotat *impedimentum canonicum, ob quod quis ordinari, vel in ſuſcepto ordine adminiſtrare prohibetur.* In *regulis* eccleſiaſticis præſcriptæ erant qualitates in epiſcopis & aliis clericis neceſſariæ, & ita in *concil. Niceno c. 17. a regula alieni* dicuntur, qui qualitatibus debitis deſtituti ſunt. Hi poſtmodum *irregulares* dicti ſunt, de quibus defectibus ex doctrina pontificiorum plenius ediſſerunt IOSEPH GIBALINVS *de irregularit. & impediment. canon. ſacrarum ordinum ſuſceptionem & vſum impedientibus.* LEVREN. *de for. benef. P. I. qu. 335. ſqq.* ESPEN. *de iur. eccl. P. II. tit. 10. c. 2. ſqq.* Hi defectus tamen in noſtris non attenduntur eccleſiis, & inde iuſta reſignandi cauſa deſumi nequit. Sed etiam aliæ cauſæ adeſſe poſſunt, quæ reſignationem admittunt, modo ita ſint comparatæ, vt eccleſiæ commodum potiſſimum reſpiciant, quales refert ALTESSERA *ad c. 10. X. h. t.*

Quid ſi ex iniuſta cauſa ſuſcipiatur.

§. XI. Si cauſa reſignationis *iuſta* & *probabilis* deficiebat, reſignatio haud admittebatur, ſed cogi poterat reſignaturus, vt in officio demandato permaneret, *c. 1. X. h. t.* Erat quippe in arbitrio ſuperioris, vtrum eam admittere vellet, nec ne? Cum vero hoc ipſum ex ſtatu hierarchiæ eccleſiaſticæ *ſuo modo* fluat, a quo proteſtantes alieni ſunt, in foris noſtris *facilius* admittitur reſignatio, & conſcientiæ reſignantis committitur. Repetenda hic ſunt, quæ ad *tit. de translat.* de *libertate reſignandi* dicta ſunt, quæ etiam ſuo modo ad hunc caſum applicari poſſunt. Optime cenſet THOMASIVS *diſſert. de deſert. ord. eccleſ. §. 26.* regulas *iuſti* & *honeſti* non eſſe confundendas, ita vt quamuis reſignatio, ſine graui & iuſta cauſa facta, inualidari non poſſit, ſed effectum externum iuris habeat; regulis *honeſtatis* tamen & *pietatis* aduerſetur, & ſic reſignans contra conſcientiam agat, quod etiam de reſignatione aliorum officiorum dicendum eſt. Et huc tendunt argumenta theologorum, reſignationem eiusmodi diſuadentia, eam autem a magiſtratu impediri & non permitti debere, non euincunt. Multa poſſunt licite fieri, quoad forum externum, vt tamen parum honeſte fiant, quoad forum internum. Olim talis reſignatio friuola *excommunicatione* plectebatur, quia *crimen eccleſiaſticum* inuoluebat, quod proteſtantes haud agnoſcunt. Illuſtrari hoc vlterius poteſt ex præiudiciis, *diſſert.* prælaudatæ THOMASII ſubiectis.

Conſenſus ſuperioris quatenus neceſſarius ſit.

§. XII. Vnde facile patet, quatenus *conſenſus ſuperioris* adeſſe debeat. Conſtat enim, in iure canonico requiri (l) conſenſum ſuperioris, h. e. vel *pontificis*, ſi epiſcopus vel exemtus renunciare vult. *c. 15.*

X.

Digitized by Google

X. h. t. vel etiam *epiſcopi*, ſi inferioris ordinis clericus reſignationem quærit *c. 4. X. h. t.* Sicuti enim vel ex *confirmatione* vel *collatione* officium publicum miniſtro eccleſiæ demandatum eſt, ita merito quoque in manus eiusdem renunciatio facienda. Vnde inferunt: (α) *in manu laicorum fieri non poſſe renunciationem*, *c. 8. X. h. t.* veluti patroni laici, cuius conſenſus nec inter proteſtantes ad reſignationem eſt neceſſarius, ſed eo inuito vel ignorante fieri poteſt; CARPZOV. *lib. III. iuriſpr. eccleſ. def. 125. n. 14.* quamuis ex regulis *decori* reſignatio quoque patrono indicari debeat. (β) *In iudicio eccleſiaſtico de admiſſione reſignationis, præuia cauſæ cognitione, eſſe ſtatuendum:* eſt enim renunciatio ſine auctoritate ſuperioris facta nullius momenti, immo inualida, ſi a ſuperiore haud admittitur, CORVINVS *de perſonis & benefic. eccleſ. lib. I. tit. 13. n. 5.* adeoque non ſufficit, admonere ſuperiorem de reſignatione, ſed *conſenſus* quoque de *iure canonico* expectandus, BARBOSA *in iur. eccl. lib. III. c. 15. n. 21.* LEVRENIVS *in for. benef. P. III. qu. 377.* FLAMINIVS PARISIVS *de reſign. benef. lib. XII. qu. 7.* FLORENS. *tom. I. oper. p. 245. ſeqq.*

An patroni?

An cauſæ cognitio?

§. XIII. Atque hoc ipſum quidem de iure canonico certum exploratumque eſt. In terris proteſtantium, quid hac de re ſtatuendum ſit, colligi poteſt ex iis, quæ ad *tit. de translat. §. 10.* dicta ſunt. Huc etiam collineat THOMASIVS *cit. diſſ. §. 27.* docens, miniſtrum eccleſiæ non poſſe absque præſcitu ſuperioris veluti conſiſtorii reſignare & officium deponere, alioquin eum peccare contra regulas *decori*. Interim duæ quæſtiones hic quoque non ſunt confundendæ: (I) annon reſignans modeſte dimiſſionem ſuam a ſuperiore petere debeat? quod neceſſarium eſt, & quidem ex regulis *decori*: cum enim ex *confirmatione*, aliquando etiam ex *collatione* conſiſtorii ad officium admiſſus eſt, turpiter ageret, ſi inſalutato eo diſcederet ab officio: (II) vtrum conſiſtorium conſenſum ſuum ei denegare eumque cogere poſſit, vt maneat in officio? quod *regulariter* ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt, negandum eſt, cum quilibet iuri ſuo renunciare poſſit, niſi adſit *obligatio* quædam *perfecta*, quæ hic non ſemper adeſt. Nam vt quis coacte munus, maxime eccleſiaſticum, continuet, facile impetrari nequit, immo per talem *coactionem* magis eccleſiæ officimus, quam proſumus. Si quæ coactio eſſet adhibenda, illa in ſalutem eccleſiæ ſuſcipienda foret, quæ allegari nequit. Denique qui ad aliam abiturus eſt eccleſiam, facilius cogi poteſt, vt in priori maneat, quia munus eccleſiaſticum non deponere ſed continuare intendit. Qui vero illud deponere nititur, eccleſiæ amplius inſeruire nequit, adeoque eo minus cogi poteſt, ſalute eccleſiæ diſceſſum potius indulgente. Quod

In foris proteſtantium miniſter eccleſiæ cogi nequit, vt maneat in officio.

pontificii ſecus ſtatuerint, inde eſt, quod improuidam renunciationem *peccatum* eſſe dixerint, & quidem *graue*, qualia peccata excommunicatione plectenda eſſe cenſuere. Quamuis vero nos non negemus, peccare reſignantem poſſe, non tamen *quæuis peccata* ſubiacent pœnis, quod pontificii ſupponunt, nec *excommunicatio* quoad eiusmodi peccata in foris noſtris obtinet, ergo hactenus inter proteſtantes eſt impunita. Conf. THOMASIVS *cit. l. §. 28.*

Inualuit etiam renunciatio in fauorem tertii. Quæ tamen minus honeſta.

§. XIV. Atque hoc quidem obtinet in renunciatione *pura*. Aliquando etiam fit reſignatio vel in *fauorem tertii*, vel *reſeruata penſione.* Quæ in *fauorem tertii* fit, ea intentione ſuſcipitur, vt non aliter valeat, quam ſi officium reſignatum alteri, in cuius fauorem facta, conferatur. Talis reſignatio olim incognita fuit, teſte THOMASSINO *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. II. lib. 2. c. 51. §. 5.* immo cum ne quidem eius mentio in decretalibus fiat, ne quidem CLEMENTIS V. tempore in vſu fuiſſe videtur, obſeruante FLAMINIO PARISIO *de reſign. beneſic. lib. I. qu. 2. num. 3.* ſed paulo ſerius inualuit, & hodie ſatis frequens eſt, maxime in *canonicatibus & præbendis.* Nihilominus diſputant: annon talis reſignatio *ſimoniaca* ſit? quod cum pluribus aliis exiſtimat ESPENIVS *P. II. de iur. eccleſ. tit. 27. cap. I. §. 18.* contrarium adſtruente LEVRENIO *in for. beneſic. P. III. qu. 727. n. 2.* Verum non vnice inquirendum eſt, an *ſimoniaca*, ſed an honeſta ſit; nam *ſimonia* nimis late extenditur: vt plurimum eius ſpecies ab illa iniquitate, quam commiſerat Simon, abeunt, & non niſi obtorto collo ad illam referri poſſunt. Facile concedimus, in tali reſignatione non adeſſe tale peccatum, quod PETRVS obiiciebat SIMONI, interim non ſequitur, talem reſignationem *honeſtati* conuenire. Officia ſacra non ſunt eiusmodi negotia, quæ in commercium veniunt priuatorum, & ita a reſignante in alterum transferri nequeunt, vti quidem res aliæ *corporales* vel *iura.* In huiusmodi officiis perſonæ induſtria electa eſt, nec in ea ius aliquod *perpetuum* aut *liberum* habet, ſed *reuocabile* & tale, quod ad *publicas cauſas* referri debet. Interim ſi dicendum, quod res eſt, inuentæ ſunt *reſignationes in fauorem certæ perſonæ*, vt hoc modo officia ſacra pro lubitu in alterum transferri poſſint, quo ipſo in commercium ſunt deducta. Vix vnus aut alter renunciat *in fauorem tertii*, niſi ſui lucri aut commodi cauſa, vt tertius certam ipſi ſoluat pecuniæ ſummam, vel filiam eius ducat, vel aliud emolumentum ipſi præſtet. At vero hoc ipſum nihil aliud eſt, quam in fraudem legis alteri *cedere* vel *vendere* officium ſacrum, quod tamen in eius

Ecnundinatio. non eſt commercio, & ſi *nundinationes* beneficiorum ſunt turpes cenſendæ,

ſendæ, quæ directo fiunt, etiam illæ reiiciendæ, quæ *per indirectum* committuntur. Demiror magnopere, ICtum acutiſſimum, FRANCISCVM DVARENVM *de SS. eccleſ. miniſtr. lib. IIX. c. 2.* has conditionatas eiurationes beneficiorum defendiſſe, qui alias ſat promtus eſt in notandis & reprobandis eccleſiæ Romanæ næuis. *Finge*, ait, *beneficiarium eo eſſe in eccleſiam ſuam animo & affectu, vt eam ab alio quodam regi cupiat, cuius & ſanctitatem & eruditionem admiratur, nec aliis ſui ſimilibus fortaſſis, id eſt, in quibus mediocritas aliqua inſit, libenter velit cedere: piaculumne eſt hanc voluntatem & deſiderium ſuum pontifici enunciare ac declarare? equidem non arbitror.* Aſt vna hirundo non facit ver, nec a caſu rariſſimo regulæ iuris formandæ, ſed ab eo, quod fit vt plurimum; maxime ſi eiusmodi caſus ſit, qui rariſſime prodeſſe eccleſiæ, vt plurimum fere nocere poſſit, qualis eſt renunciatio *in fauorem tertii* facta, parum eccleſiæ *regulariter* proficua, parumque honeſta. FRITSCH. *de reſignat. c. VII. in f.* nem officii ſacri continet.

§. XV. Inualuere tamen hæ renunciationes in eccleſiis pontificiis, & praxis earum in noſtras ſimiliter deriuata eſt, maxime quoad *beneficia eccleſiaſtica capitulorum*, quæ vt plurimum priſtino iure cenſentur. In eo tamen hæ reſignationes *conditionatæ* a *ſimplicibus* & *puris* differunt, quod hæ fiant in manus *ordinarii* ſeu *epiſcopi*, ad cuius collationem beneficia reſignanda ſpectant; illæ vero non aliter admittantur, quam cum pontificis conſenſu, qui tales reſignationes ſuis annumerauit reſeruatis, docentibus GARCIA *de benefic. P. XI. c. 3.* ESPENIO *P. II. de iur. eccleſ. tit. 21. c. 2. n. 5.* CORVINO *de perſon. & benefic. eccleſ. lib. I. tit. 13. n. 14.* LEVRENIO *de perſon. benefic. P. III. qu. 381.* Cenſetur enim valde *irregularis*, & ita diſpenſationem pontificis neceſſariam eſſe volunt, vel potius dicendum, ſoli *poſitiuæ reſeruationi* hunc caſum eſſe adſcribendum, vt iudicat ESPEN. *cit. l. n. 12.* qua *papalia iura* mirum in modum aucta ſunt. Equidem in eccleſiis *parochialibus* tales reſignationes rariores ſunt; interim ſi fierent, expeditum eſt, patroni conſenſum hic eſſe neceſſarium, cum ad eum ſpectet præſentatio eius, in cuius fauorem fieri debet reſignatio. CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſt. def. vlt. in f.* Quin etiam *conſiſtorii conſenſum* neceſſarium eſſe exiſtimarem, vt *effectum plenum* haberet: quamuis enim ad hoc, vt præſentatio *tertii illius* fiat, conſiſtorii concurſus non adeo requiratur; interim tamen præſentatum præciſe *confirmare* non tenetur, ſi iuſtæ concurrunt recuſationis cauſæ. Ergo contingere poſſet, vt reſignatio parochi a conſiſtorio eſſet admiſſa, & tamen præſentatum confirmare, iuſta de

Interim permittitur, cum conſenſu pontificis;

In eccleſiis proteſtantium quoad eccleſias parochiales cum conſenſu patroni & conſiſtorii.

de cauſa, recuſaret, quo ipſo reſignatio in fauorem tertii careret effectu.

Vel quoad canonicatus cum conſenſu principis.

§. XVI. Quod ad reſignationes canonicatuum in capitulis attinet, *principis territo ii* conſenſus & auctoritas requiritur, partim ob ſupremum ius in capi ula, partim quod reſeruata papalia, pontificis poteſt ite in terris proteſtantium ſuſpenſa, ſupremæ ſuæ poteſtati reſeruauerint. In *ordin. Magdeburg. polit. c. VI. §. 26.* diſertis verbis ita cautum eſt: So ſoll auch mit denen Reſignationibus, die allezeit mit unſerm Vorwiſſen geſchehen ſollen, alſo umgegangen werden, daß ſolche keinen Kaufs-Handelungen ähnlich, noch die ſonſten erlaubte honoraria in pretia degeneriren, ſintemahl es cum pietate & honeſtate gar nicht überein kommen will, mit ſolchen beneficiis eigennützige Handlung zu treiben. Declarauit hoc ipſum auguſtiſſimus legiſlator anno 1658. *d. 14. Nov.* ſtatuitque *§. 7.* reſignantem conſenſum ſuum impetrare debere; quamuis eundem ſe denegare nolle, clementiſſime promiſerit. Hoc ipſo receſſum eſt a iure canonico, quo penes ſuperiorem ſtat, vtrum reſignationem admittere velit, nec ne? Vid. LYNCKER *reſp. 34. n. 12.* Immo iure antiquo ne quidem conſenſum principis in hoc ducatu fuiſſe neceſſarium. IDEM *cit. l. n. 11.* obſeruat.

Debet tamen reſignans adhuc ad minimum viginti dies viuere.

§. XVII. Cautum præterea eſt *in regula cancellariæ de infirmis reſignantibus, reg. XIX.* vt reſignatio talis non aliter effectum habeat, quam ſi reſignans *per viginti dies* poſt reſignationem adhuc vixerit: quodſi intra illud tempus deceſſerit, cenſetur beneficium vacare per obitum, & ita ad collationem ordinarii ſpectat, nec tertio reſignatio, in eius fauorem facta, prodeſt. Hæc obſeruatio non tantum locum habet, ſi quis in *infirmitate* conſtitutus reſignauerit, de quo caſu *regula cit.* loqui videtur, ſed etiam, ſi vel maxime adhuc ſanus robuſtusque fuerit, quamuis hic mirifice interpretes diſſentiant, docente ESPENIO *P. II. iur. eccl. tit. 27. §. 5. ſeqq.* Idem tempus canonicum obſeruatur in capitulo Magdeburgenſi, quamuis viginti diebus adhuc vnus additus ſit, notante LYNCKERO *c. l. n. 11.* vt ſufficiat, wenn der reſignirende den 22. Tag nach der Reſignation überlebet, & hoc fatale etiam alia capitula cathedralia, Aug. Conf. addicta, conſeruaſſe, vel inde probabile eſt, quod tota hæc doctrina de reſignationibus in fauorem tertii ex praxi canonica fluxerit, & capitula ægre a priſtina obſeruantia receſſerint.

De effectu factæ reſignationis in fauorem tertii.

§. XVIII. Facta ita reſignatio, & a ſuperiori in fauorem tertii admiſſa, omne ius, quod reſignans habuit, in reſignatarium transfert. PARISIVS *de reſignat. benefic. lib. 1. qu. 16. n. 4.* Hunc in finem enim fit

re-

Digitized by Google

reſignatio, vt idem beneficium conferatur tertio, in cuius fauorem eſt facta, MVRGA *de benefic. eccleſ. qu. 3. n. 1011.* & ita renunciante epiſcopo in fauorem tertii, ipſe epiſcopatus tertio obuenit, LEVRENIVS *in for. benefic. P. III. qu. 293.* quia in hoc beneficio renunciationis non habet ſocium aut collegam, qui ratione ſenii ipſi mouere poſſit controuerſiam. Ceterum ſi renuncians in collegio canonicorum viuit, in quo pariter adſunt præbendati, reſignatarius quidem locum inter reliquos præbendatos conſequitur, ſed non *eundem*, quem reſignans habuit, verum *vltimum.* Illuſtrabo hoc ſequenti reſponſo, quod *anno 1704. menſ. Auguſti* ad inſtantiam Caſparis Brauß, Vicarii in eccleſia cathedrali Magdeburgenſi concepit illuſtr. Facultas iuridica huius loci: Sind bey dem Collegiat-Stiſt St. Gangolphi in Magdeburg, von 6. Maior-Præbenden vermöge Inſtrumenti pacis loco quartæ electoralis anderthalb Präbenden eingezogen, daß alſo der letzte inter maiores nur eine halbe Präbende zu genieſſen hat, welche Anno 1699. als der damahlige Canonicus in menſe capitulari verſtorben, der primus inter medios der von M. iuxta ſtatuta erhalten. Welcher nachmahls Anno 1700. da der Canonicus A. gleichfalls in menſe capitulari mit Tode abgegangen, zu einer völligen Maior-Präbende gelanget, hingegen iſt der primus inter medios der von A. in deſſen halbe Präbende aſcendirt. Hat hierauf der von M. ſeine Maior-Präbende in verwichenen Monat. Jun. 1703. und alſo in menſe capitulari ad liberas quidem manus capituli, ſed tamen in fauorem C. E. K. reſigniret, und will dieſer Reſignatarius K. den von A. zwar nicht das ſenium und davon dependirenden locum, ſtallum, ſeſſionem & votum diſputirlich machen, er will aber nicht mit der halben Maior-Präbende zu frieden ſeyn, ſondern prätendirt eine gantze Maior-Präbende, ſo wie ſie ſein reſignans der von M. beſeſſen und genoſſen hatte, da hingegen der von A. die Aſcenſion in die gantze Maior-Präbende vrgiret, daher was dißfalls Rechtens ſey? gefraget wird.

Reſignatarius vltimum locum in collegio occupat.

Reſponſum.

Ob nun wohl ordentlich Rechtens iſt, quod reſignatarius conſequatur omne ius, quod reſignans habebat, PARIS. *de reſign. benefic. l. I. qu. 16. n. 4.* BERLICH. *vol. 4. conſil. 406. n. 8.* immaſſen dieſe reſignatio in manus capituli zu ſolchem Ende geſchiehet, vt idem beneficium conferatur perſonæ, in cuius fauorem facta reſignatio, MVRGA *de benefic. eccleſ. quæſt. 3. n. 1011.* Eſt enim hæc reſignatio in effectu ceſſio iuris, ſibi circa præbendam competentis PARIS. *d. l. I. qu. 1. n. 71.* Ceſſionarius vero in omne ius cedentis tranſit.

Rationes dubitandi,

Weil

Digitized by Google

de cauſa, recuſaret, quo ipſo reſignatio in fauorem tertii careret effectu.

Vel quoad canonicatuum conſenſu principis.

§. XVI. Quod ad reſignationes canonicatuum in capitulis attinet, *principis territorii* conſenſus & auctoritas requiritur, partim ob ſupremum ius in capitula, partim quod reſeruata papalia, pontificis poteſtate in terris proteſtantium ſuſpenſa, ſupremæ ſuæ poteſtati reſeruauerint. In *ordin. Magdeburg. polit. c. VI. §. 26.* diſertis verbis ita cautum eſt: So ſoll auch mit denen Reſignationibus, die allezeit mit unſerm Vorwiſſen geſchehen ſollen, alſo umgegangen werden, daß ſolche keinen Kauf-Handelungen ähnlich, noch die ſonſten erlaubte honoraria in pretia degeneriren, ſintemahl es cum pietate & honeſtate gar nicht überein kommen will, mit ſolchen beneficiis eigennützige Handlung zu treiben. Declarauit hoc ipſum auguſtiſſimus legiſlator anno 1658. *d. 14. Nov.* ſtatuitque *§. 7.* reſignantem conſenſum ſuum impetrare debere; quamuis eundem ſe denegare nolle, clementiſſime promiſerit. Hoc ipſo receſſum eſt a iure canonico, quo penes ſuperiorem ſtat, vtrum reſignationem admittere velit, nec ne? Vid. LYNCKER *reſp. 34. n. 12.* Immo iure antiquo ne quidem conſenſum principis in hoc ducatu fuiſſe neceſſarium. IDEM *cit. l. n. 11.* obſeruat.

Debet tamen reſignans adhuc ad minimum viginti dies viuere.

§. XVII. Cautum præterea eſt *in regula cancellariæ de infirmis reſignantibus, reg. XIX.* vt reſignatio talis non aliter effectum habeat, quam ſi reſignans *per viginti dies* poſt reſignationem adhuc vixerit: quodſi intra illud tempus deceſſerit, cenſetur beneficium vacare per obitum, & ita ad collationem ordinarii ſpectat, nec tertio reſignatio, in eius fauorem facta, prodeſt. Hæc obſeruatio non tantum locum habet, ſi quis in *infirmitate* conſtitutus reſignauerit, de quo caſu *regula cit.* loqui videtur, ſed etiam, ſi vel maxime adhuc ſanus robuſtusque fuerit, quamuis hic mirifice interpretes diſſentiant, docente ESPENIO *P. II. iur. eccl. tit. 27. §. 5. ſeqq.* Idem tempus canonicum obſeruatur in capitulo Magdeburgenſi, quamuis viginti diebus adhuc vnus additus ſit, notante LYNCKERO *c. l. n. 11.* vt ſufficiat, wenn der reſignirende den 22. Tag nach der Reſignation überlebet, & hoc fatale etiam alia capitula cathedralia, Aug. Conf. addicta, conſeruaſſe, vel inde probabile eſt, quod tota hæc doctrina de reſignationibus in fauorem tertii ex praxi canonica fluxerit, & capitula ægre a priſtina obſeruantia receſſerint.

De effectu factæ reſignationis in fauorem tertii.

§. XVIII. Facta ita reſignatio, & a ſuperiori in fauorem tertii admiſſa, omne ius, quod reſignans habuit, in reſignatarium transfert. PARISIVS *de reſignat. benefic. lib. 1. qu. 16. n. 4.* Hunc in finem enim fit

re-

reſignatio, vt idem beneficium conferatur tertio, in cuius fauorem eſt facta, MVRGA *de benefic. eccleſ. qu. 3. n. 1011.* & ita renunciante epiſcopo in fauorem tertii, ipſe epiſcopatus tertio obuenit, LEVRENIVS *in for. benefic. P. III. qu. 293.* quia in hoc beneficio renunciationis non habet ſocium aut collegam, qui ratione ſenii ipſi mouere poſſit controuerſiam.

reſignatarius vltimum locum in collegio occupat.

Ceterum ſi renuncians in collegio canonicorum viuit, in quo pariter adſunt præbendati, reſignatarius quidem locum inter reliquos præbendatos conſequitur, ſed non *eundem*, quem reſignans habuit, verum *vltimum.* Illuſtrabo hoc ſequenti reſponſo, quod *anno 1704. menſ. Auguſti* ad inſtantiam Caſparis Brauß, Vicarii in eccleſia cathedrali Magdeburgenſi concepit illuſtr. Facultas iuridica huius loci: Sind bey dem Collegiat-Stift St. Gangolphi in Magdeburg, von 6. Maior-Præbenden vermöge Inſtrumenti pacis loco quartæ electoralis anderthalb Präbenden eingezogen, daß alſo der letzte inter maiores nur eine halbe Präbende zu genieſſen hat, welche Anno 1699. als der damahlige Canonicus in menſe capitulari verſtorben, der primus inter medios der von M. iuxta ſtatuta erhalten. Welcher nachmahls Anno 1700. da der Canonicus A. gleichfalls in menſe capitulari mit Tode abgegangen, zu einer völligen Maior-Präbende gelanget, hingegen iſt der primus inter medios der von A. in deſſen halbe Präbende aſcendirt. Hat hierauf der von M. ſeine Maior-Präbende in verwichenen Monat. Jun. 1703. und alſo in menſe capitulari ad liberas quidem manus capituli, ſed tamen in fauorem C. E. K. reſigniret, und will dieſer Reſignatarius K. den von A. zwar nicht das ſenium und davon dependirenden locum, ſtallum, ſeſſionem & votum diſputirlich machen, er will aber nicht mit der halben Maior-Präbende zu frieden ſeyn, ſondern prätendirt eine gantze Maior-Präbende, ſo wie ſie ſein reſignans der von M. beſeſſen und genoſſen hatte, da hingegen der von A. die Aſcenſion in die gantze Maior-Präbende vrgiret, daher was dißfalls Rechtens ſey? gefraget wird.

Reſponſum.

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl ordentlich Rechtens iſt, quod reſignatarius conſequatur omne ius, quod reſignans habebat, PARIS. *de reſign. benefic. l. I. qu. 16. n. 4.* BVRSAT. *vol. 4. conſil. 406. n. 8.* immaſſen dieſe reſignatio in manus capituli zu ſolchem Ende geſchiehet, vt idem beneficium conferatur perſonæ, in cuius fauorem facta reſignatio, MVRGA *de benefic. eccleſ. quæſt. 3. n. 1011.* Eſt enim hæc reſignatio in effectu ceſſio iuris, ſibi circa præbendam competentis PARIS. *d. l. I. qu. 1. n. 71.* Ceſſionarius vero in omne ius cedentis tranſit.

Weil

Digitized by Google

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch ein groſſer Unterſcheid iſt unter der Reſignation eines ſolchen beneficii, welches der beneficiatus vor ſich allein beſitzet, und dieſes beneficii halber mit andern æqualiter beneficiatis in keinem collegio lebet, in welchem Fall die obere iura ſtatt finden, zum Exempel, wenn ein Biſchof oder Abbas ſeine dignitatem in gratiam alterius reſigniret, wie denn ſolches erlaubet iſt, per tradita PARISII *de reſignat. benefic. l. 2. qu. 1.* alsdenn bleibet wahr, quod reſignatarius in locum & dignitatem reſignantis admittatur; hingegen in dem letztern Fall es eine gantz andere Bewandtniß hat, wenn ein Canonicus, welcher in einem capitulo lebet, darinnen pariter præbendati ſich befinden, ſeinem beneficio renunciiren, oder ſolches in fauorem alterius reſigniren will, wodurch dem reſignatario zwar eine Stelle inter reliquos præbendatos acquiriret wird, es kan aber ſolches nicht anders geſchehen, als ſecundum ordinem in capitulo receptum, daß er unter denen æqualiter præbendatis die letzte Stelle occupiren müſſe, immaſſen dieſes bey allen collegiis Rechtens iſt, quod vltimo receptus, etiam vltimum locum occupare teneatur *L. 1. in fin. pr. ff. de alb. ſcrib.* ibi: prout quisque eorum in ordinem venit. Wie denn auch bey allen capitulis canonicorum demjenigen die Präferentz gebühret, welcher die prioritatem in poſſeſſionem beneficii a Capitulo erlanget hat. MVRGA *de benefic. eccl. qu. 3. n. 160. ſeq.* Woraus zugleich flieſſet, daß er ſich damit vergnügen müſſe, was vltimo inter canonicos maiores ſecundum ſtatuta capituli zuſtehen kan, immaſſen wenn auch gleich ein reſignans ihm ſelbſten regreſſum ad canonicatum reſervirte, er dennoch, wenn er wieder angenommen wird, mit der letzten Stelle ſich vergnügen muß. AVGVST. BARBOSA *de Canonic. c. 18. n. 16.* Et talem caſum vbi reſignans præbendam altiorem habebat, reſignatarius vero in loco inferiori poſt omnes canonicos reſidebat, refert PARISIVS *d. l. lib. 6. qu. 5. num. 35.* Und hiemit ſtimmet auch die obſeruantia der hohen Stifter überein, woſelbſt der reſignatarius die letzte Stelle inter maiores betreten, und damit zufrieden ſeyn muß, waß dieſer genieſſe, es möge ſo wenig ſeyn, wie es wolle, quæ obſeruantia eccleſiarum cathedralium merito etiam in eccleſiis collegiatis obſeruanda. *arg. §. fin. Inſt. de ſatisdat.*

So erſcheinet hieraus ſo viel, daß der reſignatarius K. als vltimus inter maiores ſich mit der halben præbende ſo lange vergnügen muß, bis einer von denen vorhergehenden mit Tode abgehet. V. R. W.

§. XIX,

§. XIX. Præterea reſignatarius tranſit in ius reſignantis, & ita eius commoda percipit, & incommoda quoque ſuſtinet. Cum itaque in pleriſque capitulis præbendati certis *annis carentiæ*, vt vocant, obnoxii ſunt: reſignatarii quoque eueniente caſu, ex perſona reſignantis, hoc incommodum der Carentz-Jahre ſubire debent, niſi forſan reſignans reſignatario indemnitatem promiſerit. E contrario reſignatarii non ſoluunt Statuten-oder Curien-Gelder, vtpote quæ iam a reſignante ſunt ſolutæ, in cuius ius ſuccedit reſignatarius, non nouum vero ius conſequitur, ad cuius illuſtrationem ſequens reſponſum ab *illuſtr. Facultat. iurid.* conceptum ſubiungam: Reſignatarius tranſit in commoda & incommoda reſignantis.

Haben Ihro Königl. Majeſtät Titio im Stift N. N. eine Maior-Präbende anno 1701. geſchencket, und Titius, ehe er præſtanda præſtiret, ſolche Präbende mit Königl. Conſens an Caium um ein gewiſſes, wiewohl ziemlich hohes und ungewöhnliches Honorarium reſigniret. Wie nun Titio von Capitulo remonſtriret, daß er vor der Aufführung und antequam præſtanda præſtiret, nicht reſigniren könte, Caius auch auf ſolche Art vor die 2. Carentz-Jahre würde haften müſſen, ſo iſt darauf ein Königl. Befehl an das Capitulum ergangen, darinnen des Titii prouiſio wieder aufgehoben, und die Präbende Caio conferiret worden, wobey Titius im Auguſto 1701. verſprochen, was Caius ſeinetwegen cariren müſte, er ſich wolte decourtiren laſſen, Caius aber im Februario 1702. eine neue Verſchreibung von ſich gegeben, daß ohngeachtet von Sr. Königl. Majeſtät ein neue Proviſion auf ihn ertheilet, er iedoch Titio, was er ihm loco Honorarii verſprochen, geben wolte; dahero gefraget wird:

1) Ob Caius Titio die Carentz-Jahre, ſo er ſeinetwegen halten müſſen, nicht abziehen könne?

2) Ob er die 180. Thlr. Curien-Gelder, ſo er als Reſignatarius ſonſt nicht geben dürfte, demſelben nicht eben ſo wohl abziehen könte?

3) Ob Capitulum wegen dieſer Sache nicht eine rechtmäßige Anſprache an Titium habe?

So viel nun die erſte Frage betrift; Obwol aus der facti ſpecie nicht zu erſehen, warum Caius vor Titio die Carentz-Jahre halten müſſen, da er doch nicht iure ceſſo als reſignatarius, ſondern als immediate prouiſus von Ihrer Königl. Majeſtät zur Präbende kommen; Und geſetzt, daß ſolches geſchehen, es doch das Anſehen gewinnet, daß Caius

nach ſeiner Verſchreibung von Februario 1702. dem Titio das völlige Honorarium ohne einigen Abzug zu geben ſchuldig:

Weil aber dennoch Titius ſich Menſ. Auguſto 1701. obligiret, daß er, was Caius ſeinethalben würde cariren müſſen, ſich von dem Honorario wolte decourtiren laſſen, und des Caii Verſchreibung de anno 1702. im Februario nur dahin gehet, daß, ungeachtet er von Sr. Königlichen Majeſtät. eine neue Proviſion erhalten, er doch das völlige Honorarium zahlen wolte, und daher des Titii Verſchreibung nicht zuwider iſt, darinnen jener verſprochen, ſich decourtiren zu laſſen:

So iſt daher Caius dem Titio die Carentz-Jahre, welche er ſeinetwegen halten müſſen, abzuziehen wohl befugt.

Was aber die 2. Frage betrift: Obwohl Caius die 180. Thlr. Curien-Gelder als ein proviſus entrichten müſſen, und wenn er als reſignatarius zur Präbende gelanget wäre, darzu nicht verbunden geweſen, und Titius allein die Sache ſo tourniret, dahero es ſcheinet, daß Caius Titio auch dieſen Reſt abzukürtzen berechtiget: Weil aber dennoch Caius ſelbſt Urſache mit iſt, daß es nicht bey der erſten Reſignation gelaſſen, und er als Reſignatarius zur Präbende gelanget, ſondern die neue Proviſion von Ihrer Königl. Majeſtät angenommen, und alſo dieſe 180. Thlr. Curien-Gelder nicht ex perſona Titii, als reſignatarius, ſondern ex perſona propria gezahlet: So erſcheinet hieraus ſo viel, daß Caius dieſe 180. Thlr. Curien-Gelder Titio abzukürtzen nicht befugt.

Anlangend nun die 3te Frage,: Ob es wohl das Anſehen gewinnet, daß Titius dergleichen Touren nur zum Præiudiz des Capituli geſpielet, und das Capitulum dadurch würcklich Schaden leidet, indem ſelbigem ſonſten dreyjährige Carentz-und doppelte Statuten-Gelder wären zugekommen, folglich das Capitulum dieſer Sache halben eine rechtmäßige Anſprache an Titium zu haben ſcheinet; Weil aber dennoch Titius nur noch ein bloſſer proviſus geweſen, bey dem Capitulo aber noch nicht aufgeführet, und præſtanda präſtiret, folglich alles noch res integra geweſen, Ihro Königliche Majeſtät, als Epiſcopus, auch ſolche Proviſion re adhuc integra wohl revociren, und Caium mit der Präbende providiren können, und daher das Capitulum noch zur Zeit kein ius perfecte quæſitum gehabt, ſo ihm facto Titii genommen wäre:

So

So halten wir davor, daß wegen dieſer Sache das Capitulum eine Anſprach an Titium zu machen, nicht befugt ſey. V. R. W.

§. XX. Vnde etiam ratione *ſenii* & *prioritatis* ſæpe emergit diſputatio, quando plures eodem fere tempore reſignant, quis inter reſignatarios alteri ratione loci præferri debeat? Scilicet illa reſignatio præferenda eſt, non quæ prior facta, ſed quæ prior a principe *admiſſa*, & per conſenſum *confirmata* eſt, quæ per hunc demum perficitur. Illuſtrari hoc ipſum poteſt ex LYNCKERI *reſp.* 34. vbi *n.* 13. hæc habentur: So wird demnach der conſenſus prævius zum Beſtand der Reſignation erfordert, und mag dieſelbe ohne deſſen vorherige Beybringung für gültig und kräftig nicht gehalten werden. Imo absque eo ne quidem in præiudicium reſignantis valeret; maxime quia fit in fauorem alicuius perſonæ; FAGNANVS *ad c.* 4. *de renunciat.* & *c. ex parte X. de offic. deleg. n.* 14. quin potius absque ea irrita eſt. FLAMIN. PARISIVS *de reſign. benefic. lib. VII. qu.* 1. Geſtalt denn auch die Reſignation ohne die Collation von keinem endlichen Beſtand; dieſe aber den Effect bey dem hohen Stift Magdeburg von Churfürſtl. conſens haben muß. Nachdem nun der von dem Buſch ſolchen conſens nebſt denen præſtandis zu erſt eingebracht, ſo mag dem von Hardenberg, daß ihm die Reſignation von Herrn Appellanten zuerſt, wiewohl auch imperfecte geſchehen (weil die Reſignation allezeit mit Ihr. Churfürſtl. Durchl. Vorwiſſen, vermöge der Magdeb. Landes-Ordnung *c.* 6. von Präbenden §. ſo ſoll auch verfüget, und nach Dero in 1685. beſchehenen Erklärung, dazu dero Bewilligung vorher erlanget werden ſoll) weder dem von dem Buſch, da dieſer die Perfection der Reſignation hat, als welche bey dem reſignante allein nicht ſtehet, ſondern der Churfürſtliche conſens zur conditione ſine qua non hat, nicht zu ſtatten kommen. Ad dubium, quod conſenſus principis retrotrahi debeat ad tempus factæ reſignationis, reſpondet *n.* 7. eum in præiudicium eius, qui ius medio tempore quæſitum habebat, retrotrahi non poſſe *arg. c.* 8. *c.* 13. *de reſcript. in* 6. *l. vlt.* ℱ. *ita tamen. C. de ſentent. paſſ. l.* 7. §. *ſed quod Papinianus de minor. l.* 11. *de R. I. l.* 31. *eod.* FONTANELL. *deciſ.* 39. *n.* 14. PARISIVS *de reſign. benef. lib.* 9. *tit.* 2. *qu.* 8. *n.* 15. quin potius non niſi *ex nunc* conualeſcere. ANTON. FABER. *in C. lib. IV. tit.* 20. *def.* 1. *n.* 1. Addi etiam hoc poſſet, reſignationem, antequam conſenſu principis munita eſt, a reſignante reuocari poſſe, quia adhuc eſt res integra, & inde reſignatarius ante conſenſum principis præſtitum nullum ius

Quis ordo ſeruari debeat, ſi plures eodem tempore reſignent.

Bbb 2 habet,

Digitized by Google

habet. ESPEN. *cit. l. c. 7. n. 12.* FLAMIN. PARIS. *cit. tr. lib. I. qu. 12. n. 6.* LEVRENIVS *P. III. in for. benefic. qu. 265.*

Electi capitularium tantum reſignare poſſunt in menſe capitulari.

§. XXI. Aliunde quoque vitium reſignationi accedere poteſt, ſi reſignatio debito tempore non eſt facta. Etenim electi capitularium non aliter, quam in *menſe* vel *turno capitulari* reſignare poſſunt, adeo vt ſi in *menſe papali* facta fuerit reſignatio, illa ipſo iure nulla ſit. PETRVS DE MVRGA *de benefic. qu. 3. n. 365.* Illuſtrationis gratia adferam reſponſum ICtorum Erfurtenſium de anno 1712. menſ. Martii, quod non tantum circa hanc quæſtionem occupatur, ſed etiam quædam continet, quæ ad illuſtrationem eorum, quæ antea dicta ſunt, facit.

Reſponſum Erfurtenſe.

Als bey denen Unter-oder Collegiat-Stiftern daſigen Fürſtenthums, in ſpecie bey dem Stift St. St. Bonifacii & Mauritii in Halberſtadt, nach dem anno 1648. zu Oßnabrück geſchloſſenen Friedens-Schluß, Se. Königl. Majeſtät in Preuſſen, damahls mit-compaciſcirenden in Gott ruhenden Herrn Vater Churfürſtlichen Durchlaucht. Hochſeel. Andenckens, zuſtehende iura unter andern darinnen wollen lädiret und geſchmälert werden, wenn das Jahr darauf anno 1649. die damalige Reſidentes Canonici eine denominationem oder electionem Canonicorum vorgenommen, Höchſtgemeldte Se. Churfürſtl. Durchlaucht. aber, die doch de iure epiſcopali die erſten beyde zu denominiren befugt geweſen, ſolches verſchwiegen, hat Se. Königliche Majeſtät in Preuſſen, wie Deroſelben dieſe nachtheilige Diſſimulation unterthänigſt vorgetragen worden, nicht unbillig wie bey andern, alſo auch bey dieſem Stift St. St. Bonifacii & Mauritii anno 1700. zwey Electos nicht allein benennet, ſondern auch denenſelben alle Prärogativen, als ob ſie anno 1649. würcklich wären eligirt worden, beygeleget, und inſonderheit iuxta reſcriptum vom 5ten Aprilis 1705. ſtatuiret, daß auf gleiche Weiſe, wie unter denen Maioribus reſidentibus bey vorkommenden reſignationibus der reſignatarius nicht in locum reſignantis ſuccedirte, ſodern vltimus in ordine würde, alſo es auch mit denen erſten 4. Electis in hoc ordine Maiorum non reſidentium, welche in menſibus ordinariis Capituli ad maiorem præbendam & reſidentiam avanciren, ſolte gehalten werden, in verbis:

Bekandt aber, daß gleichwie bey dem Stift *St. St. Bonifacii & Mauritii* die beyden erſten *Electi*, welche *in menſibus ordinariis Capituli ad Maiorem præbendam & reſidentiam avan*ciren, wann einer von ihnen reſigniret, der *Reſignatarius* nicht

nicht *in locum reſignantis* tritt, ſondern *vltimus inter Electos* wird, alſo es auch mit denen *prouiſis* můſte gehalten werden.

Nun hat es zwar ſich begeben, daß als hőchſtgemeldete Se. Kőnigl. Majeſtåt anno 1700. auch bey dieſem vorbenannten Stifte ſolches ius denominandi duos canonicos exercirt, und unter denen primo loco des Syndici P. Sohn ſolches beneficium zugewandt, dieſer auch daſſelbe ſo fort im folgenden 1701ſten Jahre mit Kőnigl. Conſens auf den Herrn Bruder reſigniret, zu der Zeit von denen reſignatariis der Electorum de annis 1639. & 1642. nicht mehr als die ex aduerſo ſelbſt angegebene 3. Subiecta namentlich D der von Br. und der von Bu übrig geweſen, folglich hat deſſelben Bruder ex Electione de anno 1649. primi Electi Regii reſignatarius der vierte von denen Electis, unter welchen die vorgedachte regula de translocatione reſignatariorum non in reſignantis ſed vltimum huius ordinis locum ſtatt haben ſoll, nothwendig ſeyn, und da ferner der von Br. in anno 1703. auf I. G. K. und den 10ten April. 1704. D. auf H. C. v. B. und letztlich regula conceſſa in hoc ordine primus werden můſſen, und kommt es voritzo auf folgende 3. Quæſtiones an:

1. Ob der von S. unter diejenige 4. Subiecta, wovon die regula Reſcripti de anno 1705. de ſucceſſione reſignatariorum, non in locum reſignantis, ſed in infimum competente diſponiret, mit zu referiren und numerum mache; oder ob nicht vielmehr ohne einige auf ſelbigen, als einen exſpectiuarium und keinen Electum zu nehmende reflexion dieſer numerus quaternarius alleine von denen 4. Electis non reſidentibus můſſe ſuppliret werden, folglich der Electus Regius anno 1648. hoc ordine quartus werden můſſen? Quæſtiones.
2. Ob nicht annullata reſignatione, ſo den 9ten Januar. 1693. von Georg D. an Frantz von V. geſchehen, und
3. nach Caſſation H. W. T. anno 1697 an den von Bu. ohne Kőnigl. Conſens und Notification an Sr. Kőnigl. Majeſtåt unternommenen Reſignation an den von Bu. idem effectus erfolgen můſſe.

Ob nun wohl die erſte Frage betreffend vorhin gedachte 3. Reſignatarii nicht in Abrede ſeyn, daß angezogene Regul: de reſignatariis vltimum locum occupantibus, zwiſchen denen erſten 4. Electis, pro norma Quæſtio prima.

zu halten: So will doch von Ihnen eingewendet werden, daß der Exſpectiuarius Regius, der von S. und vorhin deſſen reſignantes, reſpect. mediatus & immediatus extra ordinem maiorum non reſidentium ſeither anno 1677. auf Churfürſtl. Befehl denen annumerirt, auch in illorum turno ſtehen geblieben; und dahero des Herrn Bruders, bevor nicht dieſerhalb per Reſcriptum Regium vom 9. Octobr. 1709. erſt es alſo regulirt worden, in hanc claſſem nicht können redigirt, noch Ihnen, als Sie einige Jahre zuvor indes Ihre Reſignationes hatten erhalten, vorgezogen würden:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch (1) dem Bericht nach in notorietate auctorum beruhet, daß anno 1677. damahls regierende Churfürſtl. Durchl. zu Brandenburg Höchſtſeligſten Andenckens, ein mehrers nicht, denn daß damahliger Exſpectiuarius, und prouiſus Sereniſſimi tanquam reſignans des von S. wie Er, einigen ſich ereigneten Difficultäten halber, ſo wenig ad reſidentiam, als dahin gehörige præbendam können gelangen, mit einem corpore præbendæ extra reſidentium numerum interim bis ſich ein Fall in menſe Papali ereignete, ſolte verſehen werden, befohlen. Cum etiam beneficia a pontifice conceſſa, non ante poſſideri poſſint, quam cum vacare contigerit, quæ ideo potius gratiæ exſpectatiuæ dici debent, quam beneficia,

Vid. PETRI DE MVRGA *tr. de benefic. qu. 1. n.6.*

Et habens facultatem conferendi beneficia reſeruata in menſibus apoſtolicis, vt valeat eius prouiſio, cogitur probare vacationem in menſe reſeruato, alioquin excluditur prouiſus, cum præſumatur potius, quod eſt naturale & ordinarium, quam quod eſt accidentale,

MENOCH. *de arbitr. quæſt. libr. 2. caſ. 201. n. 68. ſeqq.*
MVRGA *d. tr. qu. 3. n. 423. ſeq. p. 353.*

daß dannenhero, als dennoch gedachtes Capitulum extra mandatis huius limites denſelben in ſothanen Turno mit einverleibet, ſolches zwar toleriret, dieſer von S. aber hoc ipſo kein Electus worden, noch ſub hac qualitate in turno jemahlen zu ſtehen prätendiren können, folglich die vorgeſetzte Regul, ſo von ſolchen 4. Electis, welche, wie die verba Reſcripti lauten:

in menſibus ordinariis Capituli ad præbendam maiorem & reſidentiam avanciren &c.

diſponirt, auf Ihn keinesweges zu appliciren, ſondern auſſer denſelben von allen 4. Electis dieſe Regul zu verſtehen, und daher des Herrn Bru-

Bruder pro quarta in hac qualitate electo tempore beneficii ex electione Regia & reſignatione anno 1701. obtenti, ohnſtreitig zu halten, und hoc ipſo Jhm das ius prælationis præ poſterioribus reſignatariis nothwendig angedeyen müſſen, zumahlen ohne dem die gnädigſte Conceſſion von vorgedachten S. anders nicht können verſtanden werden, als ſaluo iure Tertii;

arg. l. 40. de adm. & peric. tut. l. 2. §. 10. & 16. ne quid in loc. publ. l. 14. C. de emancip. ibique Dd.

ſicuti reſcriptis etiam generalibus ſemper adiecta intelligitur clauſula: Cum iuſtitia & ſaluo iure tertii.

l. 3. & 7. C. de prec. imper. off.

Cum nec princeps iura Tertio quæſita auferre poſſit,

MEVIVS *p. I. dec. 56. n. 1.*

nec velle præſumatur,

MEVIVS *p. 2. dec. 141. n. 1. & d. 182. n. 6.*

Und überdis in dem Allergnädigſten Reſcripto de anno 1705. ſo wohl alle darwider gemachte Statuta, und angenommene Obſervantz, ſo weit Sie Dero hohen iuribus, wie in præſenti caſu offenbar, zuwider, vor nichtig declarirt, auch ferner Sr Königl. Majeſtät in Preuſſen, iuxta reſcriptum, vom 9. Octobr. 1709. ausdrücklich vor billig befunden und ordinirt haben: daß des Herrn Bruder auſſer ſein Verſchulden, hieraus kein Nachtheil ſolte zuwachſen, ſondern darüber, ob Er nicht denen vorbenannten dreyen *Reſignatariis poſterioribus* auf Maaß und Weiſe, wie die Regierung in ihrem *ſub dato* den *13. Nov. d. a.* eingeſandten Bericht davor hielte, vorzuziehen ſey, *cum cauſæ cognitione* zwiſchen Seinem Bruder und Jhnen verfahren werden ſolte.

Durch welches allergnädigſte Reſcript deſſelben Bruder nicht erſt, ſondern durch die bereits anno 1701. erhaltene Reſignation, ſein competirendes Recht erlanget hat; darneben (2) ein vitium bey der Election G. D. weniger nicht (3) bey des von T. Election, ſo anno 1696. auf den von Bu. reſigniret, ſich findet, wie bey der *q. 2. & 3.* mit mehrern angeführet werden ſoll, und alſo vel inde deſſelben Bruders locus deſto mehr fundirt:

So iſt derſelbe quoad prælationem vor denen dreyen oben erwehnten reſignatariis, und daß Er quoad electionem Regiam & hanc ſecutam reſignationem in ordine electorum non reſidentium quartus worden, wohl fundirt.

Die andere Frage belangend, weil ſo wohl ſecundum iura communia Secunda quæſtio.

vid. MVRGA *d. tr. qu. 3. n. 356.*

als auch daſiger Obſervantz nach nothwendig erfordert wird, daß wenn bey daſigen Collegiat Stiftern ein Electus Capitularium reſigniren will, ſolches nicht in menſe Papali, ſed Capitulari geſchehen müſſe, welches nicht allein alle 3. daſige Capitula in deren Beylagen ſub n. 1. 2. 3. atteſtiren, ſondern auch in Sachen Tennemanns contra Lindemann a Dominis ICtis Marpurgenſibus *d. 20. Decembr. 1708.* nach der Beylage ſub n. 4. alſo erkannt, und die darwider in menſe Papali auf Lindemannen geſchehene Renunciation vor null und nichtig erkläret worden, hingegen deme zuwider iuxta Protocollum reſignationis, der eine Electus G. D. als von welchem I. W. K. immediate cauſam hat, in anno 1693. den 9. Januar. und alſo in menſe Papali auf Frantz von U. reſigniret, ſo hat ſothane reſignatio de iure nicht beſtehen können, ſondern weil dieſelbe ipſo iure nulla geweſen, ſo hat auch dieſer ſeine præbendam maiorem nachmahlen auf den von Br. noch auch dieſer ſelbige auf K. valide transferiren können, folglich poſito, & non conceſſo, es habe der von S. numerum mit gemachet, wäre nichts deſto weniger der Electus Regius anno 1698. iuxta Turnum huius anni, quartus in hoc ordine worden, und hätten dannenhero vel inde des Herrn Bruder, als Reſignatario primi Electi Regii de anno 1701 die Reſignatarii poſteriores weichen müſſen. Und nachdeme ſimiliter ein defectus ſich findet quoad

Quæſtio tertia.

Quæſtionem tertiam, indeme iuxta Turnum de anno 1696. bey der Reſignation C. W. T. auf den von Bu. ebenmäßig eine Nullität begangen worden, in Betracht alle reſignationes dergleichen geiſtlichen beneficiorum ſub præiudicio annullationis, mit Vorbewuſt und Einwilligung des Epiſcopi oder eines andern geiſtlichen Oberhaupts, iuribus epiſcopalibus inſigniti, geſchehen müſte, ita vt alias renunciatio non teneat, nec beneficium vacet, etiam quoad reſignantem, ſed poſſit beneficium adminiſtrare, quousque in pœnam delicti commiſſi beneficio a ſuperiori priuetur, vt vere priuari poteſt, vid.

BARBOSA *in cap. admonet de renunciat.*

CASTOR PALAO *T. 2. tr. 13. diſp. 6. punct. 2. §. 2. n. 1.*

MVRGA *de beneſic. quæſt. 3. n. 1022. p. 530.*

Solches auch nicht minder Sr. Königl. Majeſtät von Preuſſen bey daſigen Stiftern genau zu obſerviren per Reſcript. vom 5. Aug. 1692. ernſtlich befohlen, in verbis:

Als

Als befehlen wir Euch hiermit in Gnaden, bey denen ſämtlichen Stifftern des Fürſtenthums Halberſtadt ſolches bekandt zu machen, daß keine *Reſignationes* gültig ſeyn, oder Krafft haben ſollen, wir haben denn Unſern Conſens oder Confirmation ausdrücklich darzu ertheilet.

Hingegen vorerwehnte Reſignation Sr. Königl. Majeſtät weder notificirt, noch vielweniger der gehörige Conſens darüber erhalten worden. Reſponſum Hallenſe.

So iſt auch dieſe reſignatio de iure ungültig, und hätte hac reſignatione annullata wenigſtens ex hoc capite damahls primi Electi Regii Reſignatarius, quartus in Turno, und hoc ipſo derſelbe denen dreyen poſterioribus reſignatariis præferirt werden müſſen, daran auch nichts hindern könte, wenn gleich dem gegenſeitigen Vorgeben nach Seine Königl. Majeſtät alle drey reſignationes poſteriores anno 1703. & 1704. confirmiret hätten; Indeme dadurch das ius legitime interim quæſitum keinesweges könte benommen ſeyn, auch ohne dem clauſula ſalvo iure tertii &c. tacite verſtanden würde, und überdis Se. Königl. Majeſtät in dem vorangezogenen Reſcripto de anno 1709. daſſelbe ausdrücklich ſelbſt dahin erkläret, und reſtringiret. Alles V. R. W.

§. XXII. Similiter cum in eadem cauſa illuſtris Facultas iuridica huius loci conſulta eſſet, reſpondit menſ. April. 1712. hunc in modum: Prima quæſtio.

Haben Ihro Königl. Majeſt. in Preuſſen, unſer allergnädigſter Herr, anno 1700. bey dem Stiffte B. Mariæ virginis in Halberſtadt zweene electos canonicos non reſidentes und unter denen des Syndici Pöppings Sohn, als den erſten unter dieſen beyden benennet, ihnen auch alle Vorrechte dergeſtalt, als ob Sie anno 1649. würcklich wären eligiret worden, beygeleget, und es hat bemeldten des Syndici Pöppings Sohn bald darauf in folgendem Jahre anno 1701. ſein aus ſolcher election erlangtes Recht auf deſſelben älteſten Sohn J. F. von K. reſigniret. Hat vorhin anno 1677. C. von Ihro damahlen regierenden Churfürſtl. Durchl. zu Brandenburg glorwürdigſten Andenckens auch eine Expectantz auf ein Corpus præbendæ extra reſidentium numerum bis dahin, daß ſich ein Fall in menſe papali eräugnen würde, erhalten, welche dieſer C. hernachmahls auf den von S. reſigniret, und es entſpringet anietzo die Frage:

Ob der von S. vor deſſen Sohn bey einer vorkommenden Vacantz den Vorzug *prætendiren* könne,

Digitized by Google

oder ob nicht vielmehr deſſen Sohn vor bemeldeten von S. den Vorzug haben müſſe?

Ob er nun wohl ſeine Expectantz bereits anno 1677. erhalten, und der von S. propter factam reſignationem an ſeine Stelle getreten, in Gegentheil aber des Syndici P. Sohn, in welches Stelle deſſelben älteſter Sohn gleichfalls per modum reſignationis præcedentis gekommen, allererſt anno 1700. eligiret worden; hiernechſt C. als des von S. reſignans und Autor ſo fort in eben dem 1677ten Jahr von dem Capitulo mit in den turnum non reſidentium Maiorum geſetzet worden, dahero es ſcheinen möchte, daß er vor deſſen Sohn den Vorzug haben müſſe:

Dieweil aber dennoch Ihro Königl. Majeſtät in Preuſſen, als Sie Anno 1700. des Syndici P. Sohn, als einen electum benennet, zugleich ausdrücklich allergnädigſt declariret haben, daß er aller Vorrechte dergeſtalt genieſſen ſolle, als wenn er anno 1649. eligiret worden wäre, Ihro Majeſtät auch dergleichen Declaration zu thun die allergerechteſte Urſache gehabt haben, alldieweil dem Landes-Herrn ſo fort nach dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß die erſte election zugeſtanden, die damalige reſidentes Canonici aber dem Berichte nach Anno 1649. eine denominationem oder electionem Canonicorum vorgenommen, und ſolches gegen die damahlen regierende Churfl. Durchl. glorwürdigſten Andenckens verſchwiegen haben, dahero P. und folglich deſſelben älteſter Sohn als reſignatarius nicht von Anno 1700. ſondern von Anno 1649. herzurechnen, ein electus auch ohne dem ein Vorrecht vor einem bloſſen exſpectivario hat, ferner daß C. und hernach deſſen reſignatarius der von S. in den turnum unter diejenigen, welche ad maiorem præbendam avanciren, geſetzet worden, auf Ihro damahlen regierenden Churfl. Durchl. Befehl nicht geſchehen, weil das gnädigſte Reſcript dem Anführen nach weiter nichts, als nur dieſes in ſich enthalten, daß der exſpectivarius mit einem corpore præbendæ extra reſidentium numerum interim, bis ſich ein Fall in menſe Papali ereignete, verſehen werden ſolte, überdem wenn auch einiger Zweiffel ſonſten circa verba reſcripti vorhanden wäre, dennoch die Rechts-Regul, quod omnia reſcripta cum clauſula ſaluo iure tertii intelligi debeant, auch allhier ſtatt finden müſſe, in übrigen dadurch, daß man ihn in den turnum geſetzet, kein electus worden, ſondern ein exſpectivarius geblieben iſt, qui plus iuris in reſignatarium transferre non potuit, quam ipſe habuit, ſo denn das factum capi-

capituli deſſen Sohn nicht præiudiciren kan, weil dieſer ſo wenig, als ſein reſignans, iemahlen darin conſentiret haben:

So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß der von S. vor deſſen älteſten Sohn bey ereigneter Vacantz einiges Vorrecht zu prätendiren nicht befugt, ſondern deſſen Sohn, als ein electus regius oder electi reſignatarius dem von S. zu präferiren. Deciſum.

Auf die andere und dritte Frage erachten wir vor recht: hat G. als ein electus ſein Canonicat an F. von U. imgleichen H. W. T. das Seinige an dem von B. reſigniret, und es entſtehet ein Zweiffel, ob nicht dieſe reſignatarii deſſen älteſten Sohn bey ereignender Vacantz vorzuziehen. Secunda & tertia quæſtio.

Ob nun wohl C. D. bereits Anno 1663. und H. W. T. Anno 1697. die Reſignation auf den von V. und den von B. verrichtet, P. hingegen ſein ex electione regia erlangtes Recht allererſt An. 1701. an deſſelben älteſten Sohn reſigniret hat, und aus denen Umſtänden zu ſchlieſſen iſt, daß D. und T. ein älter ius electionis als P. gehabt, und wenn auch gleich dieſes nicht wäre, ſondern P. ein antiquius ius hätte, dennoch P. reſignatio zuletzt geſchehen, und bey dem dortigen Capitulo dieſe Regul feſt geſetzet iſt, quod reſignatarius non ſuccedat in locum reſignantis, ſed ultimus in ordine fiat, überdem auch noch Jhro Königl. Maj. die geſchehene reſignationes auf den von V. und den von B. ex poſt facto An. 1703. und 1704. confirmiret haben. Rationes dubitandi.

Dennoch aber und dieweil anfänglich der eine electus capitularis G. D. Anno 1663 im Januario, und alſo in menſe Pauli ſein Canonicat auf F. von V. reſigniret, in Halberſtadt aber laut der atteſtatorum *ſub n. 1. 2. & 3.* bey denen dreyen Capitulis B. Mariæ Virginis SS. Bonifacii & Mauritii und SS. Petri & Pauli die beſtändige Obſervantz eingeführet iſt, daß wenn ein *electus capitularis* reſigniren will, ſolches *in menſe capitulari* geſchehen müſſe, ſonſten aber die *reſignatio pro nulla* geachtet wird, wie denn in Sachen des Advocati Fiſci Klägern, wider den Paſtorem Ferdinandum Lindeman Beklagten, Jnhalts der Beylage ſub n. 4. in contradictorio alſo erkant, hiernächſt in Anſehen derer beyden Reſignanten D. und T. zu mercken iſt, daß vermöge der päbſtlichen Rechte auch deren in dem Bericht angeführten Königl. reſcriptorum inſonderheit de anno 1612. den 5. Aug. keine Reſignation bey denen Stiftern im Fürſtenthum Halberſtadt gültig iſt, woferne nicht Jhro Maj. dero Königl. Conſens und Confirmation darüber ertheilet haben, im Gegentheil aber in dieſem Fall, re- Rationes decidendi.

 ſignantes

Digitized by Google

ſignantes tempore reſignationis des Landesherren als epiſcopi conſens und confirmation wegen Ihrer reſignationen nicht geſuchet haben, dahero ſolche Reſignationes vor nichtig und unkräfftig zu achten, folglich die reſignatarii einiges Vorrecht daraus nicht erlangen mögen, und wenn gleich hernach anno 1703. und 1704. die Königl. Confirmation erfolget, ſolche dennoch deſſelben Sohn anno 1701. ex reſignatione, conſenſu regis accedente erlangtes Vorrecht nicht aufhebet, wie dem Bericht nach Ihro Königl. Maj. in einem reſcript de anno 1709. ſich auch ſelbſt dergeſtalt allergnädigſt erkläret haben, cum & alias nunquam hæc voluntas principis fuiſſe cenſeatur, quod alicui ius quæſitum auferre velit, und da nun alſo T. und D. reſignationes nicht legitime geſchehen, ſolche auch per neceſſariam conſequentiam als tempore priores nicht angeſehen werden mögen, ſondern deſſelben älteſter Sohn als primus legitimus reſignatarius zu conſideriren iſt:

Deciſum. So erſcheinet daraus, daß D. und T. reſignatarii vor deſſen älteſten Sohn kein Vorrecht haben mögen, ſondern Sie denſelben bey ereignender Vacantz nachzuſetzen. Alles V. R. W.

Admittitur etiam ex iuſta cauſa reſignatio, reſeruata penſione annua.

§. XXII. Pergo ad reſignationes, quæ fiunt, reſeruata aliqua *penſione* annua, prout ſæpe emeriti paſtores in more poſitum habere ſolent, qui officio ſuo præeſſe amplius nequeunt, nec tamen aliunde, vnde ſe ſuſtentent, habent. Atque hæc reſeruatio, poſitis eiusmodi circumſtantiis, eo æquior eſt, quo magis exemplis nonnullis conſtat, *humanitatis* ratione, etiam *depoſitis* epiſcopis, nonnunquam penſiones quasdam fuiſſe aſſignatas, vti acta concilii Chalcedonenſis docent apud RICHERIVM *in hiſtor. concil. gener. lib. I. p. 424. & 426.* Verum fatentur ipſi pontificii, has penſionum reſeruationes in grauiſſimos abuſus abiiſſe, vid. ESPEN. *lib. 2. de iur. eccl. tit. 28. c. I. n. 6.* adeoque odioſas & valde reſtringendas eſſe, PARISIVS *de reſign. benef. lib. VI. qu. 2. n. 5.* PETRVS CONRADVS *in praxi benef. lib. 5. c. 1. n. 1.* ESPEN. *cit. l. c. 2.* vbi ſtrictim docet, in quo abuſus harum *reſeruationum* conſiſtant. In noſtris eccleſiis non facile tales penſionum reſeruationes tolerantur, ſed tunc demum admittuntur, ſi emeritus ſe aliter ſuſtentare nequit. In *ordin. polit. Saxon. de ann 1612. tit.* von *Conſiſtorial*-Sachen *n. 3.* prouiſum eſt, prouiſionem emerito eſſe conſtituendam ex reditibus eccleſiaſticis, & quidem ita, daß mit der Succeſſor bey den vollkömmlichen reditibus gelaſſen, oder doch auf allen äuſſerſten Fall über den halben Theil nicht beſchweret werde. conf. CARPZOV. *lib. I. iuriſpr. conſiſt. def. 153.* Sed de hisce *penſionibus lib. III.* plenior agendi locus erit.

§. XXIV.

Reſignatio operatur admiſſionem beneficii.

§. XXIV. *Reſignationis* legitime factæ, & a ſuperiori admiſſæ, effectus eſt, quod reſignans omne ius ſuum amittat, adeo vt pœnitentiæ amplius locus non ſit, ſed ad cedendum compelli queat; *c. 12. X. h. t.* quamdiu autem auctoritas ſuperioris reſignationi haud acceſſit, res adhuc eſt integra & pœnitentiæ locus *c. 14. X. h. t.* Vnde fluit, renunciantem ad idem beneficium reuerti non poſſe ſine nouo titulo, nouaque collatione. *c. 2. X. h. t. c. 3. eod.* PARISIVS *lib. I. qu. 12. ſq.* GONZALEZ *ad c. 3. h. t. n. 9.* VALENSIS *lib. III. de benef. tit. 13.*

Nec poteſt ad illud reuerti ſine nouo titulo.

Equidem vt qui translatus eſt ad aliam eccleſiam, ad priorem poſtea, noua interueniente vocatione redire poſſit, in noſtris eccleſiis facile contingere poteſt: difficilius autem, vt is, qui *ſimpliciter* renunciauit officio eccleſiaſtico, & laicorum conſortium ſtatumque elegit, prout cenſet THOMASIVS *de deſert. ordin. eccleſ. §. 34.* Neque enim facile in noſtris eccleſiis ad officium paſtorale aditum obtinebit; qui ſtatum laicorum elegit; interim cum hominum animi ſint mutabiles & reſignans rurſus ſtatum clericalem præoptare poſſit, nihil tali obſtare exiſtimo, ſi de nouo ad idem officium in eodem loco vocatus eſſet. Et hoc caſu vix noua *ordinatione* opus erit, cum priſtinum repetat officium. Sed maior ratio dubitandi erit: vtrum ſi ad aliam poſtea eccleſiam vocatus fuerit, noua *ordinatione* indigeat?

An reſignans de nouo vocatus iterum ſit ordinandus.

Inter pontificios hæc quæſtio emergere nequit, quibus haud permiſſum eſt, ex ordine clericorum ad laicos migrare, eorumque ſtatum induere. Niſi veſtigia de *charactere indelebili* etiam in noſtris ſupereſſent eccleſiis, non adeo dubitandum foret, quin ordinatio ſit repetenda, quæ ſine ſua natura iterabilis eſt. Finem ordinationis noſtrates eſſe volunt, vt ſeparetur ordinatus a laicis, & eccleſiæ præficiatur, id quod ſi verum eſt, etiam hoc caſu repetenda erit ordinatio, prout etiam THOMASIVS *cit. l.* cenſet, nihilominus tamen addit, ſententiam hanc in praxi difficultatibus haud cariturum eſſe. Planiora hæc fient, ſi *tit. ſubſeq.* materia de *ordinatione* erit excuſſa.

Locum vltimum in miniſterio reſignans occupat, ſi denuo vocatur.

§. XXV. Quodſi itaque reſignans poſt aliquod tempus, præuia noua collatione, beneficium reſignatum recuperat, non tamen eundem locum, quem antea in collegio canonicorum, vel miniſterio obtinuit, conſequitur, ſed more omnium collegiorum vltimo receptus *vltimum* occupat locum, adeo vt ſi vel maxime regreſſum ſibi reſeruaſſet, nihilominus tamen vltimum locum occupare deberet. AVGVSTINVS BARBOSA *de canonic. c. 18. n. 16.* Mota anno 1702. & ſeq. hac occaſione fuit Hamburgi grauis controuerſia, cum IO. FRIDERICVS MEYERVS, ad Sti. Iacobi olim paſtor, poſtea tamen ad aliam eccleſiam

Digitized by Google

translatus, ad priorem eccleſiam ad plurium inſtantiam eſſet reuocandus. Cum enim conclamatum eſſet, eum non aliter ad prius officium redire poſſe, quam vt vltimum in miniſterio occuparet locum: facile tamen omnes animaduertebant, vt in hoc conſentiret, ab ipſo impetrari haud poſſe. Inde excogitatus a quibusdam ſingularis quidam & extraordinarius modus, quo *honeſte* redire eum putabant, ſcilicet per *renouationem vocationis reſignatæ*. Turbas hæc cautela peperit ingentes, variisque exagitata eſt ſcriptis, vti oſtendit catalogus ſcriptorum editorum ſub tit. *Acta Hamburgenſia*, oder Verzeichniß der geſammten gewechſelten Hamburgiſchen Streit-Schrifften, ſo ſucceſſiue über der von einſeitigen Jacobitiſchen Gemeinde bishero geſuchten und geſtrittenen vocations-renouation herausgekommen. Dedit hæc controuerſia anſam, vt *in theſi menſ. Decembr. 1702.* diſſertationem *de renouatione vocationis reſignatæ* ventilandam proponerem, quæ Hamburgi lectores reperit fauentes, adeo vt in vernaculam mox verſa ſit. Forſan non intempeſtiuum, ſed operæ pretium erit, potiora argumenta hic repetere.

Quomodo differat a noua vocatione renouatio vocationis reſignatæ.

§. XXVI. Ante omnia circa hanc controuerſiam notandum eſt, aliud eſſe *reuocare aliquem de nouo ad priorem eccleſiam*, & aliud *renouare vocationem reſignatam*. *Vocatio noua*, nouum plane & diuerſum a priori, cui iam reſignauit, tribuit titulum nouum, & diuerſum ius, non vero prioris continuationem infert: *renouatio vocationis reſignatæ* ius per reſignationem ſtricto iure amiſſum redintegrat, omnesque ei adhærentes qualitates & effectus reſtituit. Vno verbo, eſt magis reſtitutio prioris iuris, eiusque continuatio, quam noua inſtitutio, vel noui iuris acquiſitio. *arg. l. 26. §. vlt. de pact. dotal.* Reperio enim etiam in iure, *renouationem* duo imprimis inuoluere: (1) inſtitutionem iuris amiſſi vel renunciati: *l. 18. D. de R. nupt. l. Diuus Seuer. 46. in f. D. de iure dot.* (2) continuationem iuris prioris, quod ſtricto iure etiam erat finitum. Sic locatio ad tempus contracta tempore præterlapſo extinguitur; renouatur autem ex taciturnitate vtriusque cum iisdem qualitatatibus, ita vt pignora quoque durare intelligantur *l. 13. §. 11. de locat.* ibi: *Videantur eandem locationem renouaſſe* (non vero plane nouam celebraſſe) conf. *l. 15. §. 1. ff. de milit. teſtam.* ibi: *Renouatum teſtamentum intelligitur.* Quodſi vtriusque effectus diligentius perpenduntur, maior adhuc vtriusque occurret differentiæ ratio. *Renouatio* enim *vocationis reſignatæ* miniſtrum eccleſiæ, qui iam ad aliam translatus eſt eccleſiam, reſtituit in priorem, quem ante reſignationem obtinuit, locum, reſpectu proëdrias, vt ſi in miniſterio primum vel ſecundum obtinuit locum, eundem quoque eo ipſo re-

recipiat. Aſt ſi de nouo ad priorem eccleſiam vocatur & eligitur, vltimum in miniſterio occupare debet locum. Quemadmodum enim in aliis officiis & collegiis moris eſſe ſolet, vt prærogatiua ordinis capiatur ex prioritate temporis: ita quoque receptum eſt in miniſteriis ſacris, vt qui prior ad officium ſacrum vocatus eſt, in miniſterio ei præferatur, qui poſt eum demum vocatur. Vid. *c. 1. X. de maior. & obed.* Vnde & porro multum intereſt reſpectu *iuris ſenioratus*, quod etiam inter miniſtros eccleſiæ locum habet. Senior enim inter miniſtros eccleſiæ iudicatur non reſpectu *ætatis*, ſed itidem *ordinis*, ita vt is demum ſit talis, qui ſucceſſione primum occupauit locum, & ceteris omnibus ratione *ordinis* potior eſt. Et cum ſeniorum plura ſint iura peculiaria, vtique exinde dependet deciſio quæſtionis: vtrum talis, qui non tam vocatus de nouo ad officium reſignatum, quam cui renouata eſt vocatio reſignata, & qui primum ante obtinuit locum, & ſic ſenior in ordine fuit, iura ſenioratus poſſit exercere, v. c. in nonnullis locis, vti Hannoueræ alibique, ſenior ordinandi ius habet, eos ſcilicet, qui miniſterio illi ſunt inſerendi, ſenior dirigit miniſterium actusque ad illud ſpectantes inſtar decani, immo ſenior aliquando quid præcipui præ reliquis habere poteſt, tanquam paſtor primarius &c. Quæritur itaque, an talia iura ſibi vindicare poſſit? quod vtique aſſerendum eſt, ſi renouatur prior vocatio reſignata; negandum vero, ſi de nouo ad miniſterium vocatur. Immo & huc alia quæſtio pertinet: vtrum is, qui ad priorem reuocatur locum, de nouo ſit inueſtiendus & inthroniſandus? quod vix neceſſarium eſſe duco, vbi *renouatur* prior vocatio reſignata, cum talis renouatio continuationem prioris iuris & officii deſignet, efficiatque, vt quaſi nunquam ab hac eccleſia ad aliam translatus videatur. Verum ſi plane nouam ſupponimus vocationem, ſine dubio quoque noua inueſtitura & inthroniſatione opus eſt, quia nouus adeſt titulus, & nouum & plane diuerſum a priori acquiritur ius. Et cum ordinarie vocatis literæ confirmationis dari ſoleant, CARPZ. *in iurispr. eccleſ. lib. 1. tit. 4. def. 52.* nouiter vocatus quoque illas impetrare debet. Aſt maior ratio dubitationis eſt in eo, qui *renouationem vocationis reſignatæ* accipit, cum enim omnia hic in priorem, in quo ante translationem vel reſignationem fuerunt, reducantur ſtatum, priores quoque literæ confirmationis renouantur, & vim effectumque acquirunt, adeoque nouis literis opus eſſe non videtur. Solet quoque in nonnullis locis aduenienti & reuocato paſtori ex reditibus eccleſiaſticis aliquid eſſe deſtinatum, v. c. daß er bey ſeiner Ankunfft ein wohl-

meu-

meublirtes Haus findet, quod nouiter vocato vtique adiudicandum eſt, non vero ex ſtricto iure ei, cui tantum prior vocatio eſt renouata, quia non tam nouum ius acquirit, quam antea acquiſitum continuat. Et quid demum dicemus de illo caſu, vbi vocati ſolennia quædam præſtare debent, antequam functionem ſuſcipiant ſacram, v. c. iuramentum. Reuocati enim per nouam electionem de ſtricto iure illa vtique præſtare debent, ſed non hi, quibus prior vocatio eſt renouata. Superſedeo hic plures addere differentias, quippe quæ ex dictis facile eluceſcunt. Illud tamen, vt breuibus totum negotium complectar, adhuc adiicere lubet, *nouam vocationem* eſſe viam ordinariam adſpirandi ad officium ſacrum, *renouationem* vero valde *irregularem* & plane *extraordinariam*, & potius pertinere ad cautelas, ne ad priorem vocatus eccleſiam vltimus debeat eſſe in miniſterio, ſed vt priorem & honoratiorem obtineat locum.

Iudicium de hac noua cautela.

Quæritur, an qui ius vocandi habent, poſſint reſignatam reuocare.

§. XXVII. De hac itaque *renouatione vocationis reſignatæ* duas potiſſimum quæſtiones hic tangere lubet: (1) Vtrum his, qui alias ex lege vel conſuetudine inueterata *ius vocandi* habent, v. c. ſenatus, patronus, vel etiam eccleſiæ adminiſtratores, etiam *ius renouandi* priorem iam reſignatam vocationem, & ita reſignantem in *priorem locum* reſtituendi competat? (2) Vtrum & quatenus nouiter vocatus talem renouationem ſalua conſcientia admittere poſſit? Quoad *priorem* quæſtionem ante omnia ſtatus controuerſiæ eſt recte formandus. Primo itaque hic ſuppono, reſignationem fuiſſe iam *perfectam* & admiſſam, vti canoniſtæ loquuntur; FLAMIN. PARIS. *de reſignat. benef. lib. 1. quæſt. 12. n. 3.* antequam enim admiſſa fuit a conſiſtorio, & ita miniſter eccleſiæ perfecte dimiſſus, res adhuc eſt integra, IDEM *cit. l. n. 6. ſqq.* Deinde ſuppono, reſignationem fuiſſe *iuſtam* & voluntariam, non vi metuque aut iniuſtis mediis extortam; hæc enim in effectu pro reſignatione haberi nequit, *c. 2. X. de his quæ vi met. cauſ. c. 4. eod.* LVDOVICVS ENGEL *ad tit. X. de renunciat. n. 1.* & cum nulla eſt reſignatio, beneficium non vacat, FLAMIN. PARIS. *de reſign. benef. tom. 2. lib. 11. qu. 7. n. 85. & lib. 13. qu. 2.* & ſic renuncianti ob metum datur regreſſus, PARIS. *vol. 4. quæſt. 66. n. 1.* ita vt noua collatione non ſit opus. FLAMINIVS *cit. l. q. 2. n. 25.* Denique ſuppono, renouationem fieri a *ſenatu*, *patrono* vel ab *adminiſtratoribus* eccleſiæ. Vnde hic non diſputo de *poteſtate principis*, quando ille ſimpliciter *ius vocandi* habet, annon aliquando *ex iuſtis cauſis* poſſit renouare priorem vocationem, ſi aliis non ſit ius quæſitum? quod tamen plerumque ſecus ſe habet, cum ſtatim, quo vacat officium ſacrum per *tranſla-*

Status controuerſiæ formatur.

lationem miniſtris eccleſiæ aliis iure *ſucceſſionis* & *ordinis* ius acquiratur.

§. XXVIII. In affirmatiuam ſententiam videntur ſequentes rationes inclinare, (I)quod ius *renouandi* priorem vocationem ſit connexum cum ipſo iure vocandi. In toto enim fere iure receptum eſt, vt is, qui poſſit negotium aliquod facere, poſſit idem iam exſtinctum renouare, vti ex textibus §. 6. adductis liquidum redditur. Immo aliquando facilius conceditur *renouatio prioris actionis*, quam *noua* ſuſceptio. Sic vbi ſententia in rem iudicatam tranſiit, vbi terminus probatorius præterlapſus, nullum amplius ius agendi ſupereſt. Renouatur illud tamen per reſtitutionem in integrum. Quid vero hoc aliud eſt, quam redintegratio & renouatio iuris amiſſi? Inprimis vero ideo *ius reuocandi* cum *iure vocandi* cohærere videtur, quod plus videatur, *de nouo* aliquem *vocare*, quam *priorem vocationem renouare*. Qui autem poteſt id, quod maius eſt, poteſt etiam id, quod minus eſt, vt adeoque *renouatio* videatur ſubordinata eſſe iuri vocandi, cum eius ſit conſequens. Ratio dubitandi (1) quod ius renouandi videatur cohærere iuri vocandi.

§. XXIX. Vnde quoque (II) renouatio talis pro *ſpecie vocationis* habenda videtur, quia primam reſtituit vocationem, & nihil aliud in effectu eſt, quam quædam *noua vocatio*, in hoc tantum diſcrepans a ſolenniori & ſimplici; quod priora iura per reſignationem amiſſa ſimul reſtituat, quod vocantibus non denegandum, cum qui poſſet antecedens, poſſit etiam neceſſarium conſequens. Vnde & in iure feudali is, qui poteſt inueſtire de feudo, poteſt etiam inueſtituram renouare, etiam illo caſu, vbi feudum iure ſtricto erat amiſſum, ita vt hæc renouatio priſtinam feudi naturam reſtituat, & ſic non fiat feudum *nouum*, ſed maneat *antiquum*. Poteſt enim feudum nouum iure antiqui feudi alicui dari. STRYK *in exam. iur. feud. c. 3. quæſt. 16.* Penes quem itaque eſt ius dandi nouum ius, penes illum etiam eſt ius renouandi ius amiſſum. (2)Renouatio eſt ipſa vocatio.

§. XXX. Equidem (III) talis *renouatio* aliquod præiudicium ceteris in miniſterio conſtitutis adferre videtur: poſſet tamen regeri, hoc ſaltim fieri *per conſequentiam* quandam, vt tamen a renouantibus non *primario* intendatur, cum etiam is, qui iure ſuo vtitur, nemini faciat iniuriam, licet vel maxime alteri damnum aliquod inde inferatur *l. 24. l. 26. D. de damno infect.* Immo compenſatur illud damnum & præiudicium vtilitate eccleſiæ, quam percipit ex tali reuocatione, per modum *renouationis* facta. Quid enim ſi theologum quendam paſtoremque, qui hactenus eccleſiæ egregie præfuerat, ægre ipſa dimiſiſſet, & iam eius re- (3)Præiudicium ceterorum compenſatur vtilitate eccleſiæ.

Digitized by Google

ditum expeteret: reliqui eccleſiæ miniſtri videntur eſſe obligati, priuatam vtilitatem poſtponere vtilitati eccleſiæ, præſertim cum iuramento & vi officii ad hoc ſint obligati, vt promoueant vtilitatem eccleſiæ eiusque ſalutem, quæ mirum in modum augetur per fidelis, ſinceri & pii miniſtri vocationem, & præpoſitionem. Nec in hoc læduntur ceteri miniſtri, ad quod *vi officii* obligantur.

(4) Quod translatus aliter honeſte redire non poſſit.

§. XXXI. Maius vero (IV) pondus huic ſententiæ conciliaretur, ſi ſupponimus, eum, qui iam ad aliam translatus eſt eccleſiam, aliter redire nolle, quam ſub hac conditione, vt prior renouetur vocatio, & tamen eccleſiæ videatur intereſſe, vt talis ad priſtinum & derelictum officium redeat. Neque enim *honeſte* redire per modum *nouæ vocationis* poſſe videtur, cum ita, qui forſan antea primus vel ſecundus in ordine fuerat, iam vltimus fieri incipiat, & ſic ad deteriorem conditionem deducatur, cum tamen translatio non debeat fieri ad minorem dignitatem, *c. legimus 24. in f. D. 93.* quia alias talis translatio *genus* quoddam *pœnæ* in ſe contineret; dicitur enim eine Pönitentz-Pfarre, quando quis a ſuperiori ad inferiorem paſtoratum promouetur. CARPZ. *iurisp. conſiſt. lib. 3. def. 124.* LYNCK. *ad Decret. tit. de translat. §. 3.* Iam autem finis dat menſuram mediis, & cum his, qnibus ius vocandi competit, ſimul neceſſitas impoſita ſit, vt talem præficiant eccleſiæ, quem digniſſimum iudicauerint, & cuius miniſterio promouetur vtilitas & ſalus eccleſiæ, non apparet ratio, cur vocantes hoc caſu non poſſint miniſtrum, iam ad aliam eccleſiam translatum, ſi *vtilitas eccleſiæ* id poſtulat, reuocare ſub conditione *renouationis* prioris vocationis. Neque enim boni paſtores vbique in tanta copia adſunt, vt alius æque idoneus ſemper eligi & vocari queat.

Vera deciſio.

§. XXXII. Sed omitto alia argumenta in medium producere, quæ patronis huius ſententiæ & cauſæ inſeruire poſſint. Ego interim hic in alia omnia eo, nec *renouationem* talem fieri poſſe ab his, qui ius vocandi habent, exiſtimo. Quam ſententiam vt ex genuinis iurium fontibus deducam, altius repetenda videtur natura *iuris vocandi* hodierna, & indoles *miniſterii ordinati* accurate examinanda, quippe ex quibus duobus fundamentis hæc quæſtio primario decidi debet.

Ratio decidendi (1) deſumitur ex natura vocationis.

§. XXXIII. Quemadmodum eccleſia vicem collegii cuiusdam ſuſtinet, quod *in iur. par. ſect. 1. c. 2.* pluribus deduxi: ita quoque non dubitandum, originarie hoc ius vocandi adſcribendum eſſe toti eccleſiæ, ſicuti ordinarie omnia collegii alicuius membra concurrere ſolent ad negotia vniuerſo collegio communia, & hanc praxin primitiuam obſer-

vaſſe

vaſſe eccleſiam, oſtendunt exemplo clariſſimo apoſtoli, cum poſt exceſſum Iudæ in numerum apoſtolorum alius eſſet cooptatus, quod vlterius declarat ZIEGL. *de epiſc. lib. 2. c. 1. §. 5. ſqq.* & IO. FRID. MEYER *in muſeo p. 1. c. 1. p. 98. ſqq.* Et cum hoc tanquam indubium ab omnibus ſupponatur, ſaltim videndum, qua ratione & quibus conditionibus poſtea ius vocandi ad pauciores peruenerit.

§. XXXIV. Ab aliis iam oſtenſum eſt, introducto iure patronatus, fere eccleſiis **denen Gemeinden** in totum ereptum eſſe ius eligendi, vtrum *ſpontanea* ex *commiſſione*, an vero potius ex vano *prætextu*, quaſi ius patronatus ad opes eccleſiarum augendas optime conduceret, vti non diffitetur CARPZ. *iurispr. conſiſt. lib. 1. tit. 2. def. 13. n. 8.* aliis iudicandum relinquo. Interim tamen cum in plurimis ciuitatibus & locis ius *vocandi* miniſtrum eccleſiæ ſit penes ſenatum, ius vero *præſentandi* penes adminiſtratores eccleſiæ, ſolent vt plurimum pro defenſione huius iuris ſolitarii adferre diſtinctionem inter *curam vocationis* & ipſam *vocationem*. Illam patrono adſcribunt; hanc vero nihilominus toti eccleſiæ reſeruat. CARPZ. *iurispr. eccl. lib. 1. tit. 3. def. 27.* quod optime etiam ex ZIEGLERO *tr. de epiſc. l. 2. c. 3.* declarat MEYER *cit. l. p. 101.* Quamuis vero hæc diſtinctio haud congrua eſſe videatur: in præſenti tamen, cum communiter ea vtantur, ex conceſſis & κατ' ἄνθρωπον argumentari licebit, & exinde concludere, *curam* hanc *vocationis*, quæ penes ſenatum reſidet, non omnino eſſe liberam & abſolutam, ſed ſtrictis limitibus incluſam & plerumque duo in ſe continere: (1) vt vel ſenatus vel alius cum iure *præſentandi* habeat ſimul ius *vocandi* h. e. nominato & præſentato literas vocationis transmittendi, vt futurus ſit illius loci parochus. FINCKELTHAVS *de iure patronatus c. 2. n. 14.* CARPZ. *iurispr. conſiſt. lib. 3. def. 22. n. 4.* vel (2) vt ius vtrumque ſit diſperſum inter diuerſas perſonas, ita quidem, vt patrono tantum competat *ius præſentandi*, quippe quod eſſentiale eius negotium eſt, ſenatui vero *ius vocandi* ſtricte dictum, conſiſtens in eo, vt præſentato literas vocationis tranſmittat. SCHILTER. *inſtit. iur. canon. lib. 1. tit. 13. §. 11.*

Quatenus & qua ratione ius vocandi ad pauciores peruenerit.

§. XXXV. Quacunque demum ratione ſenatus vel alius concurrat ad *vocationem*, non reperio tamen vllum medium terminum concludentem, ex quo a iure *vocandi* ad cautelam hanc, ſcilicet ad ius *renouandi vocationem*, legitime inferri poſſit. Vtroque modo poteſtas ſenatus eſt reſtricta ad certos limites, quos egredi non poterit. Aut enim tantum *literas vocationis* præſentato mittere poteſt, & tunc totum negotium ſenatus conſiſtit in dirigendis literis ad præſentatum. Aut vero ſi ſi-

Poteſtas patroni eſt reſtricta in vocando.

mul nouiter vocato vellet renouare priorem vocationem, reuera non vocaret, ſed aliud quid ageret, quod ad *curam vocationis* plane non ſpectat. Reſtitueret enim ei priſtinum ius per reſignationem in totum amisſum, quod non eſt *vocare*, cum is *vocare* demum dicatur, qui locum vacuum in eccleſia vel miniſterio alicui per *legitimam viam* aſſignat. Aſt ſi vellet reuocare ſenatus priorem vocationem, vocaret miniſtrum, ad aliam iam translatum eccleſiam, in *locum non vacantem*, quod tamen fieri nequit. Ipſo momento, quo aliquis ex miniſterio officium ſuum deponit, ſiue per *mortem*, ſiue per *translationem*, ſiue per *translocationem*, ſiue alio modo, *vltimus locus* in miniſterio vel *collegio ſacro* vacare incipit, & de hoc ſupplendo ſollicitus debet eſſe ſenatus, vel alius quilibet patronus. Immo hæc ratio quoque procederet, ſi ipſe *populus* ius eligendi haberet, ſi vellet locum amplius non vacantem electo aſſignare.

[Renouare non eſt vocare.]

[Quomodo vacantia inducatur.]

[An ſub præſentatione lateat renouatio?]

§. XXXVI. Si ſupponimus alium caſum, vbi vtrumque ius & *præſentandi* & *vocandi* habet ſenatus, itidem *ius renouandi priorem vocationem* ſibi vindicare nequit. Iam enim oſtenſum, ſub *ſimplici vocatione* illud non contineri. An ergo ſub *præſentatione?* Minime gentium. *Præſentatio* conſiſtit in electione & determinatione certi indiuidui ad locum vacantem, qua facta, officio ſuo functus eſt, ita quidem, vt amplius variare non poſſit, quia poſt ceſſat officium patroni, inprimis eccleſiaſtici, SCHILTER *cit. l. ſ. 11. lit. a.* quod indicium præbet, poteſtatem præſentandi eſſe ſatis ſtrictis incluſam cancellis, vt pro libitu hic diſponere non poſſit, cum adſtrictus ſit ad leges eccleſiaſticas. Porro *præſentatio* conſiſtit inprimis in eo, vt præſentatum ſiſtat tum *ſuperiori* quoad *confirmationem*, *C. 32. c. 16. qu. 7.* FINCKELTHAVS *de iure patr. c. 6. n. 138.* tum etiam *populo*, penes quem eſt ius δοκιμασίας: vnde quoque præſentatus ordinarie admitti ad concionem δοκιμαστικὴν, populusque poſt concionem congregatus interrogari debet, num habeat, quæ contra candidati vitam, mores &c. excipere poſſit, vt ita quadantenus quoque populus hic concurrere debeat. STRYK. *in not. ad Brunnem. ius eccleſ. lib. 1. c. 5. ſ. 1. verb. concurrit triplex ſtatus.* Quod ſi itaque ſupponamus *renouationem prioris vocationis*, hæc omnia ceſſare videntur. Neque enim ſic proprie præſentatur, neque ſtricte loquendo *vocatio* adeſt, ſed patroni *nouum* quoddam & *inſolitum* ius exercent, quod ab vtroque iure & *vocandi* & *præſentandi* toto cœlo differt, vti *ſ. XXVI.* luculenter oſtenſum: quæ autem in effectu inter ſe differunt, connexa eſſe non poſſunt. Cum vero omnes ad vnum vnanimiter confiteantur, ius patronatus eſſe quodammodo odioſum & ſtricte adeo interpretandum; certe nouum

ius

Digitized by Google

ius patroni ſibi vindicare non poſſunt, quod neque ad *vocationem* neque ad *præſentationem* referri poteſt.

Naturæ miniſterii repugnat renouatio.

§ XXXVII. Sed etiam ratio *miniſterii* non permittit, vt hoc ius patronis vel eligentibus aſſeri poſſit. Si conſidero naturam *miniſterii*, illud potiſſimum conſiſtit in coniunctione aliquot miniſtrorum vt plurimum diuerſarum parochiarum, in eadem ciuitate exiſtentium, eo ordine inter ſe vnitorum, prout prior quis vocatus fuerit ad officium ſacrum. Ex quo apparet, vocationem duo inuoluere: (1) vt vocatus præficiatur huic vel illi eccleſiæ, (2) vt ſimul fiat *membrum miniſterii*, quæ duo inter ſe cohærent; vnde quoque ſi eccleſia vacare incipit, ſimul miniſterium quoad membrum aliquod eodem modo vacat.

Qui locus in miniſterio vacet diſcedente membro.

Illud vero hic bene notandum, quocunque gradu demum quis diſcedat vel decedat, tamen non illum gradum in miniſterio vacare, in quo hactenus diſcedens vel reſignans fuit conſtitutus, ſed ſemper *gradum vltimum*, prout ſupra hoc etiam in collegiis canonicorum oſtendi. Eo ipſo enim, quo quis locum ſuum in miniſterio relinquit, ipſo momento reliqui inferioris gradus adſcendunt, & ſic deficientis locus *ipſo iure* occupatur, adeoque demum *vltimus* incipit vacare *locus*. Ita enim fere per vniuerſalem conſuetudinem eccleſiarum proteſtantium & catholicorum obſeruatur, vt nouiter vocatus ſemper fiat vltimus in miniſterio vel *collegio* aliquo eccleſiaſtico, & ſic gradatim adſcendat, quod intelligo, vbi ſunt *eiusdem dignitatis* miniſtri. Nam in nonnullis locis ſunt paſtores & diaconi, vbi paſtores ordinarie prærogatiuam habent, ita vt in arbitrio eligentium ſit, velintne ex diaconis aliquem paſtoratui præficere, an vero plane extraneum conſtituere.

Renouatio tendit in præiudicium reliquorum miniſtrorum.

Poſito itaque tali more eccleſiarum, certe renouatio reſignatæ vocationis (1) tenderet in præiudicium reliquorum miniſtrorum ſeu membrorum miniſterii: (2) læderet conſtitutiones eccleſiaſticas; immo (3) attribueret eligentibus talem poteſtatem, quæ *arbitris* non *miniſtris legum* competit. Quod enim primum concernit, certe euidens eſt, reliquis miniſtris eccleſiæ iam ius eſſe quæſitum ſtatim a tempore reſignationis perfectæ, ita vt *ipſo momento* adſcendant, vbi vero admittenda eſſet talis renouatio, ius ſemel perfecte quæſitum iis facto eligentium vel patroni eriperetur, quod tamen nequidem ſolet eſſe moris imperatorii. *l. nec auus 4. C. de emanc. lib.* Immo rurſus tenerentur relinquere locum iam occupatum, & ius inde dependens, quod haberet ſpeciem alicuius pœnæ. Neque in contrarium moveor, ſi quis regereret, eſſe illud ius proëdrias vanum & inane, adeoque non adeo læſionem inferre; nam illud ipſum regeri poteſt etiam ei, qui *renouationem vocationis reſignatæ* quærit. Deinde hic non quæſtio eſt,

quid miniſtri eccleſiæ ex *humilitate* & *amore pacis* pati debeant, ſed quid ſecundum ius quæſitum perfecte prætendere ab alio poſſint, & qua ratione, ſi lis deſuper moueatur, pronunciandum ſit.

Renouatio eſt contra leges eccleſiaſticas.

§. XXXVIII. Quoad alterum, non adeo dubium eſt, hic peccari contra leges eccleſiaſticas. Nunquam in alia ordinatione eccleſiaſtica hanc cautelam legi, ſed illam plane *nouam* eſſe arbitror. Immo quamuis alias in iure canonico tot colores & cautelæ inueniantur, quibus iniquitates clericorum poſſint colorari, hactenus tamen hanc cautelam ignorarunt ſaniores canoniſtæ, aperte ſtatuentes, neminem ad beneficium reſignatum redire, absque *noua collatione*, poſſe, *c. quidam 12. X. de renunciat.* quia ſic demum habet nouum titulum. FLAMIN. PARIS. *de reſign. benef. lib. 1. qu. 13. n. 21. 43. ſqq.* Immo quamuis alias pontifex omnia negotia determinare poſſit, tamen mihi ſedulo euoluenti FLAMINIVM PARISIVM, qui vberrime *reſignationes beneficiorum* petractat, non obuia fuit hæc cautela, qaam alias non omiſiſſet, ſi canoniſtæ huius praxin in clero ſuo obſeruaſſent. Puto enim illam nimis manifeſte repugnare canonibus, vt recipi non adeo commode potuerit, quia ſemel conſtitutum erat, non poſſe reſignantem aliter redire ad reſignatum beneficium, quam ex *nouo titulo*. Quos igitur colores ne quidem admittit ius canonicum, illos inter noſtros eccleſiæ miniſtros admittere velle, eſſet valde indecens, immo plus quam papale. Sed, dicis, ſufficit, quod non ſit prohibita hæc cautela in conſtitutionibus eccleſiaſticis, quin potius tantum præter illas. Ego vero memor effati illius, *leges ſcire, non eſſe verba tenere, ſed vim ac poteſtatem*, omnino concludo, ſi non *expreſſam*, ſaltim *tacitam*, hic adeſſe prohibitionem. Omnes certe conſtitutiones eccleſiaſticæ in eo conſpirant, non aliter aliquem poſſe admitti ad officium ſacrum, quam *legitima via*. Aſt hæc via eſt peſſima, in fraudem legis excogitata, & ambitionis haud tolerandæ indicium. Ridemus pontificis aſtutiam & nimiam potentiam, quando ait: *fiat piſcis*. Vtique eadem irriſione digni ſunt, qui conantur aſſerere: *fiat non-reſignatio ex reſignatione*. Immo cum leges *vocationem legitimam* requirunt, hanc illegitimam viam damnant & prohibent.

Ius canon. ignorat hanc cautelam.

Cur ius canon. illam non tangat?

An ſic prohibita in iure eccleſiaſtico?

Patroni renouando vocationem diſpenſare videntur.

§. XXXIX. Sed pergo ad *tertium membrum*. Sunt videlicet patroni *miniſtri legum eccleſiaſticarum*, & ad has iuramento quandoque adſtringuntur. Aſt ſi hanc viam ſibi vindicarent, arbitrium circa easdem ſibi ſumerent, & maius quid, ipſam ſcilicet *diſpenſationem*, quod non eſt ferendum. Immo quod valde inſolens eſt, *ius fingendi* ſibi arrogarent, quod quidem in legibus ciuilibus admittitur, & ex poteſtatis

legiſ-

legiſlatoriæ iure fluit, vt per illud aliquando emolliatur ius ſtrictum ſingularis æquitatis intuitu. Aſt hic velle *fingere*, eſſet deſtruere leges eccleſiaſticas, & circumuenire mentem legis. Arrogarent ſibi hoc ipſo patroni facultatem legiſlatoriam & iura maieſtatica inuolarent, quod abſque crimine læſæ maieſtatis aſſeri nequit *l. 1. C. ad L. Iul. Maieſt.* Immo hic ne quidem *fictio* aliqua ſupponi poteſt, quia deficit fundamentum fictionis, ſcilicet *æquitatis* ratio. Forſan æquitatem tibi aliquam fingis eo in caſu, vbi talis miniſter eccleſiæ eſſet reuocandus, qui eccleſiæ ſummam poſſet afferre vtilitatem. Sed non ſatis capio, quomodo eccleſia poſſit vtilitatem capere ex reuocatione eiusmodi *ambitioſi miniſtri*, qui abſque hac cautela impia, & in fraudem legis inuenta, redire recuſat. Non enim hic quærit vtilitatem ſuæ eccleſiæ, ſed vt honori, ambitioni reliquisque carnalibus affectibus ſatisfaciat. Deinde ſæpe ingens præiudicium verſatur in electione alicuius miniſtri, qui ſtatim maxime vtilis eccleſiæ iudicatur, ſi forſan clamoribus aliisue oratoriis phaleris incedere, populumque cœcum ducere poteſt, quo velit. Notant ICti grauiſſimi prætorum Romanorum aſtutiam, quæ ſub prætextu *æquitatis* quiduis *fingere* allaborarunt, populo Romano interim perſuadentes, ſe non mutare leges ciuiles, ſed tantum fingere & formare caſum paulo aliter, atque reuera eſt, & ſic tantum leges applicare iam latas. Quid vero aliud faciunt patroni aliiue, qui paſtorem ſub hac cautela reuocare annituntur, quam quod fingant, miniſtrum eccleſiæ non fuiſſe tranſlatum, qui tamen tranſlatus eſt; reſignationem non fuiſſe factam, quæ facta eſt; locum vltimum in miniſterio non vacaſſe, qui reuera vacauit; locum reſignatum non fuiſſe iam ab aliis in miniſterio occupatum, qui reuera, dum reliqui ipſo iure adſcendunt, occupatus eſt; eccleſiam non fuiſſe viduam, quæ talis fuit; dimiſſionem a conſiſtorio vel ſenatu eccleſiaſtico non fuiſſe factam, quæ tamen facta eſt; alteram eccleſiam, in quam reuocandus fuit tranſlatus, non habuiſſe miniſtrum eccleſiæ, quem habuit; concionem valedictoriam non eſſe habitam, quæ habita eſt. Vides, quam egregiæ abſurditates ſub hac larua latitent! Leges alias ægre admittunt combinationem ſeu concurrentiam plurium fictionum circa vnam eandemque cauſam, adeoque prætores magis ſobrii adhuc fuerunt circa *fictiones*, quam hi noui prætores, qui hanc cautelam fingunt, in qua ſeptem fictiones concurrunt, & plures adhuc exinde deduci poſſent, ſi non ſufficerent ad abſurditatem huius negotii demonſtrandam. Sed hodie eiusmodi *fictiones*, quamuis etiam adhuc frequentes, non tamen

In renouatione occurrit fictio multiplex.

Fictio ne quidem hic ſupponi poteſt.

Iudicium de præiudiciis circa electionem miniſtrorum eccleſiæ.

Fictiones ſeptem hic occurrentes recenſentur.

Iudicium de concurſu plurium fictionum.

men

Digitized by Google

men idem ſemper operantur, vti quidem ſub prætoribus feliciores progreſſus facere poterant.

Renouatio hæc eſt contra naturam renouationis.

§. XL. Sed etiam medius terminus mihi ſuppeditatur ex natura *renouationis*. Renouantur proprie illa, quæ nondum in totum exſpirarunt, ſed aliquam continuationem habere poſſunt. Hoc ſenſu *renouari* dicitur cautio, quæ adhuc durat, *in l. vlt. §. 5. ff. de leg. 2.* conf. *l. 13. §. vlt. locat.* vel ſi renouatio de iure exſtincto prædicatur, vti in *l. 8. D. de ritu nupt. l. 40. de iure dot. l. 15. §. 1. de teſtam. milit. l. 28. de captiu.* idem *renouatio* denotat, quod *noua actio*. Ex his itaque ſic concludo: aut renouatio fit in caſu, vbi negotium non in totum exſpirauit, vt in *l. 13. §. vlt. D. locat.* tunc nihil aliud eſt, quam continuatio priorum iurium, quæ ſtricto iure poterant exſpirare, quia ad certum tempus erant adſtricta; ſed tacito conſenſu vel alia ex circumſtantia continuantur: aut renouatio dicitur fieri, iure plane & in totum iam ſublato & exſtincto, & ſic non inducitur *prioris iuris amiſſi continuatio*, cum ad iura amiſſa non detur regreſſus, ſed *noui iuris declaratio* & *exercitium*. Quando renouantur nuptiæ poſt diuortium, reuera non priores continuantur, ſed nouum eſt matrimonium. Iam fiat applicatio ad noſtram ſacram cautelam. Non poteſt in hac *renouatione* fieri continuatio iurium amiſſorum; nam per translationem, quam hic ſuppono, paſtor omne ius ſuum amiſit, quod antea habuit, adeo vt ne γρῦ quidem ſuperſit. Sed dicis, debemus fingere, translationem factam non eſſe: Verum reſpondi iam ad hanc ineptam procedendi methodum. ICti certe hunc modum argumentandi ignorant. Si liceret ita in interpretando fingere, poſſes ſupponere, Caium eſſe furem, & ex hac fictione inducere, illum eſſe ab officio deponendum. Quando itaque renouatio hic fieri debet, ſano illam ſenſu debemus admittere, vt ſcilicet idem ſit, ac *noua vocatio* ad miniſterium ſacrum. Aſt quam longe hæc diſtet a *renouatione* hac *laruata*, ſupra plenius dictum eſt.

Obiectio remouetur.

Renouatio eſt contra reſignationis naturam.

Reſignatio quid?

§. XLI. Supereſt adhuc, vt breuibus explicem, an cum *reſignatione* ſubſiſtere poſſit talis *renouatio* ficta. Sed videamus ante omnia naturam & effectus eius; quia eſt terminus *iuris*, adeoque inde enucleandus. *Reſignatio* dicitur communiter canoniſtis *renunciatio iuris proprii ſpontanea & libera dimiſſio ſeu ceſſio.* REBVFF. *in prax. beneficior. tit. de reſignat.* FLAMIN. PARISIVS *de reſignat. benef. lib. 1. qu. 1. n. 32.* vel magis accommodate: eſt *dimiſſio ſpontanea & libera beneficii obtenti facta cum cauſa coram ſuperiore* FLAMIN. *cit. l. n. 33.* Inuoluit itaque tria reſignatio etiam in noſtris eccleſiis: (1) *abdicationem officii ſacri*; dimitto illud

Digitized by Google

illud, quod dereſinquo. FLAMIN. PARIS. *cit. l. n. 41.* (2) *Iuſtam cauſam*, quæ in omni reſignatione requiritur. *c. ſuper. hoc. X. de renunc.* (3) *Superioris* ſeu conſiſtorii *autoritatem*, id quod etiam canoniſtæ ſtricte obſeruant, PARIS. *cit. l. n. 58.* Ex ſingulis hiſce membris mihi ſere noui ſubnaſcuntur medii termini contra hanc prætenſam & egregiam cautelam. Abdicatio officii duo operatur: (1) vt abdicans in totum ius ſuum amittat, (2) vt inducatur vacantia, per nouum candidatum ſupplenda. Quoad membrum prius recte concludunt canoniſtæ, reſignantem non poſſe beneficium reſignatum quouis prætextu repetere, CRAVETTA *cauſ. 24. n. 4.* FLAMIN. PARIS. *de reſign. benef. lib. 1. qu. 13.* vt illuſio & variatio excludatur, quæ maxime viris eccleſiaſticis indigna iudicatur. *Id cit. l. n. 5.* Vnde etiam alibi communiter aſſerere ſolent, quod renunciantibus ſua beneficia ad illa obtinenda non detur regreſſus. CRAVETTA *conſ. 511. n. 5.* PARIS. *cit. l. ſ. 9. ſeqq.* Quod iam prohibitum eſt in termino, hoc etiam prohibitum eſſe in via DD. aſſerunt, ſeu vt magis clare loquar: quodcunque *directo* prohibitum eſt, id *per indirectum* admitti nequit, niſi quis velit, verbis legis retentis, mentem eius circumuenire. Quod ſi ergo admitteretur hæc cautela de *renouatione*, eueniret, vt daretur abſque *nouo titulo* & *nouo iure* regreſſus ad officium reſignatum, immo quod abſurdiſſimum eſt, fieret σιδηρόξυλον. Eſt enim contradictio in adiecto, *renouari poſſe vocationem reſignatam*; quæ enim vocatio non amplius eſt in rerum natura, illa non poteſt renouari, ſed ſi renouaretur, ex non-ente fieri deberet ens, quod eſſet *nouum ius*, non iuris extincti renouatio. Hæc vero philoſophia eſt ſupra philoſophiæ ſphæram, facere ſcilicet ex non-ente ens quoddam. Sed dicis, non inſolens in iure eſt, vt ius extinctum reuiuiſcat. Verum reſpondeo, (1) demonſtretur prius, quod ſaluis legibus eccleſiaſticis hoc ius reſignatum etiam ita reuiuiſcere poſſit. Vbi enim leges iurium extinctorum reuiuiſcentiam ignorant ſeu non largiuntur, ibi non eſt admittenda: fundatur hæc in *iure ſingulari*, recedente a regulis iuris communis & ordinarii, & ſic non trahenda in conſequentiam; *l. 14. D. de LL.* immo plerumque ibi tantum locum habet, vbi iura non penitus & in totum ſunt extincta. vid. P. MVLLER. *de reuiviſc. iur. extinct. c. 2. ſ. 4. ſqq.* Eſt enim merito ſtrictis incluſa limitibus, dum plerumque læſionem tertii, quia iam exinde ius quæſitum habet, continet. (2) Eſt ſpecies *reſtitutionis gratiæ*, quæ vnice competit ei, qui ius diſpenſandi habet. *arg. ſ. 1. I. quib. mod. ius P. P. ſoll.* Aſt diſpenſatio quoque fieri non poteſt in præiudicium tertii. arg. *l. nec auus 4. C. de emanc. liber.* Tenderet autem reuera hæc diſpenſatio, quæ fieret in *renouatio-*

Reſignans repetere beneficium nequit.

Renouatio contradictionem inuoluit.

Quatenus ius extinctum reuiuiſcere poſſit.

Digitized by Google

vatione vocationis reſignatæ, in præiudicium totius miniſterii, & præcipue illorum, qui iam locum reſignatum ipſo iure occuparunt, & ſucceſſerunt in ius reſignantis. De altero membro, inducta ſcilicet per reſignationem *vacantia*, iam actum, ſimulque dictum eſt, induci ſemper vacantiam in miniſterio ordinato ita, vt *locus vltimus* demum ſit vacans, non vero ille, cui quis renunciauit, ex quo nouum argumentum ſubnaſcitur.

Renouatio deſtituitur iuſta cauſa.

§. XLII. Deinde ſuppoſui, in omni reſignatione requiri *iuſtam cauſam*. Ex quo infero: ſi in *reſignatione* fuit iuſta cauſa, non poteſt facile iuſta eſſe cauſa in *renouatione* reſignatæ vocationis, quia alias ſupponendum eſſet, in reſignatione non fuiſſe *iuſtam cauſam*. Supponamus, id, quod in hac ſacra cautela neceſſario ſupponendum eſt, fingendum eſſe, ac ſi prior reſignatio facta non eſſet, ſimul ſupponendum erit, cauſam non adfuiſſe prioris reſignationis ſufficientem. Inde vero concludo: aut prior reſignatio habuit *iuſtam cauſam*, aut eam non habuit. Poſterius reſignans haud facile admittet, quia allegaret propriam turpitudinem, ſcilicet ſe contra conſcientiam priorem vocationem reſignaſſe, immo quoad effectus iuris interim pro *iuſta* haberi deberet cauſa reſignandi, quatenus a ſuperiori admiſſa. Prius ſi concedamus, iniuſta erit poſtulatio, vt prior vocatio renouetur, quia continet dimiſſionem ſeu reſignationem illius officii, quod iam tenet. Iam ſupponamus, velle reſignantem redire ad priſtinum officium, deberet allegare *nouam vocationem*, ſine qua nemo transferri poteſt ad aliam eccleſiam: aſt noua vocatio non eſt renouatio prioris vocationis. Sed, inquis, nodum in ſcirpo quæris hiſce ſubtilibus argumentis ex iure ſtricto petitis: modus non variat rem; reuera *renouatio* eſt noua vocatio: fit ea ſaltim alio modo, quam vti quidem alias ordinaria vocatio. Egregium certe philoſophema! Dabo tibi aliud exemplum tuæ philoſophiæ conueniens. Ponamus, fuiſſe quem ſpoliatum omnibus bonis ſuis, ita vt ipſi ex illis nihil relictum eſſet. Spoliato poſtea in notitiam venit, vbinam ille raptor cum bonis ſpoliatis lateat, dupliceinque ſibi eſſe viam propoſitam videt, recuperandi bona amiſſa: (1) vt iudicem adeat, & per legitimos tramites amiſſa recuperet, ducto etiam ad ſupplicium latrone; (2) vt propria auctoritate auferat bona ablata ſibi, occiſo proprio auſu latrone. Pari modo ſpoliatus poſſet argumentari & dicere: *modus non variat rem. Debent mihi reſtitui de iure bona ablata, adeoque perinde eſt, ſiue hoc fiat per iudicem, ſiue, propria occupatione & occiſione ipſius latronis.* Hanc philoſophiam vtique adhuc ignorat noſtra iurisprudentia, quin potius contendit, eum, qui proprio auſu res ſuas ſibi vindicare fatagit, amittere proprietatem rerum ſuarum. *l. extat. 13. D. quod met. cauſ.*

Obiectio, quod modus non variet rem.

l. ſi

l. ſi quis in tantam 7. C. vnde vi. Si vrges me ſophiſtam agere, renouationem comparando cum hac iniuſtiſſima methodo, ſuum recuperandi; retorqueo, te inuertere meum argumentum, nec me facere comparationem, aut argumentum ducere *a pari*, ſed tantum axioma tuum infringere, *quod modus non variet rem.*

§. XLIII. Denique etiam *conſiſtorii* ſeu *ſuperioris* autoritatem hic requiſiui. Conſiſtorii videlicet eſt, admittere reſignationem, & nouas vocationes confirmare. Reſignationes itaque admiſſas & in effectum deductas retractare nequit, quia *ius* quoddam *vocandi* ſibi arrogaret, quod ipſi regulariter non competit, ſi eccleſia vacans *patronata* eſt. Renouationem eodem modo confirmare nequit, quia ſic factum proprium impugnaret, *admiſſionem* ſcilicet *reſignationis*, quod itidem non facile admittendum. Immo cum ſaltim conſiſtorio competat *ius confirmandi* nouas vocationes, excederet limites ſuæ poteſtatis, ſi vellet confirmare hanc renouationem. Neque etiam hic *confirmationem* aliquam prætendere poſſet, cum per hanc cautelam omnia eſſent reſtituenda in priorem ſtatum: ergo etiam prior confirmatio reuiuiſcere deberet. Sed ita fieret præiudicium ingens conſiſtorio ſeu ſuperiori, qui ius confirmandi habet, quia ſic reuera quis in locum vacantem conſtitueretur abſque confirmatione, quod rurſus eſt contra leges eccleſiaſticas. Aut igitur noua *confirmatio* accedit, aut non. Priori caſu eſt noua vocatio, poſteriori vero conſiſtorii ius læditur. Quacunque ergo ratione hanc examino, nil niſi abſurditates, contradictiones & læſiones aliorum iurium deprehendo, tandemque concludo, illam cautelam eſſe iniquam, legibus eccleſiaſticis contrariam, nec a pio & prudenti magiſtratu, qui ſimul proſpicere debet, ne ambitioſi clerici eccleſiis præficiantur, admittendam.

Renouatio eſt contra auctoritatem conſiſtorii.

§. XLIV. Quæ cum ita ſint, dubia ſupra mota tanti ponderis non ſunt, vt quidquam contra hanc ſententiam facere poſſint. Quod hæc cautela ſit connexa iuri *vocandi*, illud gratis dicitur, immo hactenus, ni fallor, ſatis ſuperque demonſtraui, potius illam eſſe inuentam in fraudem *legitimæ vocationis*, eſſe hanc viam irregularem, inſolitam, contra ordinationes eccleſiaſticas & contra praxin omnium eccleſiarum. Quæ ulterius in §. XXVIII. adducta ſunt de *natura renouationis*, partim ſupponunt plenum diſponendi arbitrium, partim etiam talem renouationem non indigitant, de qua hic quæſtio eſt, adeoque hic quidem ſunt ἀπροσδιόνυσα. Vnde cum nulla ſit connexio inter *ius vocandi* & hanc *renouationem*, fruſtra quoque pro *ſpecie* alicuius *vocationis* ventilatur.

Reſpondetur ad rationes dubitandi: (1) Quod renouatio non ſit connexa iuri vocandi.

Digitized by Google

Reſpondetur ad dubium tertium.

§. XLV. Dubium tertium in ſ. *XXX.* quod præiudicium reliquorum miniſtrorum eccleſiæ compenſatur vtilitate, quam eccleſia ex tali renouatione capit, eſt quidem *populare*, ſed non *eruditum*, h. e. plebeculæ rudi talia poſſunt perſuaderi, ſed non eruditioribus. Illud vtique *in theſi* largior, & ſupra in *diſſert. prælim.* plenius expoſui, vtilitatem eccleſiæ eſſe præferendam vtilitati priuatæ, & quemlibet pium miniſtrum eccleſiæ vtilitatem propriam debere poſtponere vtilitati eccleſiæ; ſed applicatio egregie deficere videtur. Certe in hac cautela vix aliam ſupponere poſſumus cauſam, quam miniſtrum eccleſiæ alibi translatum anxie quærere proprio motu renouationem, adhortari eligentes, inſtare, vrgere vel ſaltim prætendere, ſe aliter redire non poſſe, quam vt hac via extraordinaria ipſum recipiant. Ecquam vero vtilitatem eccleſia ex eiusmodi ambitioſis clericis ſperare poteſt? Illi reuera currunt non vocati, ſaltim non *legitime:* aſt talis vocatio *irregularis* & *ambitioſa* damnanda eſt. Præterea prætextus ſaltim eſt, qui fingitur, verſari hic vtilitatem ſingularem eccleſiæ, cum Dei potius directioni relinquendum ſit, vt ille mittat fidelem paſtorem. Hunc in finem etiam ante vocationem & electionem preces ſolennes in eccleſia inſtitui ſolent, quibus Deus inuocatur, vt fidelem miniſtrum gregi præficere velit. Aſt quis luſus inde oriretur, ſi hanc renouationem ſupponere vellemus? Vel enim plane tales preces eſſent intermittendæ, & ſic rurſus peccaretur contra conſtitutiones eccleſiaſticas: vel adhibendæ; aſt ſic reuera in luſum puerilem conuerteretur totus actus vocandi, qui ſinceris & ardentiſſimis precibus eſſet ſuſcipiendus. Qua igitur conſcientia hac ſub cautela phariſaica tales miniſtri priorem locum occupare poſſint, ipſi videant.

Reſponſio ad quartum dubium.

§. XLVI. Quartum dubium eiusdem farinæ eſt, eandemque fere reſponſionem meretur. Quid enim aliud ſignificat, *aliter honeſte translatum redire non poſſe*, quam ambitioni & dignitati eius eſſe contrarium, occupare, gradum in miniſterio infimum. Aut itaque vocatio ad priorem eccleſiam eſt diuina, aut non. Poſteriori caſu peſſime agit, ſi non vocatus populo ſe obtrudere conatur. Priori vero peſſime agit, ſi honorem, dignitatem, & ambitionis libidinem præfert vocationi DEI. Iam eligat, & ipſemet, qui hac cautela vtitur, rationes ſubducat.

Vtrum miniſter eccleſiæ ſalua conſcientia hac cautela vti poſſit.

§. XLVII. Ex hiſce præſuppoſitis haud difficile iam erit, iudicare de altera quæſtione? *vtrum miniſter eccleſiæ, ad aliam eccleſiam translatus, prætendere renouationem hanc in præiudicium miniſterii poſſit, & hac cautela vti?* Videlicet non hic eſt quæſtio de caſu, ſi miniſterium ſponte iuri ſuo renunciat, quod omnino facere, ſed minime cogi poteſt, ſi omnes

omnes, quorum intereſt, conſentiant, ſi eius, qui *ius confirmandi* habet, accedat autoritas, ſi hac conditione translatum abſque eiusdem poſtulatione & inſtantia vocent. Hiſce circumſtantiis ſuppoſitis nemo adeo negabit, vocationem ita fieri poſſe; ſed etiam tunc non erit *renouatio*, ſed *noua vocatio*, & ſic noua inthroniſatione opus erit. Nam eodem modo poſſet alius, qui nunquam in tali loco ſacris vacaſſet, aut eccleſiæ alicui præfuiſſet, vocari, eique honoratior locus in miniſterio offerri, ſi reliqui in miniſterio ius ſuum remittere vellent. Sed tantum quæritur, vtrum quis ſe ita eccleſiæ de nouo obtrudere, & hac ſub cautela ſalua conſcientia priorem locum inuitis reliquis in miniſterio prætendere proprio auſu posſit? Quod conſtanter nego, & omnes mecum negabunt, qui conſcientiæ adhuc aliquo modo rationem habent.

Iniuſtitia huius cautelæ in foro externo.

§. XLVIII. Non iam pluribus demonſtrabo, ne quidem hanc cautelam peſſimam admitti poſſe in foro externo, cum in hoc etiam in genere ſecundum ius naturæ illa damnentur & prohibeantur, quæ fiunt in præiudicium tertii, & ius quæſitum aliis tollunt: hoc enim hactenus ſufficienter, ni fallor, iam eſt oſtenſum. Ideoque tantum oſtendendum, talem renouationem non poſſe eſſe *diuinam*. Nam hoc requiſitum etiam *renouatio* habere debet, quemadmodum ipſa *vocatio*, ſi ſalua conſcientia reuocandus priorem locum occupare velit. Videlicet oſtendit eiusmodi miniſter eccleſiæ, (1) ſe currere non miſſum a DEO contra monitum PAVLI *Rom. X, 15.* Quomodo prædicabunt, niſi mittantur? *Ebr. V, 4.* conf. IO. FRIDER. MEYER *in Muſeo p. 1. c. 1. §. 1.* Deus enim in tali renouatione concurrere nequit, quippe cum hæc cautela tantum ad hoc ſit inuenta, vt quis libidini propriæ & ambitioni indulgeat. Aſt Deus eos tantum, qui humili ſpiritu incedunt, nouit, non vero, quos praua ſuperbi animi cupiditas regit. Debent eſſe miniſtri eccleſiæ ſine macula & irreprehenſibiles. *1. Tim. III, 2. 10. IV, 12. Tit. I, 7.* Aſt hoc caſu ad ingentem reprehenſionem ſuppeditatur anſa. Debent eſſe exemplum gregis. *1. Tim. VI, 12. 1. Petr. V, 3.* Sed tales peſſimum exemplum toti eccleſiæ præbent, cum res peſſimi exempli ſit, talem prætendere renouationem. Debent eſſe imitatores Chriſti *1. Cor. XI, 1.* Chriſtus autem fuit humilis, omnemque honorem in hoc mundo reſpuit. Sed quomodo talis miniſter eccleſiæ poteſt dici imitator Chriſti? Fidelis miniſter eccleſiæ debet myſterium fidei *in pura conſcientia* ſeruare. *1. Tim. III, 8.* Aſt vbi eſt pura conſcientia, quæ ambitione & phariſaica ſuperbia & hypocriſi eſt repleta?

Talia vocatio non eſt a Deo.

Cur non ſit a Deo?

Renouatio eſt hypocritica.

§. XLIX. Latitat ſub hac cautela (2) ingens hypocriſis. Externe blandis verbis renouationem hanc incruſtare, variisque coloribus aliquid iuris ei affingere conatur. Sed reuera prætextus iuris eſt, eoque magis damnandus, ſi a tali originem trahat, qui prætextus iuris in populo debebat damnare. Externe profitetur ingentem amorem, quo complectatur adhuc gregem dimiſſum, adeoque ſe optare, vt redire poſſit, ſed non poſſe aliter *honeſte* redire, quam ſub hac cautela. Exhorret certe quilibet bonus ad talem nimis manifeſtam hypocriſin. Tales ſunt, quales *Ezech. XXXIV, 2. 3. 4.* depingit, aſſerens: *Væ paſtoribus Iſraelis, qui fuerunt paſcentes ſemetipſos. Nonne gregem paſcent paſtores? Atqui vos adipem comeditis, & lana veſtimini, pinguem ouem mactatis, nec gregem paſcitis. Infirmas oues non confirmaſtis, & ægrotam non ſanaſtis, & fractam non obligaſtis, & impulſam non reduxiſtis & pereuntem non quæſiuiſtis, ſed cum violentia dominati eſtis iis, & cum crudelitate.* Videlicet propriam vtilitatem tales tantum quærunt, non vtilitatem eccleſiæ. Se ipſos paſcere intendunt, non gregem. Immo ſunt tales, de quibus conqueritur *Eſaias LVI, 11.* Sie die Hirten wiſſen keinen Verſtand, ein ieglicher ſiehet auf ſeinen Weg. Ein ieglicher geitzet für ſich in ſeinem Stande.

Si vocatio alias eſt legitima, illegitima eſt hæc cautela.

§. L. Immo (3) cum ipſa *renouatio* per ſe ſatis perriculoſa ſit, vti ſtatim ab initio ſuppoſui, certe *renouatio*, ſub hac cautela peſſima, eſt eo magis reprehendenda. Itaque ſic infero: aut, ſi reuocatur miniſter eccleſiæ iam translatus ad aliam eccleſiam, illa vocatio eſt a DEO, aut non. Si poſterius, contra conſcientiam agit, quod ſe offerat, & quaſi obtrudat populo, quod nemo ſanus in dubium vocabit: ſi prius, ſequi vocem Domini ſimpliciter debet; quod ſi recuſat venire, niſi reſtituatur in priſtina iura, contra conſcientiam agit, quin liquido oſtendit, ſe non vocationi diuinæ ſed propriæ libidini morem gerere. Antequam hoc argumentum diluatur, ego talem cautelam admittere ſalua conſcientia non poſſum.

Conculcat quis hoc modo LL. Eccleſ.

§. LI. Quilibet quoque miniſter eccleſiæ (4) obligatus eſt, vt leges eccleſiaſticas ſaluas & illibatas conſeruet, & præcaueat, ne quid in earum præiudicium fiat. Ego vero hactenus, ni fallor, abunde docui, hanc cautelam & *ſanæ rationi* & *legibus eccleſiaſticis* repugnare; ergo qui tali cautela vtitur, is ille eſt, qui leges eccleſiaſticas conculcare annititur, quas conſeruare debebat.

Deficiunt hic requiſita legitimæ vocationis.

§. LII. Nouum mihi aliquod argumentum ſubnaſcitur ex doctrina IO. FRID. MEYERI *in muſeo p. 1. c. 1. §. 2.* inquientis: *Vt vocatio ſit legitima, requiritur, recte ſe habeat* (1) *vocandus,* (2) *vocans,* (3) *voca-tio-*

tionis media, (4) *vocationis formula.* Satis apte prælaudatus auctor hic inceſſit. Sed horum requiſitorum applicatio deficit in noſtro caſu. Non recte ſeſe habet vocandus, quod hactenus oſtenſum. Conf. omnino ZIEGL. *de epiſc. lib. vlt. c. 8. & 9.* Egregia eiusmodi miniſtri eccleſiæ ambitione plane æſtuantis imago nobis ſiſtitur *Ierem. XXIII.* Minus recte ſeſe habet vocans, cum limites poteſtatis ſuæ transgrediatur, & inuito vniuerſo miniſterio aliquem eccleſiæ præficere conetur. Conf. MEYER. *cit. l. p. 102.* Peſſime vero ſeſe habent hic vocationis media. Quid enim aliud eſt *renouatio* talis, niſi cautela peſſima ſeu color quidam, per quem quis magis obtruditur miniſterio, quam quod legitime ei inſeratur. Denique vocationis formula recte ſeſe habere nequit, quoniam talis non vocatur, ſed ipſe currit. Formula autem vocationis ſeſe conformare debet ad ipſam vocationem.

§. LIII. Ergone tandem plane omnis renouatio prioris vocationis erit reprobanda? Ita quidem eſt, ſi ſub hisce coloribus prætenditur. Verum quemadmodum in iure duplex datur *reſtitutio*, altera *gratiæ*, altera *iuſtitiæ*, adeo vt illa ex *iure diſpenſandi* fluat, hæc vero locum habeat, ſi inique quis condemnatus fuerit, & poſt eius innocentia appareat; quo caſu reſtitutus ex capite *iuſtitiæ* merito priſtina iura ex debito iuſtitiæ recipere debet; ex capite vero *gratiæ* tantum illa, quæ princeps ei de nouo indulgere voluit: ita ſimile iudicium formandum eſt in *renouatione vocationis reſignatæ.* Renouatio ex capite *gratiæ* hic ægre locum habere poteſt, tum, quia hic ſemper ſupponitur caſus, vbi quis ſponte reſignauit, cum tamen reſtitutio gratiæ tunc ordinarie locum habeat, ſi iuſte quis ob delictum officio priuatus: tum etiam, quia gratia principis non poteſt vergere in præiudicium tertii, cum iam eſt ius quæſitum; tunc enim gratia talis foret ſumma iniuſtitia. Vnde etiam in iure Romano *reſtitutio gratiæ* non habet hunc effectum; vt reſtitutus etiam recipiat illa bona, quæ interim a fiſco legitime ſunt alienata. *l. 2. §. merito & §. ſi quis D. ne quid in loco publ.* CLAR. *lib. 5. ſentent. §. fin. qu. 59. n. 6.* GAIL. *de pac. publ. lib. 10. c. 19. n. 20. 21.*

Annon certo in caſu talis renouatio admitti poſſit?

§. LIV. Alia ratio eſt, ſi renouatio talis fieri deberet ex *capite iuſtitiæ*: tunc enim, ſicuti reſtitutio *iuſtitiæ* omnia iura reſtituit, etiam bona alienata, fructus &c. BACHOV. *ad Treutl. vol. 2. D. 31. th. 7. lit. c.* ita quoque omnino talis renouatio eſſet admittenda. Ponamus enim, fidelem & pium miniſtrum eccleſiæ fuiſſe iniuſte depoſitum, vel in exilium miſſum, quod forſan plebis aliorumue inſaniæ indulgere noluerit. Nihil certe tunc iuſtius & æquius foret, quam, ſedata pauliſper hac inſania,

Recte renouatio adhibetur tunc, vbi quis iniuſte priuatus eſt officio.

nii, hunc reuocare & in priſtina reſtituere iura. Neque enim aliqua vacantia inducitur, vbi tantum *de facto* quis eſt depoſitus, vid. ENGEL *ad tit. X. de Conceſſ. præbendæ num. 2.* adeoque dici non poteſt, locum hunc iam fuiſſe ab aliis ipſo iure occupatum. Exempla recentiora non attingam, quia forſan odioſa, & in praxin non adeo deducta: interim facies illius temporis, vbi ardor hæreticos declarandi inceſſerat clerum, multa exempla præbet eorum, qui *iniuſte* propter *veritatem* in exilium miſſi, aliquando quidem reſtituti, aliquando vero furori cleri cedere debuerunt. De ATHANASIO hiſtoriæ plenæ ſunt: ſæpius depoſitus eſt, aliquoties vero reſtitutus, vbi tamen iudicium meum ſuſpendo, vtrum legitime depoſitus fuerit, nec ne? id quod ſi ægre ferant hi, qui ad articulos fidei referunt theſin hanc, ATHANASIVM eſſe illegitime depoſitum, ſciant, ICtos non eſſe bruta animalia, vt ſibi in hiſtoricis circumſtantiis articulum fidei obtrudi patiantur.

Exempla reſtitutorum adferuntur.

§. LV. Illuſtrationis gratia adhuc placet adducere exempla, quæ congeſta ſunt a GRATIANO in *c. 13. D. 50.* tam eorum qui ex *capite gratiæ*, quam qui ex *capite iuſtitiæ* reſtituti ſunt. Verba ſunt hæc: *Ioannes Chryſoſtomus a duabus ſynodis orthodoxorum epiſcoporum fuit diiudicatus, ſed iterum fuit reſtitutus. Marcellus epiſcopus Ancyræ Gallatiæ depoſitus fuit, ſed poſtmodum proprium recepit epiſcopatum. Aſclepius diiudicatus a ſynodo eccleſiam ſuam poſtea recepit. Lucius epiſcopus Adrianopolites damnatus a papa Iulio, recepit eccleſiam ſui epiſcopatus. Cyrillus epiſcopus Hieroſolymitanus depoſitus fuit, poſtea reconciliatus eſt eccleſiæ ſuæ. Simili modo Polychronium eiusdem eccleſiæ Hieroſolymitanæ pontificem Sixtus papa damnauit, & iterum ipſe eum reconciliauit. Innocentius papa Photinum epiſcopum damnauit, ſed poſtea eum in proprium locum reſtituit eccleſiæ ſuæ. Miſenum epiſcopum a Felice papa damnatum Gelaſius papa ſucceſſor illius reconciliauit, & eccleſiæ ſuæ reſtituit. Leontius, dum eſſet presbyter, depoſitus fuit, ſed poſtea in Antiochia patriarcha extitit. Gregorius vero quartus papa Theodoſium, quem Eugenius eius anteceſſor presbyterii honore priuauerat, ſanctæ eccleſiæ Signinæ conſecrauit epiſcopum. Ibas namque epiſcopus diiudicatus fuit, ſed ſancta ſynodus canonica ſuam illi reſtituit eccleſiam. *Rhodatum vero epiſcopum ſanctæ Sueſſionenſis eccleſiæ a ſynodo, cui Carolus interfuit, condemnatum, & Sophronium Placentinum epiſcopum merito reprobatum, Nicolaus papa ambos reconciliauit.*

§. LVI

Digitized by Google

§. LVI. Quod *modum reſtituendi depoſitos paſtores* concernit, ſequens a GREGORIO præſcribitur in *c. 7. C. 2. qu. 1.* Sollicite inquirendum in *genus cauſæ*, propter quam remotus dicitur, tum in *modum probationum*, vt ex hoc colligatur, vtrum depoſitus in exilio morari, an vero ad officium reuocari debeat. Quodſi apparet, nullam cauſam adfuiſſe, quæ exilio aut depoſitione digna eſſet, is, qui, eo ſuperſtite, paſtor peruerſe in eius locum, nondum quippe *de iure vacante* eccleſia, ſuffectus eſt, ſacerdotio priuari, & ab omni miniſterio eccleſiaſtico repelli, iniuſte vero depoſitus *loco* & *ordini ſuo* modis omnibus reſtitui, prætereaque ei omnia, quæ per violentam depoſitionem paſſus eſt damna, iuramento determinanda, reſtitui debent. Ceterum vbi non liquido conſtat de iniuſta depoſitione, vlterius, pergit GREGORIVS, inquirendum eſſe (1) *an iudicium ordinabiliter* h. e. ordine legitimo, *habitum*, vt alii accuſatores, alii teſtes fuerint? Non raro enim in huiusmodi cauſis accidiſſe, exempla teſtantur, eosdem ſimul *accuſatores, teſtes* & *iudices* fuiſſe, vti hiſtoriæ conciliorum docent. (2) *Cauſarum qualitas* ſeu merita cauſa, *examinanda*, ſi digna exilio & depoſitione fuerint? (3) videndum, an ſub iureiurando contra eum teſtimonium dictum? (4) an in ſcriptis actum? (5) an ipſe licentiam reſpondendi & ſe defendendi habuerit? Similiter (6) de perſonis *accuſantium* & *teſtium* quærendum eſt, cuius conditionis cuiusue opinionis fuerint, aut ne forte aliquis contra depoſitum epiſcopum inimicitias habuerint, & vtrum teſtimonium de auditu dixerint, aut certo ſe ſcire ſpecialiter teſtati ſint? (7) an partibus præſentibus ſententia recitata ſit? In ſequentibus præterea adducuntur variæ pœnæ, quæ tum in iudices, tum in eum, qui eius locum occupauit, tum in huius ordinatores ſtatui debeant, de quibus ad *lib. V.* commodius agendi locus erit. Breuiter & *merita cauſæ* examinanda, & *ratio procedendi* excutienda, ne in hac nullitas occurrat; in illis vero probatio deficiat, cum hiſtoriæ conciliorum doceant, tumultuario ſæpe proceſſu, clamoribus, & barbaro more contra eos, quos opprimere voluerunt, actum fuiſſe, vt etiam hic *vis* ſæpe *ius* conſtituerit. Quæ factio præualuit, deiectos reſtituit, & reprobatæ ſectæ addictos deiecit, ſed mox rurſus eandem experta fortunam.

Modus in reſtitutione obſeruandus.

TIT. X.
DE
SVPPLENDA NEGLIGENTIA PRAELATORVM.

§. I.

Generalis conſpectus huius tituli de iure deuolutionis agentis traditur.

TAm *electionibus* quam *collationibus* & *inſtitutionibus* præſcripta ſunt certa tempora, quæ ſi obſeruata non fuerunt, electorum vel collatorum negligentiam ſupplet ſuperior, vigore IVRIS DEVOLVTIONIS, de quo hic agitur. Et cum de hoc iure tam quoad beneficia *electiua*, quam *collatiua* agatur, generatim quoque praxin *iuris deuolutionis* euoluere ſtudebo in foris proteſtantium, vt tamen ex iure canonico fundamenta eius & rationem præmittam.

Iuris deuolutionis (1) definitio. (2) origo.

§. II. Eſt autem IVS DEVOLVTIONIS *tranſlatio iuris, pro ea vice amiſſi, in ſuperiorem, ob negligentiam in eligendo, conferendo & prouidendo.* LEVRENIVS *in for. benefic. P. II. qu. 737.* PETRVS DE MVRGA *de benefic. eccleſ. qu. III. §. 10. n. 480.* Iuris huius initia referenda eſſe videntur ad *annum 1179.* quo in *concilio Lateranenſi*, ſub ALEXANDRO III. habito, ius hoc in beneficiis *collatiuis* receptum, & firmatum eſt, vt patet ex *c. 1. X. de conceſſ. præb.* ad *electiua* autem beneficia, *epiſcopatus* & *archiepiſcopatus*, haud pertinuit, vti declarat INNOCENTIVS III. *in c. 12. X. eod.* quæ conſtitutio *anno 1210.* edita eſt. Ille ipſe tamen pontifex poſt quinque annos, anno ſcilicet 1215. in *concilio generali Lateranenſi* hoc ius extendit etiam ad *epiſcopatus*, & quaſcunque prælaturas, *c. 41. X. de elect.* quid quod interpretes etiam in caſu negligentiæ, in exercitio *iurisdictionis* commiſſæ, idem obtinere voluerint, vti infra videbimus.

(3) fundamentum

negligendo tempus.

§. III. Fundamentum *iuris deuolutionis* eſt *negligentia* inferioris prælati in prouidendo commiſſa, quam *pro ea vice* ſuperior ſupplet: neque enim ius *eligendi* aut *conferendi* eo ipſo in totum & perpetuum ad ſuperiorem tranſit. Committitur *negligentia* (1) quando hi, quibus electio vel collatio debetur, intra *præſcriptum tempus* vacanti beneficio haud prouident. *Ne enim pro defectu paſtoris gregem dominicum lupus rapax inuadat, aut in facultatibus ſuis eccleſia viduata graue diſpendium patiatur*, conſtitutum eſt, ne *vltra tres menſes* cathedralis vel regularis ec-

cleſia

Digitized by Google

ecleſia prælato vacet. *c. 41. X. de elect.* E contrario beneficia alia *collatiua*, vltra ſex menſes ſub pœna *deuolutionis* vacare non debent, *c. 1. X. de conceſſ. præb.* quamuis pluribus ordinibus alia tempora præſcripta ſint, vt obſeruat PASSERINVS *de elect. canonica c. XIII. qu. 4. n. 49. ſqq.* Cum vero hoc tempus ſub pœna *deuolutionis* in pœnam negligentiæ introductum ſit per *c. 5. & 12. X. de conceſſ. præb.* requiritur α) *ſcientia vacationis:* tempus enim hoc ratione *initii* vtile eſt, & non a *vacatione* ſed a *notitia* eius computandum per *c. 3. X. h. t.* β) *omnis impedimenti remotio.* Dicit enim pontifex in *cit. c. 41. iuſto impedimento ceſſante*, adeoque quamuis ſedis vacantia non vltra tres menſes durare debeat, ex iuſto impedimento tamen diutius durare poteſt, quo caſu *ſedes* potius *impedita* dicenda, quam *vacans.* Huc illuſtre exemplum *ſedis impeditæ Hildeſienſis* pertinet, quæ nuper per plures annos ob bellum luctuoſum impedita eſt, quo minus ſibi de prælato proſpicere potuerit, de quo plenius egi *diſſert. de iuribus capituli ſede impedita c. 1.* Eſt autem impedimentum vel *facti*, ſi ineuitabilis neceſſitas cogit, tempus hoc protelari, *c. 2. D. 75.* veluti quod ab hoſte in bello omnis electio impediatur; vel *iuris*, ſi hi, ad quos prouiſio pertinet, citra ſuam culpam ſuſpenſi fuerint, *c. 5. X. de conceſſ. præb.* Impedimentum procuratum & culpa propria contingens non excuſat: LEVRENIVS *in for. beneſic. P. II. quæſt. 741.* e contrario qui propter præceptum ſuperioris eligere non poſſunt, excuſantur. Neque tantum hic impedimentum durabilius attenditur, ſed etiam quod breuiori ſpatio incluſum eſt, hoc effectu, vt interim non currat trimeſtre ſpatium, ſed etiam cœptum quieſcat. PASSERINVS *cit. l. n. 23.* Quamuis vero hoc tempus ratione initii ſit *vtile*, eſt tamen *continuum* ratione curſus, adeo vt de momento in momentum currat. GARCIAS *de beneſic. P. 10. c. 1. n. 20.*

§. IV. Negligentia quoque (II) committitur peccando *in modo* prouidendi, ſi indignus ſcienter electus ad beneficium vacans vocatus ſit, LEVRENIVS *cit. l. qu. 739.* MVRGA *cit. l. n. 486.* cum paria ſunt, non prouidere vacanti eccleſiæ, & non legitime prouidere, & vbi eccleſiæ inhabilis præponitur, adhuc vacare videatur. Eleganter pontifex in *c. 2. X. de translat. epiſc.* cenſet, *iuxta communem modum loquendi illam eccleſiam viduatam, quæ licet epiſcopum habeat,* INVTILEM *tamen perhibetur habere.* Addit HIERONYMVS*: Non omnes epiſcopi ſunt epiſcopi. c. 29. C. 2. qu. 7.* Immo accedo ſententiæ PETRI A MVRGA *cit. l.* aientis, grauius peccatum eſſe, *inutilem* conſtituere paſtorem, quam *nullum*, cum hic maius eccleſiæ damnum inferat, quam ſtatus *vidui-*

vel in modo peccando,

ſi inutilis eligitur.

duitatis. Huc quoque collineat *inſtrum. P. art. V. 26.* ius deuolutionis confirmans, *ſi electiones debito tempore modoue non fiant.* Hæc quamuis *in theſi* ſatis vera ſint, difficultatem tamen habent in *applicatione*, quisnam *inutilis* eccleſiæ paſtor dici debeat. Nam inuerſa hodie rerum facies vtplurimum eſt. Qui veram eccleſiæ ſalutem quærunt, & ea, quæ Chriſti ſunt, ſtrenue appetunt, intolerabiles reputantur, inutiles iudicantur, & fatuorum inſtar habentur, ex iudicio malorum, qui ſæpe prædominantur, qualia peruerſa iudicia iam olim corruperunt eccleſiam iudaicam. *Sapient. II.* E contrario *vtiliſſimi* cenſentur, qui vlulare cum lupis, ad captum ſingulorum ſe accommodare, & omnia ad palatum auditorum peragere poſſunt, vtut de cetero peſſimi moribus ſint, magisque mercenarii, quam veri paſtores. Prout ſunt mores hominum, ita quoque iudicant, quinam vtiles & inutiles cenſendi ſint?

Probanda ab allegante negligentia & impedimenta.

§. V. Ceterum cum tam *impedimentum*, ob quod *ius deuolutionis* ceſſat, quam *negligentia* in facto conſiſtat, ab allegante probari debet. Ibi non ſufficit probaſſe *impedimentum*, ſed neceſſe eſt, vt probet, ſe non potuiſſe illud remouere; PASSERINVS *cit. l. n. 28.* LEVRENIVS *cit. l. n. 741.* quamuis nuda *demonſtratio* ſeu *probatio ſummaria* ſufficiat, prout in *re beneficiaria* ordinarie fieri ſolet. *Negligentia* inde ſatis probatur, ſi is qui obligatus eſt ad aliquid certo tempore faciendum, illud non præſtitit, niſi impedimenta docere queat. ERASMVS A CHOCKIER *de iurisdict. ordinarii in exemtos tom. II. P. I. ſ. 6. n. 3.* Hunc in finem non tantum vacatio, ſed etiam *notitia* eius docenda, vtpote quæ hic ſupponitur, vt tamen *affectata* & *craſſa* ignorantia non excuſet, nec *notitia* probanda ſit, ſi vacatio notoria eſt. LEVRENIVS *cit. qu. 740.*

Vtrum deuolutio fiat ipſo iure.

§. VI. Quamuis vero ſuper *deuolutione*, ſi in controuerſiam vertitur, cognoſcendum, & *ſententia* ferenda, non leue tamen dubium ſupereſt, vtrum hæc ſit *priuatoria*, an tantum *declaratoria*? Qui hoc aſſerunt, ſe fundant in eo, quod deuolutio fiat *ipſo iure*, adeo vt electio poſtea facta nullius ſit momenti. Immo ne quidem ſententiam hic ferendam eſſe colligunt, quod ne quidem *appellatio extraiudicialis* contra exercitium iuris deuolutionis admittatur. *c. 2. & vlt. X. h. t.* GONZALEZ *ad c. vlt. X. h. t. n. 14.* REBVFFVS *de deuol. in pr. n. 27.* Vti vero *citati tx.*, qui appellandi facultatem reſtringunt, de *notoria* negligentia ſunt intelligendi, & ita, ſi caſus ſit dubius, cognitionem omnem haud excludunt; ita dubium non leue quidam hic mouent, quod concilii Lateranenſis conſtitutio *pœnam priuationis* nullibi *ipſo iure* impoſuerit, ESPEN. *P. II. de iur. eccleſ. tit. 21. ſ. 7.*: nihil aliud enim diſponit, quam ſuperiorem *in ſubſidium*

Quod negandum eſt.

ſidium negligentiam ſupplere debere, cui accedit, quod pœna priuationis *ipſo iure* locum haud habeat, niſi ex verbis legis hoc colligi poſſit, *arg. 18. pr. de ſeutent. excomm. in 6.* ibi: *cum ibi non ſit expreſſum in iure, gl. in c. vlt. X. de iure patron.* ANDREAS TIRAQVELLVS *ad l. ſi vnquam C. de donat. voc. reuertatur. n. 249. ſeqq.* adeo vt verba dubia cenſenda ſint potius *ferendæ* quam *latæ* ſententiæ, quando verſamur in materia *priuationis.* TIRAQVELL. *cit. l. n. 252.*

§. VII. Equidem in *c. 2. X. h. t.* hæc occurrit formula: EX TVNC *tibi liceat, appellatione remota, in eisdem ordinare rectores,* vbi Dd. communiter urgent, particulam *ex tunc* habere vim *latæ ſententiæ.* TIRAQVELL. *cit. l. n. 141.* STRAVCH. *in lexic. particul. iur. voce & tunc. n. 5.* Verum hanc formulam eſſe dubiam ipſemet fatetur TIRAQVELLVS *cit. l.* adeoque ex ſubiecta diſpoſitione particula hæc explicanda. Per ſe enim hæc nihil aliud denotat, quam terminum a quo, quo quis ius ſuum exercere poſſit; vtrum autem *ipſo iure*, an alio modo illud ius obtineat, aliunde æſtimandum eſt. Quod ſi enim dictum foret: *ex tunc ius eligendi pro ea vice amiſſum ſit,* admitti poſſet, ipſo *ius deuolutionis* obtinere. Aſt in *cit. textu* diuerſa plane formula reperitur, quæ *factum perſonæ* denotat, quod, præterlapſo trimeſtri, *liceat ſuperiori* prouidere eccleſiæ vacanti de idoneo epiſcopo, quo caſu *ipſo iure* pœna priuationis locum non habet. STRYK. *in Vſ. mod. ad tit. de contrab. emt. V. §. 33.* Præterea in *cit. tx.* tantum declarat pontifex mentem concilii Lateranenſis, quod nullo indicio ſtatuit, pœnam priuationis *ipſo iure* locum habere. Neque hæc controuerſia eſt inanis, vti pluribus declarat TIRAQVELLVS *cit. loc. num. 206. ſeqq.* Dependet exinde quæſtio, vtrum electio, elapſo tempore facta, ſubſiſtat, an admittatur moræ purgatio?

Nec contrarium colligi poteſt ex c. 2. X. h. t.

§. VIII. Ipſa deuolutio fit *gradatim*, veluti ab inferioribus prælatis ad epiſcopum, ab hoc ad archiepiſcopum, & ita porro. Sic ſi patronus eſt negligens, ad epiſcopum fit deuolutio, vel in terris proteſtantium ad ipſum principem, vel cui hoc ipſe commiſit, cum in quibusdam locis ad conſiſtorium vel eius præſidem deuolutio fiat. In ducatu Magdeburgico hoc ius tam in *patronatis* eccleſiis quam *capitularibus* præbendis obtinere, indubia praxis docet, quorſum etiam collineare videtur *ordin. eccleſ. cap. XIV. §. 10.* qua cautum, quod, lite circa vocationem orta, terminus præſentationi præſcriptus haud currat. Similiter in *ordin. Sax. elect. eccleſ. tit.* von Beruf und Annehmung der Kirchendiener §. wann aber. ita diſponitur: wann aber der Lehn-Herr keine ſolche tüg-

Deuolutio fit gradatim.

Etiam in terris proteſtantium.

tügliche Perſonen nominiren und vorſtellen könte, oder wolte, und aber wir unſers von GOtt befohlnen Amts und hoher Obrigkeit halben uns ſchuldig erkennen, unſere von ſeiner Allmächtigkeit uns befohlne Kirchen und Unterthanen obgehörter maſſen zu verſehen, ſo ſollen unſere Conſiſtorialen und Verordnete des Synodi mit Beſtellung derſelben Pfarren, Prädicaturen, Diaconaten, und Subdiaconaten, als ob laut, verfahren, damit ſolch Kirchen-Dienſt nicht vaciren, ſondern die Pfarr-Kinder mit der Predigt göttlichen Worts und rechten Gebrauch der heiligen Sacramenten verſehen, und keines weges verſäumet werden, und ſolches denen Patronis an den Collaturen unnachtheilig und unnabrüchig ſeyn. Conſ. CARPZOV. *lib. 1. iurispr. conſiſt. def. 15.* Pari ratione prouiſum eſt in *renouata ordinat. eccleſ. Guelpherbyt. de anno 1709. edita c. 2. §. 2.* Wann aber ſolcher peremtoriſcher terminus ohne vorher bey uns oder unſerm Conſiſtorio aus erweißlichen Behinderungs-Urſachen erhaltene Extenſion vergeblich abgelauffen, ſodann ſoll mit Erſetzung der Pfarr unſerntwegen ex iure deuoluto ohnverzüglich verfahren werden. In hoc textu mentio fit *fatalis præſentandi*, item *termini peremtorii*, quod indicium præbet, hoc iure *ipſo iure* deuolutionem ad principem fieri. In Landgrauiatu Haſſiæ vi *reform. ordin. eccleſ. c. 3.* ita cautum: wird aber der Präſentirte nicht gnugſam erfunden, ſo ſoll ihn unſer Conſiſtorium nicht zulaſſen, ſondern daſſelbige dem collatori, um eine andere tüchtige Perſon zu präſentiren, zu erkennen geben. Ergo ob caſum *indignitatis* non habet locum ius *deuolutionis*, quod alias de iure canonico ſecus, quæ praxis etiam alibi obtinet. Und im Fall, additur, der Collator hierinnen fahrläßig ſeyn, und aufs längſte in zweyen Monaten nach beſchehener Erledigung der Pfarr keine qualificirte Perſon präſentiren würde, ſo ſoll unſer Conſiſtorium ohne alle Mittel die Pfarr, damit ſie länger nicht ledig ſtehe, und die Leute verſäumet werden, zu beſtellen Macht haben. Idem repetitum eſt in *ordin. conſiſt. Haſſo Caſſel. c. 9.* Specialis quædam in *ordin. Saxon. eccl.* IOANNIS ERNESTI, ADOLPHI WILHELMI, IOANNIS GEORGII, & BERNHARDI, *anno 1664.* edita *p. 272.* diſpoſita ſunt, in hunc modum: Wann aber der Lehn-Herr keine tügliche Perſon nominiren und vorſtellen könte oder wolte, und damit über drey Monat verziehen würde, ſo ſoll derſelbe ſeines Amts von dem Conſiſtorio erinnert, und ihm ein gewiſſer Tag zur Nomination beſtimmet werden. Da er nun deſſen allen ungeachtet ſich nochmahls ſäumig erzeigen würde, ſo ſollen unſere Verordnete, mit Beſtellung derſelbigen Pfarr, Diaconat und Subdiaconat als

Digitized by Google

a's ob laut, verfahren, damit ſolcher Kirchen-Dienſt nicht vacire, noch die vicini Paſtores über die Gebühr beſchweret, ſondern die Pfarr-Kinder mit der Predigt göttlichen Worts und rechten Gebrauch der heiligen Sacramente durch ihren eigenen Pfarrer verſehen werden mögen, jedoch ſoll ſolches ins künftige den Patronis an den Collaturen unnachtheilig und unabbrüchig ſeyn.

§. IX: Quodſi epiſcopus collationem negligit, illa deuoluitur ad capitulum, *c. 2. X. de conceſſ. præb.* quod tamen hodie vſu non ſeruari tradit ESPEN. *P. II. de iur. eccleſ. tit. 21. §. 11.* multo minus ad capitula proteſtantium applicari poteſt, cum principibus proteſtantibus magis *eximium ius* in capitula competit, quam nudum *ius epiſcopale.* Ceterum ſi epiſcopo & capitulo collatio *coniunctim* competit, ſiue exerceatur *coniunctim*, ſiue per *turnum*, deuolutio fit ad metropolitanum, GARCIAS *de benefic. P. 10. c. 3. n. 35.* Ab *exemtis* vero prælatis deuolutio fit immediate ad ipſum pontificem, *c. 2. & 3. X h. t.* CHOCKIER *de iuriſd. ordinarii in exemt. tom. I. P. 4. qu. 30. n. 5.* niſi exemti eſſent regulares. IDEM *cit. l. n. 8.* Epiſcopo negligente deuolutio fit ad capitulum.

§. X. Grauior, & maioribus inuoluta dubiis quæſtio eſt, an etiam in *capitulis immediatis*, Aug. Conf. addictis, locus ſit deuolutioni, ſi prælatus intra præſtitutum tempus non eligitur, & vtrum imperator hoc caſu *ius deuolutionis* exercere valeat? Quæſtio hæc magnis animi motibus agitata eſt in abbatia Quedlinburgenſi, in qua per plures annos ſedes vacans fuit. Non referam difficultates, quæ hac occaſione motæ ſunt; ſed tantum in medium proferam aulæ imperatoriæ ſententiam de *iure deuolutionis*, quæ in reſcripto cæſareo *de anno 1708. d. 30. Maii ab* ANTONIO FABRO in der Staats-Cantzley *p. 559.* relato expreſſa eſt his verbis: Als würde am rathſamſten ſeyn, auf dieſelbe (die Printzeßin Eliſabeth Chriſtina von Sachſen-Meinungen) vor allen andern Reflexion zu machen, geſtalten wir uns dann auf ſolchen Fall unſers iuris deuoluti in fauorem capituli abdiciren, und ihnen zu einer anderwärtigen Wahl die Hände öffnen, auch alle ſonſten unvermeidentliche Difficultäten von dem Halſe ziehen würden; da hingegen wir bey verſpürter Renitentz alle dem Stifte daraus entſtehende Folgerungen demjenigen zu verantworten anheim geben müſſen, welcher mit Verwerfung unſerer Reichs-Väterl. Sorgfalt dazu Anlaß gegeben, geſtalten wir dann auch in omnem euentum nimmermehr zugeben können noch werden, daß dem Stifte vielleicht eine ſolche Perſon vorgeſetzet werde, reſpectu deren Thun und Laſſen allerhand nicht ungegrün-

An in capitulis immediatis Aug. Conf. deuolutioni locus ſit & quidem ad cæſarem?

gegründete Erinnerungen obhanden seynd, und dahero auf solchen Fall wir unſer ius deuolutum ausdrücklich vorbehalten ꝛc. Reuerendiſſimum capitulum huic controuerſiæ ſe noluit immittere, ſed ex aliis cauſis iuri *deuolutionis* locum relinqui non poſſe exiſtimauit. Ita enim in reſponſoriis litteris ad illuſtriſſimum comitem Schwartzburgenſem *de die 15. Aug. 1708.* a FABRO *cit. l. p. 565. in f.* relatis, cenſuere: Wir wollen alhier itzo nicht ſtreiten, ob Ihro Käyſerl. Majeſtät bey hieſigem Käyſerl. immediaten Reichs-Stifte befugt ſind, nach geſchehener Reformation, in die vormalige Rechte der Päbſte zu treten, und ſich der dem Pabſte zugeſtandenen Confirmation, und bey begebenden Fällen des iuris deuolutionis zu gebrauchen; Wir leben aber der allerunterthänigſten Hofnung, es werden meiſtens die tradita iuris canonici dabey allergnädigſt obſerviret, und ad fundandum ius deuolution s ſich einig und allein in einem delicto (welches die eligentes begangen haben müſſen) gründen, auſſer dieſem Verbrechen hat kein ius deuolutionis ſtatt. Es iſt aber nach itztgedachten canoniſchen Rechten dieſes delictum vel commiſſionis vel omiſſionis. Das delictum in committendo beſtehet hierinnen, wann von dem capitulo wider Pflicht eine unwürdige Perſon erwählet worden, welches Verbrechen uns notorie nicht kan noch wird beygemeſſen werden: in omittendo aber wird geſündiget, wann die eligentes mit ihrer Wahl unter 6. Monathen ihren Anfang ohne Urſache, oder wie *c. 41. X. de elect.* ſtatuiret, iuſto impedimento ceſſante, zu ändern, und die Wahl in detrimentum eccleſiæ muthwillig und beſliſſentlich aufſchieben ꝛc. quæ poſtea capitulum ad caſum præſentem applicat, ſibique nullam negligentiam imputari poſſe, cenſet.

Rationes pro deuolutione ad cæſarem recenſentur.

§. XI. Ceterum grauiſſimæ in vtramque partem adduci poſſunt rationes. Pro iure cæſareo militat, quod, ſuſpenſa papali poteſtate circa capitula immediata, ius priſtinum reuiuiſcere debeat, quo argumento etiam ſtatus imperii poteſtantes vtuntur pro defendendo iure ſuo circa ſacra, quod in capitula exercent. Quemadmodum itaque hi *iure deuoluto* vtuntur circa beneficia *mediata;* ita quoque quin cæſari idem ius conceſſum eſſe debeat, quoad capitula *immediata*, dubium eſſe non videtur. Accedit, quod olim imperatores vi *inueſtituræ per annulum & baculum*, optimo iure fundatæ, de huiusmodi dignitatibus eccleſiaſticis diſpoſuerint, quod ius eisdem *inique* ereptum eſſe, omnes veritatis cultores fatentur. Huic connexum eſſe videtur *ius deuolutionis*, vel ad minimum inde dependet, cum, qui poteſt maius, poſſit etiam minus

nus. Vtut vero HENRICVS V. ſolenni renunciatione ius hoc inueſtiturarum amiſerit, & reliqui imperatores ipſo facto hanc renunciationem approbauerint: illa tamen non aliter quam, *rebus ſic ſtantibus*, intelligi poteſt, h. e. quamdiu pontifici ius circa illa *capitula immediata* ſaluum illibatumque relictum eſt. Hoc ſuſpenſo, res in primæuum ſtatum deducta videtur per inſtrumentum pacis; neque enim cæſari aliquid ademtum, ſed pontificis poteſtas, vi parta, fracta eſt. Denique non leue momentum inde accedere videtur, quod ſecundum *Inſtrum. pacis art. V. §. 54. imperator* etiam de emergentibus litibus circa *poſtulationes* & *electiones* prælatorum *immediatorum* decernere poſſit, prout ſupra *ad tit. de poſtulat. in f.* oſtenſum, ergo pari iure quoque ius *hoc deuolutionis* exercere queat, cuius propter ius *inueſtituræ* intereſt, vt debito tempore prælati conſtituantur.

§. XII. Pro negando vero iure deuolutionis, adduci poſſet, quod pontificis poteſtas *vnice* ſuſpenſa ſit in *fauorem proteſtantium*, qui iugum eius excuſſerunt, cæſare adhuc pontificis auctoritatem in ſacris agnoſcente, adeoque dici nequeat, ſuſpenſo iure pontificis, quicquam priſtini iuris reſpectu cæſaris reuixiſſe, niſi quod ſpeciatim in *inſtrumento pacis* ipſi eſt aſſertum. Stetit cæſar a partibus pontificis, contra proteſtantes & ita quicquid his indultum contra pontificem, inde cæſari nullum lucrum acceſſiſſe videtur, & conſequenter a iure ſtatuum reſtaurato ad poteſtatem cæſaris non valet conſequentia. Accedit, quod in *I. P. art. V. §. 18. & 21.* cæſari tantum reſeruatum ſit *ius inueſtiturarum* & *primariarum precum*, quod indicium præbet, præter hæc iura circa conſtitutionem epiſcoporum eidem nihil competere. Et cum ne quidem in *I. P. art. V. §. 21. confirmatio* electorum vel poſtulatorum prælatorum ei aſſerta ſit, vnde tamen *ius deuolutionis* dependet, ſed electi vel poſtulati *abſque vlla exceptione* inueſtiri debeant; vix eſt, vt illud ius, elapſo licet trimeſtri ſpatio, ſibi aſſerere queat. Strictiori præterea vinculo ſubiacent *capitula mediata* ſtatibus imperii, quam *immediata* cæſari, quæ ſede vacante ſtatus imperii perſonam induunt, & ſuperioritatem omnem exercent, vid *I. P. art. V. §. 21,* ne dicam, ex iuriſdictione in cauſis eccleſiaſticis cæſari aſſerta, *ius deuolutionis* per ſe non fluere, quemadmodum etiam conſiſtoria proteſtantium illud inde ſibi haud aſſerunt. Denique de catholicis, quibus etiam cæſar accenſendus, in *I. P. art. V. §. 26.* in genere diſponitur, quod iis, *ſi electiones aut collationes præbendarum vacantium debito tempore factæ non fuerint, ius deuolutum ſaluum eſſe debeat*, quod de iis vnice intelligi debet, qui illud antea exercuere: cum vero

Rationes contra hanc deuolutionem.

vero caeſar ante inſtrum. pacis illud ſibi non aſſeruit, nec etiam quoad capitula proteſtantium immediata ſibi aſſerere poteſt. Quamuis vero nec meum nec vllius priuati ſit, tantas componere lites, inficias tamen ire non poſſum, poſteriorem ſententiam longe mihi probabiliorem videri.

Deuolutio ſit cum qualitatibus beneficio deuoluto annexis.

§. XIII. Denique notandum, fieri *deuolutionem* ſemper cum qualitatibus beneficio annexis in prima prouiſione, cum in prioris neglectae prouiſionis locum ſurrogetur. PETRVS A MVRGA *de beneſic. qu. III. §. 10. ſect. I. n. 483.* BARBOSA *de pot. epiſc. P. III. all. 58. n. 11.* Ex quo fluit, ſuperiorem, ad quem facta eſt deuolutio, teneri illud conferre iisdem perſonis, quibus ex fundationis lege vel alio iure ſpeciali tenebatur conferre is, a quo facta deuolutio. LEVRENIVS *in for. beneſic. P. II. qu. 743.* Huc collineat *inſtrum. pacis art. V. §. 26. Et ſi electiones debito tempore modoue non fiant, praebendarum vacantium diſtributio & collatio in* EIVSDEM RELIGIONIS PERSONAS, *cuius decedens fuit, ex iure deuoluto ad eosdem pertineat.* Haec obſeruatio potiſſimum locum habet in *capitulis mixtis* hoc ſenſu, vt *ius deuolutum* pertineat ad eos, qui ſunt eiusdem, cuius decedens fuit, religionis, ſi forſan ſtudiis partium ita turbata ſit electio, vt debito tempore modoue fieri haud potuerit. Conf. AVCTOR *medit. ad I. P. cit. l. p. 413. lit. qq.*

An deuolutioni etiam locus ſit quoad iurisdictionalia.

§. XIV. Quae hactenus adductae ſunt obſeruationes oſtendunt, hic potiſſimum de ſupplenda negligentia praelatorum in *beneficiis conferendis* agi. Interim hunc titulum extendere etiam ſolent ad neglecta in *iurisdictione* tam *voluntaria* quam *contentioſa.* LYNCKER *in analect. ad Deſſel. h. t. ad rubr.* ENGEL *in coll. iur. canon. h. t. n. 6.* WIESTNER *h. t. n. 41. ſeqq.* Sed quod *iurisdictionem contentioſam* attinet, negari quidem nequit, cauſas ab inferiori iudice ad ſuperiorem ex capite *denegatae* vel *protractae* iuſtitiae deuolui; ſed parum doctrina huius tituli ad illuſtrationem eius materiae facit, quae aliunde fundamenta & principia ſua habet, ex iure ciuili deſumenda. Neque in Germania pontifici concedimus, vt cauſas ſeculares ſub praetextu *neglectae* adminiſtrationis iuſtitiae ad ſe ex iure *deuoluto*, in hoc caſu nullo modo fundato, trahere poſſit, prout *lib. II. tit. 2. §. 5. ſeqq.* expediendum erit. In aliis actibus, quos *voluntariae iurisdictionis* canoniſtae dicunt, h. e. quae ſunt *fori interni*, facilius *ius deuolutionis* locum habere poteſt, ſi vel tempus certum definitumque iis praeſcriptum, vel alias inferiores legitimis admonitionibus interpellationibusque in mora ſint conſtituti.

TIT. XI.

Digitized by Google

TIT. XI.

DE TEMPORIBVS ORDINATIONVM ET QVALITATE ORDINANDORVM.

§. I.

DOctrina canonica de *ordinatione clericorum* diſperſa eſt per varios titulos; ſed vti *ſparſim*, ita *imperfecte* traditur, vt multa aliunde ſupplenda, quo praxin eccleſiarum proteſtantium eo rectius cum doctrina iuris canonici conferre queamus. Puto tamen, eam in ordinem redigi, & iuxta ſeriem titulorum ſequentium ita diſponi poſſe, vt *hoc titulo* de *ordinatione* in genere, eiusque *tempore* legitimo agatur, adiectis duobus canonibus, neminem *ſine titulo*, bene tamen *ſine pretio* ordinandum eſſe, quo ipſo ad *iura annatarum* ſimul mihi via panditur. Cum vero *examen* ordinationi præmitti debeat, hoc ſeruandum erit ad *tit. XII.* In *tit. XIII.* de *miniſtro ordinationis* diſquirendum, & cum in ordinandis plures *qualitates* præſupponantur, de iis agendi occaſio mihi dabitur, tum *in genere* in *tit. IV*, tum *in ſpecie* in *tit. XVII, XVIII. XIX, XX, XXI, & XXII. Forma ordinationis* tradenda ad *tit. XV.* & denique de *effectu* eius & *charactere indelebili* ad *tit. XVI.* videndum erit. Doctrina de ordinatione varias habet obſeruationes.

§. II. Communiter pontificii definiunt ORDINATIONEM, quod ſit *ſolennis inauguratio perſonæ ad officium eccleſiaſticum lectæ & rite vocatæ, per quam gratia & poteſtas obeundorum munerum eccleſiaſticorum confertur.* CORVINVS *de perſon. & beneſic. eccleſ. lib. II. tit. 13. n. 1.* Neque enim (I) *præſentatio, vocatio,* aut *electio* iuxta eorum hypotheſin hanc poteſtatem conferunt, ſed deſignant tantum perſonam, cui talis poteſtas per *ordinationem* demum ab his confertur, qui illa inſtructi ſunt. Præterea (II) nec *prima tonſura* ſufficit, vtpote quæ *perſonam eccleſiaſticam* in genere, citra certi officii collationem, conſtituit & ordini clericorum adſcribit, *c. 11. X. de ætat. qual. & ordin. præfic.* poteſtatem autem nullam ſacram ſpecialem confert. Hoc ſenſu ianua *ad quoscunque ordines* dicitur, ſeu aditum parat ad officia quæcunque eccleſiaſtica, *concil. Trident. ſeſſ. 23. de reform. c. 6.* eamque quidem regulariter confert epiſcopus, *c. 1. D. 96.* ali- Ordinationis definitio. eius differentia a prima tonſura.

Digitized by Google

cuius initia intelliguntur. aliquando tamen etiam abbates. *cit. c. 11.* Ceterum ipſi pontificii cordatiores fatentur, hanc *initiationem* per quatuor aut quinque priora ſecula fuiſſe incognitam, ſicuti laici & clerici ne quidem quoad veſtitum diſtinguebantur. THOMASSINVS *de nou. & vet. eccleſ. diſcipl. p. I. lib. 2. c. 37.* A monachis primum tonſura hæc eſt *affectata* quadam *humilitate* in vſum deducta, & ab his ſeculo V. ad clericos translata, & ad formam coronæ tandem collata, vt *regiæ dignitatis* indicium eſſet; *c. 7. C. 12. qu. 1.* hodie vero, vt inde appareat, hunc officiis ſacris ſuſcipiendis eſſe deſtinatum, ſicuti in eccleſiis proteſtantium, qui ſacra munera ambiunt, ipſo veſtitum ſuum declarare deſiderium ſolent, ſimul oſtendentes, ſe in academiis præparatos eſſe ad miniſterium ſacrum. Ceterum tonſura hæc ab initio nunquam erat *nuda*, ſine officio ſacro, ſeu modus ſe habilitandi ad officia ſacra, ſed ipſi collationi munerum eccleſiaſticorum intime coniuncta. Demum circa ſeculum IX. hic abuſus inualuit, vt, cum ex ſuperſtitione ad ſtatum clericalem ineptiſſimi adſpirarent, *primum* ambirent *tonſuram*, quo poſtea aditum ad reditus eccleſiaſticos percipiendos, vel ordines inferiores ſuſcipiendos ſibi pararent. conf. MORINVS *de ordinat. tom. III. ex 15.*

Inter ordinem & ordinationem eſt differentia. §. III. Denique (III) etiam hoc notandum, differentiam eſſe inter *ordinem* & *ordinationem*. Quandoque ſynonymice capiuntur, vti conſtat *ex rubr. de ſcrutinio in ordine faciendo*, item *concil. Trident. ſeſſ. XXIII. de ſacram. can. 3.* Differunt tamen ſtrictius, vt *modus* & *res ipſa*. Ipſe enim modus, quo poteſtas ſacra confertur, dicitur *ordinatio*, quæ hoc ſenſu ſatis apte dicitur *promotio ad ordines ſacros in c. 6. X. de corp. vit. ordin. c. 2. X. de digam. non ordin.* *Res ipſa* ſeu *poteſtas ſacra*, quæ per hunc *modum* confertur, dicitur *ordo*, vnde vulgatum illud: *ordines*, h. e. poteſtatem ſacram, *conferre* &c. Sunt officia eccleſiaſtica varii generis, quum aliud alio dignius & præſtantius ſit; inde neceſſum fuit, varios *ordines* ſeu *gradus* inter perſonas eccleſiaſticas conſtituere, quibus ipſa officia, & iura his cohærentia, diſtincta fuere. Cum ergo *poteſtas* ſingulorum clericorum ſecundum diuerſos *gradus eccleſiaſticos* determinata, & ſingulis gradibus iura ſpecialia adſcripta ſint, inde tandem inualuit, vt *poteſtas ſacra*, ſeu ipſa *iura*, gradui eccleſiaſtico cohærentia, appellationem *ordinis* aſſumſerint. Denique etiam hoc conſtat, ſæpe etiam *ordinem* denotare *ſtatum* peculiarem *clericorum, monachorum* &c. vti iam TERTVLLIANVS *de exhortat. ad caſtit. c. VII.* hac voce vſus legitur, *differentiam*, inquiens, *inter* ORDINEM *& plebem conſtituit eccleſiæ auctoritas.*

§. IV.

Digitized by Google

§. IV. Sunt ergo correlata, *ordinatio* & *ordines*, adeo vt quot ſint *ordines*, tot *ordinationes* de iure canonico ſint neceſſariæ, çum vna *ordinatione* non conferatur omnis poteſtas ſacra, ſed quælibet pro diuerſitate *ordinum* ſuos reſtrictos habeat limites, vnde ante omnia de ipſa *ordinum* diuerſitate videndum. Hodie ſeptem *ordines* conſtituunt. vid. *concil. Trident. cit. l. c. 2. de ſeptem ordinibus* quos in duas diuidunt claſſes, vt alii ſint *maiores* ſeu *ſacri*, alii *minores* ſeu *non ſacri*. Olim in ſacris ordinibus tantum erant *presbyteri* & *diaconi c. 4. D. 60.* excluſis *ſubdiaconis*, quibus olim *manus impoſitio* denegabatur *c. 15. D. 23.* Verum poſtmodum ordinibus ſacris adſcripti ſunt, *c. 1. & 11. D. 32. c. 9. de ætat. & qual. & ord. præfic.* poſtquam altaris miniſterio abhiberi cœperunt, quo ſenſu ſubdiaconus dicitur *quartus altaris miniſter*, *c. 16. D. 50.* vt primus ſit *epiſcopus*, ſecundus *presbyter*, tertius *diaconus*, & ita *ſubdiaconus* quartus. *Minoribus* ſeu *non ſacris* adſcribuntur *acoluthi*, *exorciſtæ*, *lectores* & *oſtiarii*. conf. MARTENE *lib. 1. de antiq. eccleſ. ritib. p. 2. p. 258. ſeqq.*

Ordinatio variat pro diuerſitate ordinum.

Qui ſunt vel maiores ſeu ſacri.

§. V. In effectu ita differunt, quod *illi* altari ſeu ſacrificio miſſæ inſeruiant, vel *proxime* vel *remote*, & ita *altaris miniſtri* vocentur, *c. 3. D. 32. c. 3. D. 60.* quo intuitu hi ordines dicuntur *ſacri*, cum in *ſacrificio miſſæ* primarius pontificiorum cultus conſiſtat: *hi* vero ad miniſterium altaris plane non admittantur, ſed alia officia eccleſiaſtica peragant, & ita *extra* ſeu *infra ſacros ordines conſtituti* dicantur. *c. 3. D. 32. c. 3. D. 60.* Præterea quæ in *illis* ſunt conſtituti, ad epiſcopatum eligi poſſunt, non item, qui *hos* tantum acceperunt. *c. 4. D. 60. c. 9. X. de ætat. qual. & ord. præfic.* Facilius quoque *hi* matrimonium inire poſſunt, ſi iacturam beneficii ſui pati velint *c. 1. 3. 5. X. de cleric. coniug. illi* autem nullo modo. *c. 1. in f. D. 31.* Minores etiam conferre poſſunt *abbates infulati; c. 3. de priuil. in 6.* ſed non maiores, quos tantum epiſcopus confert. Maiores conferuntur per *manuum impoſitionem*, non minores. vid. *can. 4. & 5. concil. Carthag. IV.*

Vel minores. Et varie differunt.

§. VI. Hæc eſt doctrina pontificiorum hodierna, quæ tamen primæuo eccleſiæ ſtatui non reſpondet. Diſtincti fuerunt ordines quidam, ſed non *otioſis titulis*, vti hodie; ſed certis officiis ad miniſterium eccleſiæ pertinentibus, CHEMNITIO obſeruante in *exam. concil. Trident. P. II. loc. 13. ſect. 2. c. 2. §. 7.* Æuo apoſtolorum non plures quam duos ordines, *presbyterorum* & *Diaconorum*, cogniti erant, *c. 24. D. 93. c. 5. D. 95. c. 9. X. de ætat. & qual. & ord. præf.* quod etiam ex ſacris conſtat *Phil. I, 1. 1. Tim. III, 17.* prout pluribus docet BLONDELLVS *in apol. pro ſentent. Hieron. de epiſc. & presbyt.* Et quamuis ſeculo II. epiſcopi a presbyteris diſtincti fuerint, diuerſum tamen ordinem a presbyteris

Ordinum antiqua ratio ab hodierna prorſus diuerſa eſt.

non habebant, ſed *primi presbyteri* dicebantur, teſte HILARIO *in comm. in 1. Tim. III*, inquiente: *Epiſcopi & presbyteri* VNA ORDINATIO *eſt*; *vterque enim ſacerdos eſt, ſed epiſcopus primus eſt, vt omnis epiſcopus presbyter ſit, non omnis presbyter epiſcopus: hic enim epiſcopus eſt, qui inter presbyteros primus eſt.* Reliqua officia eccleſiaſtica demum ſeculo III. inualuerunt, non quidem per omnes quascunque eccleſias, ſed prout *vtilitatis* & *neceſſitatis* ratio id poſtulabat. In Romana eccleſia noua plura officia *ſubdiaconorum, acoluthorum, exorciſtarum, lectorum* & *oſtiariorum* memorat CORNELIVS papa apud EVSEBIVM *lib. VI. H. E. c. 43.* In aliis eccleſiis ſeptem hæc officia conſtanter fuiſſe doceri nequit, quin nec hoc numero ſeptenario olim adeo delectabantur, vt nefas inde recedendi ducerent, aut myſticam quandam rationem in eo quærerent. Olim in clero etiam erant *cantores* & *pſalmiſtæ c. 1. D. 21.* Fit quoque *theſaurariorum* mentio, quorum officium deſcribitur in *c. 1. C. 25. qu. 14.* & ſpeciatim quoque *clericalis ordo*, qui per primam tonſuram confertur, huc a quibusdam confertur, *c. 11. in f. de ætat. & qualit. & ord. præfic.* quo intuitu LEO IX. quinque ordines minores refert in *c. 14. D. 32.* vt reuera ſibi pontificii non conſtent. Sed, quod magis eſt, *epiſcopatum* ſeptem ordinibus haud annumerant, quem tamen a presbyterio hodie magnopere diſtinguit CONCIL. TRIDENT. *Seſſ. XXIII. c. 7.* adeo vt noua epiſcoporum *conſecratione* opus ſit, ſi vel maxime ordinatus presbyter ad epiſcopatum euehatur. Et tamen volunt *epiſcopatum* non eſſe diſtinctum ordinem a *ſacerdotio ſimplici*, quod cum presbyteris habent commune in ordine ad ſacrificium miſſæ, VALENSIS *in paratitl. b. t. §. 2. n. 3.* quæ a contradictionis reatu abſolui nequeunt.

Qui ſenſim inualuere.

§. VII. Hæc ſi cum praxi eccleſiarum proteſtantium conferuntur, inſignem diuerſitatem in plurimis deprehendimus. Nam (I) ordinem clericorum conferimus nemini per *primam tonſuram*, quæ nullam rationem habet. Et quare clericos ſine *officio* & *munere* ſacro crearemus? Scilicet officia ſacra nemini eſſe conferenda volunt, niſi clericis: laicos, *qua tales*, indignos, immo inhabiles eſſe, quibus ſpiritualia conferri queant; ergo curandum, vt laicalis ſtatus ante omnia in candidatis penitus deleatur, & hi promoueantur in ordinem clericorum. Hanc ineptiam & faſtum papalem, in depreſſionem ſtatus laicorum excogitatum, merito repudiauit praxis proteſtantium. Sunt Studioſi theologiæ adhuc *laici*, eorumque *foro* & *iure* fruuntur, quamdiu per *ordinationem* officio ſacro non ſunt deputati, cum per hanc demum a laicis ſeparentur, more primitiuæ eccleſiæ.

In terris proteſtantium ordines non conferuntur per primam tonſuram.

§. VIII.

§. VIII. Præterea (II) diſtinctio inter clericos *maiorum* & *minorum ordinum* a quibuſdam quidem retinetur, ſed ſenſu plane diuerſo. Vid. SCHILTER. *inſtit. iur. canon. lib. I. tit. 10.* ibique *additamenta.* CARPZOV. *lib. I. iuriſpr. conſiſtor. def. 75. in f.* Clericos etiam noſtrates omnes appellare ſolent, qui inſeruiunt eccleſiæ, adeo vt huc etiam *æditucs*, *ludimoderatores*, *organicos*, *oſtiarios* aliosque referant, iisque iura clericorum tribuant, CARPZOV. *cit. l.* MEVIVS *P. III. deciſ. 27. num. 3.* HORN. *claſſ. I. reſp. 38.* & conſiſtorio ſubiiciant. CARPZOV. *cit. tr. lib. III. def. 6.* Quandoquidem ergo omnes hi diuerſis *gradibus* diſcrepant, poſſunt quidem etiam diſtingui, vt alii ſint *maiorum ordinum*, qui ſacra tractent, alii *minorum*, qui ſacra non tractant, ſed nudum miniſterium corporis, idque vulgare, præbent; aſt ingens tamen diuerſitas ſupereſt. Nam ordinatio, ſaltim more maiorum, in primitiua eccleſia viuentium, debetur in *ordinibus maioribus* conſtitutis, vt ſuperintendentibus, inſpectoribus, paſtoribus, diaconis & ſubdiaconis, qui alicubi ſuperſunt; clericis in *minoribus gradibus* ſeu *ordinibus* conſtitutis negatur, qui a conſiſtorio tantum confirmantur. Non ſunt ergo in *ordine* in ſenſu iuris canonici, h. e. non recipiunt poteſtatem eccleſiaſticam per *ordinationem*; ſunt tamen eo ſenſu in *ordine*, quatenus hic *gradum miniſterii eccleſiaſtici* denotat. Immo cum ex mente pontificiorum clerici non alii ſint habendi, quam qui primam tonſuram acceperunt, & qui ordines ſuſceperunt, hi *clericorum* numero non eſſent habendi, ſi leges pontificiorum ſequendæ eſſent. Sed has merito in hoc caſu repudiauimus, vt ex aliis etiam indiciis liquet. Neque enim *epiſcopi proteſtantes* conſecrantur, & tamen eccleſiaſticorum ordini adſcribuntur, ipſo ſuffragante inſtrumento pacis. Et *canonici* noſtri manent in clero, licet ordinationem omnem ignorent.

Diuerſo ſenſu retinent diſtinctionem inter clericos maiorum & minorum ordinum.

§. IX. Denique in eo quoque (III) inſignis eſt differentia, quod *vnam* tantum *ordinationem* habeamus, non *ſeptem* aut *octo*, vt pontificii. Qui ad officium *diaconatus* eſt ordinatus, ſi vel maxime ad *paſtoratum* vel *inſpectionem* promouetur, de nouo haud ordinatur. Putant pontificii, ſingulis ordinationibus peculiarem efficaciam ſacram cohærere, & ita, promotos ad nouum ordinem, de nouo ad illum ordinem eſſe ordinandos, adeo vt etiam presbyteros ordinatos de nouo conſecrent, ſi ad ἐπισκοπὴν admouentur. Et tamen tantopere contra *reiterationem ordinationis* pugnant, quæ tamen in *conſecratione epiſcoporum* deprehenditur. Hæc nobis videntur ἀσύςατα, vtpote qui eam *effi-*

Proteſtantes tantum vnam ordinationem habent.

Digitized by Google

efficaciam ordinationi haud adſcribimus, quam ipſi fingunt, ſibique imaginantur, ſacra ſcriptura ſilente.

Ordinationem eſſe iuris diuini aſſerunt pontificii.

§. X. *Ordinationem* eſſe *iuris diuini* pontificii aſſerunt, quo ſenſu ex Deo eſſe aſſeritur in *c. 4. C. 1. qu. 7. §. II.* quod per ſacram manus impoſitionem Spiritus ſanctus conferatur *c. 9. C. 1. qu. 3.* Conferri enim per eam cenſent *efficaciam* peragendi ſacra, eaque, quæ alias dicuntur *ordinis* h. e. ius clauium, docendi, baptizandi, adminiſtrandi ſacramentum cœnæ, immo *integrum ſacerdotium.* Neque enim hæc iura *eccleſiæ*, pro *plebe* ſeu cœtu externo ſumtæ, competere aiunt, vt ab hac miniſtro eccleſiæ conferantur, ſed commiſſa eſſe *epiſcopis*, qui *ordinatione* illam *efficaciam* ſpiritualem, gratiamque ordinatis conferunt, vi cuius demum hæc omnia agere poſſunt. Suſtineat præterea, ordinationem eſſe *ſacramentum*, eodem ſenſu, quo *euchariſtia* & *baptiſmus*, *Concil. Trid. ſeſſ. XXIII. de ſacram. ord. c. 2.* in qua doctrina quid noſtrates deſiderent, perſpicue docet CHEMNITIVS *exam. concil. Trident. ad cit. l.* quæ intacta relinquo. Cum vero, vtrum ſit *iuris diuini*, an *eccleſiaſtici?* diiudicari nequeat, niſi huius ritus origo euoluatur, paucis illa eſt referenda.

Quod ex prima origine iudicandum. impoſitio manuum antiquiſſima a tempore Moiſis repetita.

§. XI. Fit *ordinatio* per *impoſitionem manuum*, adhibitis precibus votisque, & quidem olim ita ad *presbyterium* promotos fuiſſe eos conſtat, quos eccleſia elegerat. Antiquiſſimus hic ritus eſt, ab ipſis MOISIS temporibus deriuandus; immo & patriarchis familiaris, qui in ſignum *ſingularis benedictionis* diuinæ illum adhibere ſolebant. *Gen. XLVIII, 13. 14.* In grauiſſimo munere ſuſcipiendo ante omnia *gratia diuina* expetenda, & *benedictione* quadam *pia* vtendum videbatur, & hac ratione Moſes manus impoſitionem hinc inde adhibuit, & valde credibile eſt, hoc ritu quoque eum inauguraſſe ſeptuaginta duos ſeniores, quos iuſſu DEI ad directionem populi conſtituebat, *Num. XI, 24. ſeqq.* cum fere eædem circumſtantiæ hic concurrant, quæ in *ordinatione* IOSVAE leguntur. Hunc enim MOSES itidem (1) iuſſu Dei populo ſiſtebat; (2) ei manus imponebat, quod ſine precibus votisque haud fiebat; (3) mandata Dei eidem exponebat. *Num. XXVII, 23.* neque (4) hæc manus impoſitio otioſa erat, ſed efficaciſſima, *Deuteron. XXXIII. 9.* Et cum eadem virtus diuina ſeſe in *ordinatione ſeptuaginta ſeniorum* exſeruerit, quis dubitaret, MOSEN eisdem manus, more pio maiorum, non impoſuiſſe, quod etiam Rabbini conſtanti traditione aſſerunt, teſte SELDENO *de ſynedr. lib. II. c. 7. §. 1.* Neque hæc, quam MOISES adhibebat, manuum impoſitio erat *benedictoria* duntaxat, & *votiua*, ſed etiam *miraculoſa* & *efficaciſſima.* Tali enim virtute eum inſtruxerat Deus, vt miraculis illuſtris, ſapientia diuina

in Moiſe efficaciſſima.

re-

repletus, donisque extraordinariis præditus eſſet, *Deuter. XXXIII, 1. ſqq.* quas virtutes diuinas, diſpenſatione diuina, per *impoſitionem manuum* aliis iuſſu Dei communicabat. *Num. XI, 24. ſqq. Deuter. XXXIII, 9.*

§. XII. In memoriam huius *extraordinariæ* & *efficaciſſimæ* benedictionis diuinæ poſteri iudæorum pium eſſe ducebant, manuum impoſitionem toties adhibere, quoties ad dignitatem *presbyterii* aliquis eſſet promouendus: quem actum *ordinationem* dixere, quod plenius probant, qui antiquitates iudaicas euoluerunt. vid. CAMPEGIVS VITRINGA *de ſynag. vetere lib. III. p. 1. c. 15. Manuum impoſitionis ritu*, ait SELDENVS *cit. l. §. 1. velut a Moſe deriuato, (quem ita creaſſe in dignitatem hanc non modo Ioſuam ſed itidem ante ſeptuaginta illos ſibi in ſynedrium magnum adſcitos aiunt) in creandis presbyteris vtebantur, atque ita vt ad tempora regiminis ſui quaſi poſtrema, quoties quis in facultatem iudiciariam i. e. in dignitatem presbyteratus eiusmodi, vt præfectura alicuius iudiciariæ aut ſynedrii publice in iurisdictionem contentioſam conſtituti ſatis fieret capax, creandus eſſet, is ſiue a triumuiris ab ipſo hanc in rem ſelectis, quorum vnus minimum eſſet ante ſic creatus, adeoque ſiue a pluribus ſic electis, modo ante ſic creatus non deeſſet, ſiue a ſynedrio integro aut eiusdem collega aliquo vnico duos alios ſiue creatos ſiue non creatos ſibi adſciſcente, rite ſatis crearetur.* Qualem poteſtatem hac ſolenni promotione acceperint, IDEM *cit. l. §. 2.* his exponit verbis; *Atque ſic creati, plane erant presbyteri vniuerſales, ſeu munere tam docendi in iure ebraico, ac publice reſpondendi quam iudicandi vniuerſim. quoties ſcilicet ſufficiendi eſſent iudices eiusmodi, donati.* Vel vt clarius loqui videtur VITRINGA, vir clariſſimus, *cit. l. p. 838. per ordinationem doctoralem* (quæ manuum impoſitione fiebat) *nullus actu cooptatus eſt in conſiſtorium eccleſiaſticum apud Hebræos, ſed ſolummodo teſtimonium aptitudinis ſuæ conſecutus eſt.*

Iudæi eandem adhibuere in creatione presbyterorum.

§. XIII. Hæc ſicuti ab omni dubitatione aliena, & in praxi adhuc tempore ipſius Saluatoris vſitata fuerunt, vt probatum dedit contra LIGHTFOOTVM VITRINGA *cit. l. p. 836.* ita euoluendum, verum ordinatio Chriſtianis vſitata inde originem ſuam traxerit? Primo intuitu enim inſignis occurrere videtur differentia inter vtramque ordinationem, *Iudæorum* & *Chriſtianorum*: quod per *illam* nemo ad *actuale officium* promotus fuerit, vti per *hanc*. Equidem ſi *praxin apoſtolicam* animo peruoluo, perſuaſiſſimum habeo, eam a iudæorum *more* vel potius *abuſu* longe alienam fuiſſe. Neque enim *ordinatio iudaica* recentior amplius cum MOISIS ritu in ordinando IOSVA conferri poterat, poſtquam eam non adhibebant in conſtitutione præfectorum, ſed in creatione eo-

Ordinatio chriſtianorum primitiuorum diſtincta fuit a iudaica.

comparari poteſt cum Moſaica manuum impoſitione.

rum, qui inanem titulum *doctoris* vel *presbyteri* ſine officio certo ambitioſo auſu captabant. Potius ergo apoſtoli aliique apoſtolici viri exemplum MOISIS ſecuti fuiſſe videntur, a quo ipſi Iudæi ſuam trahebant ordinationem, præſertim cum pari efficacia manus imponerent, nec doctores, ambitioſo titulo ſuperbientes, creare, ſed viros, Spiritu S. repletos, quos euangelii prædicatio requirebat, functionibus ſacris perficere ſtuderent, memores promiſſorum Saluatoris, impoſitionem manuum, ab ipſis factam, miraculoſa Spiritus S. efficacia, donisque extraordinariis coniunctam futuram eſſe. *Marc. XVI, 18.* Hac ratione manus imponebant omnibus iis, quos gratia Spiritus S. dignos iudicabant, veluti nouiter conuerſis, *Act. VIII, 17. 20.* ægrotantibus, *Act. IX, 17. ſqq. XXVIII, 8.* eccleſiaſticis functionibus præficiendis, *Act. VI, 6. XIII, 3.* ad euangelium prædicandum mittendis, *Act. XIII, 2.* electis presbyteris, *1. Tim. IV, 14.* &c. non alium in finem, quam vt hi, quibus manus imponerent, Spiritu S. implerentur, *Act. VII, 17. 18. 19. IX, 12. 17.* non vt ambitioſum doctoris titulum conſequerentur.

Nec alii inter chriſtianos manum imponebant, quam dono ſingulari inſtructi.

§. XIV. Huic conſequens erat, vt non alii, quam hoc *extraordinario dono* inſtructi, manus imponerent, quod ipſi apoſtoli *donum Dei*, *δωρεὰν τοῦ Θεοῦ* appellabant. *Act. VIII, 20.* Agnoſcebat hoc ipſum SIMON ille magus, inepta perſuaſione exiſtimans, apoſtolos hoc donum aliis pretio communicare poſſe. Neque vero tantum apoſtoli hac ſingulari virtute erant præditi, ſed præter ipſos alii, vt ANANIAS, *Act. IX, 12. 17.* & imprimis TIMOTHEVS, qui hanc *ἐξουσίαν* efficaciſſimam per impoſitionem manuum PAVLI impetrauerat, *2. Tim. I, 6.* Inde PAVLVS monet *epiſt. 1. cap. IV, 14. ne negligeret* BONVM (*χάρισμα*) *quo præditus erat, in imponendis manibus,* quos ad presbyterium dignos iudicabat. Ita enim textum hunc commode explicari poſſe, oſtendi *in diſſert. iur. eccl. ant. VIII. §. 9. p. 426.* Hoc *χάρισμα* ipſi datum erat per *prophetiam* h. e. *ſapientiam & virtutem diuinam*, prout aliis apoſtolis contigerat; & quia ad presbyterium promouendi gratia Spiritus S. maxime indigebant, ſedulo vrget, vt presbyteris manus imponeret. Vanum vero eſt pontificiorum aſſertum, TIMOTHEVM hoc *poteſtate epiſcopali* feciſſe; cum (1) nondum probatum ſit, fuiſſe epiſcopum, vt docui *cit. diſſ. p. 424. ſqq.* (2) in all. textu propter *χάρισμα*, a diuina ſapientia ipſi collatum, impoſitio manuum a PAVLO vrgeatur.

§. XV.

Reiterari olim potuit manuum impoſitio.

Nec ea mente facta, vt perpetuæ legis vigorem haberet.

§. XV. Hæc omnia, ni fallor, ſatis oſtendunt, apoſtolicam illam χειροθεσίαν a *iudaica* toto cœlo fuiſſe diſtinctam, & *diuerſa* plane *intentione* iis collatam, qui per Spiritus S. gratiam ad militiam ſpiritualem inſtruendi erant. Vnde quoque fluit, (I) hanc manuum impoſitionem, Spiritus S. efficacia abundantem, *reiterari* potuiſſe, prout PAVLO bina vice manus impoſitæ leguntur. tum ab ANANIA, *Act. IX, 12. 17. 20.* tum ab aliis apoſtolicis viris: *Act. XIII, 3.* (II) Non ea mente ab apoſtolis manus presbyteris impoſitas fuiſſe, vt ad inſtar *legis perpetuæ* hoc modo ordinationem eorum formarent, ad quam præſcribendam nullo inſtructi erant a Saluatore mandato. Neque ipſe Chriſtus, cum eos ad annunciandam ſalutis viam mitteret, illos per *impoſitionem manuum* ordinauit, ſed potius afflauit & ſub hoc diuino afflatu apoſtolicam eorum poteſtatem determinauit. *Ioh. XX, 22. ſeq.* Sicuti ergo ipſi apoſtoli *hoc afflatu* ſibi non fuiſſe legem ſcriptam, recto iudicabant, vt ſimili *afflatu* presbyteros ordinarent; ita quoque nec hanc *manuum impoſitionem* per modum legis præſcribere poterant, ſcientes, illam vnice χαρίσματι τοῦ Θεοῦ acceptam ferendam, & abſque hac inefficacem ceremoniam eſſe.

Ab apoſtolica diuerſa fuit, quæ poſtea inualuit, & ad mores iudæorum acceſſit.

§. XVI. Præterea (III) inde quoque liquet, impoſitionem manuum, quæ poſt exceſſum apoſtolorum frequentata eſt in creandis *presbyteris*, magis *ſimile* quiddam cum apoſtolico habuiſſe, non *eandem* fuiſſe. Negare quidem nequeo, in pluribus adhuc χαρίσματα miraculoſa apparuiſſe, in eo tamen ab apoſtolico more deſciuerunt, quod *impoſitionem manuum* non iis vnice permitterent, qui hac gratia pollebant, ſed muneri epiſcopali principaliter adſcriberent, cum tamen non omnes epiſcopi hoc *dono* inſtructi eſſent, quod vnice a *diſpenſatione diuina*, non a certo *officio*, dependebat. *1 Cor. XII, 8. 9. 10. 11. Rom. XII, 6.* Inde reuera *ordinatio* hæc in *ritum eccleſiaſticum*, liberum tamen, mutata eſt, immo proximus ad *mores* acceſſit *iudaicos*, qui ſimili ritu *presbyteros* creabant, quamuis non eodem *effectu*. Nam Iudæorum presbyteri, ita ordinati, officio certo haud ſtatim præficiebantur, a quo more & abuſu merito chriſtiani recedebant. Aſt poſtquam *epiſcopi* ſe apoſtolorum ſucceſſores eſſe credebant, ſimulque ſibi perſuadebant, ſe in omnem poteſtatem apoſtolorum, etiam *extraordinariam*, ſucceſſiſſe: non poterant non inde concludere, ſuam quoque *im[illegible]ionem manuum* eadem conſtare efficacia, qua apoſtolorum, ſeque eodem plane modo *Spiritum S.* tradere. *c. 9. C. 1. qu. 3. qu. 5. 7. de conſecr. D. 5.* Patres Tridentini hoc dogma confirmant: *ſeſſ. XXIII. c. 4. ſi quis dixerit, per ſacram ordinationem non dari*

 Spi-

Spiritum S., ac proinde fruſtra epiſcopus dicere: accipe Spiritum S. &c. anathema ſit.

Inde fluit, eam non eſſe iuris diuini;

§. XVII. Quæ cum ita ſint, expeditum eſt, ordinationem non eſſe *iuris diuini*, ſed *ritum eccleſiaſticum*, vetuſtiſſimum quidem, interim tamen liberum, nec ad efficaciam miniſterii ſacri abſolute neceſſarium. Cum tamen vetuſtate ſua ſe magnopere commendet, & piis precibus votisque peragatur, proteſtantes eundem retinuerunt, & ita ex neceſſitate *legis eccleſiaſticæ* adhiberi debet. Ita cenſuit LVTHERVS, ratus *non referre, ſi quis habere non poſſit conſecratum ab epiſcopis, ſiue vnctum, ſiue tonſum, miſſis ſcilicet, non prædicando euangelio deſtinatum; ſufficere ſi vocatus ſit, eoque ipſo conſecratum eſſe, vt vocantibus concionetur.* Addit: Wer geruffen iſt, der iſt geweihet, und ſoll predigen dem, der ihn beruffen, das iſt unſers HErrn GOttes Weihe und rechter Chriſam. Vid. SECKENDORFF *hiſtor Lutheran. lib. III. §. 43. addit. inf.* Ita quoque cenſuit SPENERVS *in conſil. German. tom. IV. c. 7. art. 4. ſect. 25. in f.* Wie wir ja der Ordinationi keinen ſonderbahren characterem oder andere geiſtliche Kraft zuſchreiben, als daß ſie das öffentliche Zeugniß des Beruffs und der auflegende Seegen um des Chriſtlichen Gebets willen nicht ohne Frucht iſt. Hiezu aber contribuiret die ſucceſſio der Perſon im geringſten nicht, und wo nachmal ſolte eine ſuperſtitio daraus gemachet werden, wolte ich ſie vor meine Perſon lieber nicht, als haben. Addo denique teſtimonium ZIEGLERI, qui in *tr. de Superint. c. XIV. §. 13.* hunc noſtratium ſententiam ita confirmat: *Etſi actus ordinationis non ſit abſolute neceſſarius; nec de eſſentia inſtituendi paſtoris, poſſitque aliquis ſine tali ritu miniſter eccleſiæ verus eſſe, docere verbum DEI, & adminiſtrare ſacramenta, nec poteſtas eccleſiaſtica ab hoc ritu dependeat, retinendus tamen ille eſt, neque extra neceſſitatis caſum omittendus, tum propter eccleſiæ apoſtolicæ conſuetudinem, in qua presbyterium miniſtros ab eccleſia electos per preces & impoſitionem manuum ordinabat, & DEO quaſi conſecrabat, tum vt fiat per hunc actum publica & ſolennis teſtificatio, vocationem eius perſonæ, quæ ordinatur in conſpectu DEI & nomine ipſius, eſſe legitimam, ſanctam & diuinam, tum vt ipſe etiam ordinatus de officio ſuo ſolenniter & grauiter admoneatur, quatenus id ſuſtinere debeat in parochianorum ſuorum ſalutem.* Equidem SCHILTER *inſtit. iur. canon. lib. I. tit. 15. §. 1.* cenſet, ordinationem eſſe h[illegible]nus iuris diuini, quoad *ſeparationem a laicis* & *deſtinationem ad miniſteria ſacra Act. XIII, 2. XIV, 26. 1 Tim. IV, 14.* Sed hæc *deſtinatio* & inde facta *ſeparatio* præcedit ordinationem, & in ipſa vocatione vel electione & ſubſecuta confirmatione

Ex ſententia Lutheri aliorumque proteſtantium.

tione conſiſtit. Ordinatio conſiſtit in *manuum impoſitione*, cui pontificii ſingularem efficaciam tribuunt, & de hac vnice quæritur, an iuris diuini ſit, & ad eſſentiam officii ſacri pertineat? quod ipſe SCHILTERVS aſſerere non audet, adeoque ſtatum controuerſiæ mutat.

§. XVIII. Quamuis vero hæc ita ſe habeant, & ſecundum proteſtantium hypotheſin ORDINATIO nihil aliud ſit, quam *ſolennis quædam declaratio, quod legitime vocato poteſtas & functio ſacra collata ſit:* nihilominus tamen negari nequit, quasdam reliquias, ex hypotheſi pontificiorum fluentes, in noſtris ſupereſſe eccleſiis. Huc refero, quod ordinatio hæc non *vbique* in ea eccleſia, cui perficiendus vocatus, ſed *pluribus in locis* in eccleſia principali eius diœceſeos fieri ſoleat. Epiſcopi ordinationes perficiunt in *ſede epiſcopali*, ſeu in eccleſiis cathedralibus, quia cenſent, per *ordinationem* ſe ordinato tantum conferre ſingularem *gratiam* & *efficaciam*, immo *ipſum Spiritum S.*, quæ collatio *vbique* fieri poteſt, nec neceſſe eſt, vt fiat in ea *eccleſia*, cui ordinandus præficiendus. Olim ſane non erat ſic, quo impoſitio manuum in hanc haud degenerauerat ſuperſtitionem. Vbi eccleſia vacabat, vicini epiſcopi com prouinciales ſeſe conferebant ad *vacantem* eccleſiam, electionem cleri & plebis dirigebant, & electo ſtatim manus, præſente clero & plebe, imponebant, adeo vt *ordinatio* ipſius electionis *complementum* eſſet, & ſæpe totam electionem comprehenderet. Collineat huc CYPRIANVS *epiſt. 67. edit. Bremenſ.* vbi ita: *coram omni ſynagoga iubet Deus conſtitui ſacerdotem i. e. inſtruit & oſtendit, ordinationes ſacerdotales non niſi ſub populi aſſiſtentis conſcientia fieri oportere, vt plebe præſente vel detegantur malorum crimina, vel bonorum merita prædicentur, & ſit ordinatio iuſta & legitima, quæ omnium ſuffragio & iudicio fuerit examinata. Quod poſtea ſecundum diuina magiſteria obſeruatur in actis apoſtolorum: quando de ordinando in locum Iudæ apoſtolo Petrus ad plebem loquitur: ſurrexit, inquit, Petrus in medio diſcentium, fuit autem turba in vno. Nec hoc in epiſcoporum tantum & ſacerdotum, ſed & in diaconorum ordinationibus obſeruaſſe apoſtolos animaduertimus &c.* Et poſt pauca: *propter quod diligenter de traditione diuina & apoſtolica obſeruatione ſeruandum eſt & tenendum, quod apud nos quoque & fere per prouincias vniuerſas tenetur, vt ad ordinationes rite celebrandas,* AD EAM PLEBEM, CVI PRAEPOSITVS ORDINATVR, *epiſcopi eiuſdem prouinciæ proximi quique conueniant, & epiſcopus deligatur plebe præſente, quæ ſingulorum vitam pleniſſime nouit, & vniuſcuiuſque actum de eius conuerſatione perſpexit. Quod & apud vos factum videmus in Sabini collegæ noſtri ordinatione, vt de vniuerſæ fraternita-*

Concluſiones ex doctrina pontificia in noſtris eccleſiis ſuperſunt;

Veluti quod non fiat in ea eccleſia, cui ordinandus præficiendus.

Quod olim ſecus.

tis ſuffragio, & de epiſcoporum, quæ in præſentia conuenerant, quique de eo ad vos literas fecerant, iudicio, epiſcopatus ei deferretur, & manus ei in locum Baſilidis imponeretur. Liquet ex hoc loco, (1) totum actum conſtitutionis epiſcopalis dictum fuiſſe *ordinationem*, non ſolum manus impoſitionem, quæ electionis *immediatum complementum* erat, exemplo apoſtolorum. *Act. VI,* (2) Totum actum celebratum fuiſſe in eccleſia vacante, (3) præſente & ſuffragium ferente populo, (4) officium epiſcopatus deſignato delatum fuiſſe, *de vniuerſæ fraternitatis ſuffragio & de epiſcoporum iudicio*, non tantum *ab epiſcopis*, ſed coniunctim a plebe & epiſcopis. Res adeo certa eſt, vt in dubium vocari non poſſit. conf. DVARENVS *de S. S. eccleſ. miniſt. lib. 1. c. 16.*

Ordinatio, quæ olim electioni cohærebat, ab ea tandem prorſus ſeparata eſt.

§. XIX. Qua occaſione autem *manuum impoſitio* ab *electione* tandem ſemota fuerit, bene exponit THOMASSINVS *de nou. & vet. eccleſ. diſcipl. P. II. lib. 2. c. 8. §. 12.* his verbis: *Conſecratio epiſcoporum vsque adeo electioni eorum cohærebat prioribus his ſeculis, & ita de proximo ſequebatur ſequentibus mediis ſeculis, vt eam græci exprimerent vna & eadem voce atque electionem, χειροτονία. Qui ad electionem conuolarunt epiſcopi, iidem ipſi plerumque electum mox conſecrabant, niſi differri rem cogeret neceſſitas expectandæ confirmationis exarchi. Confirmatio* itaque, quæ prius impetranda erat a metropolitano, ſæpe *manus impoſitionem* differebat, vt tamen interim in ea ipſa eccleſia fieret, cui electus per ordinationem præficiendus erat. Morem hunc quædam eccleſiæ proteſtantium adhuc ſeruant & quidem ſatis apte. In *ordin. eccleſ. Megapol. de anno 1650. fol. 126.* notanter dicitur; da der Superintendent auch für rathſam erachten würde, daß die Ordination in der Stadt oder Dorff, da der Ordinandus ſein Predigamt führen ſoll, in Gegenwart der Gemeinde geſchehe, ſoll ihm ſolches auch frey ſeyn, und iſt an ſich auch ſehr nützlich, weil die chriſtliche Gemeinde ſehr bewogen wird, deſto mehr von dem Heil. Predigamt zu halten. Sed pleræque eccleſiæ ab hoc more recedunt, & fere ipſæ oſtendunt, per *ordinationem* tantum *in genere* conferri *iura ordinis*, & ſic vbique locorum fieri poſſe, quod pontificii quoque vrgent; quo ipſo tamen ſimul concedi debet, ordinationem eſſe abſolute neceſſariam, cum ita ſola *electio* & *confirmatio* illam non conferat. Promouit hanc conſuetudinem Romanæ eccleſiæ inſtitutum, quo, poſt *ordinationem* alibi factam, ordinatum *inſtituunt* in ea eccleſia, cui præficiendus, quæ *inſtitutio* ſeu *introductio* etiam in noſtris vſitata eſt eccleſiis. Sed hunc actum itidem ignorauit primitiua eccleſia per plura ſecula, contenta ſola *electione*, *confirmatione* & *ordinatione*, cum per hanc ſuæ eccleſiæ intime alliga-

Digitized by Google

ligabatur, vt nulla *inſtitutione* peculiari amplius opus eſſet, quemadmodum Argentorati hæc conſtitutio omittitur, ſi in illa ipſa eccleſia, cui præficiendus, ordinatio facta eſt, vid. Straßburg. Kirchen-Ordnung *p. 287.*

§. XX. Deinde videntur etiam pleræque eccleſiæ proteſtantium ſeſe conformaſſe ad mores eccleſiarum Saxonicarum, in quibus *ordinationes* extra eccleſiam vacantem fiunt. In electoratu Saxoniæ olim omnes ordinationes fiebant Lipſiæ & Wittebergæ; poſtea vero in *general. artic. de anno 1580. tit.* von der *Ordination* ita cautum eſt: Wiewohl biß daher allein zu Wittenberg und Leipzig die Ordination der neuen Kirchen-Diener gehalten, jedoch weil die Theologen daſſelbſten nicht allein bey denen Conſiſtorien viel zu verrichten, ſondern beyneben denſelben Geſchäfften, über die ordentliche Predigten, auch täglich ihre Lectiones bey der hohen Schule verrichten ſollen, und beſonders der Kirchen, ſo in das Conſiſtorium zu Leipzig gehören, eine groſſe Anzahl, haben wir dieſe Verordnung gethan, daß hinführo zugleich denen anderen Conſiſtoriis alle neue Kirchen-Diener, ſo in des Meißniſchen Conſiſtorii Kreyß gehörig, bey unſerm Ober-Conſiſtorio in Dreßden, nicht allein examiniret, ſondern auch da ſie tüglich befunden, daſelbſten ordiniret werden ſollen. Quod ad hæc loca, quibus affixa ſunt conſiſtoria eccleſiaſtica, reſtricta ſit ordinandi poteſtas, inde factum eſſe iudicat ZIGLERVS *de ſuperintend. c. XIV. §. 18.* quod in conſiſtoriis iſtis, & ex iſtis *epiſcopalia*, vti vocantur, principis nomine exerceantur iura. Quæ ratio, ſi vera eſt, vti ſatis probabilis videtur, iudicium euidens præbet, etiam hoc veſtigium retentum eſſe ex papatu, quo (α) ordinandi poteſtas adſcribitur *ſoli epiſcopo*, & (β) ab eo peragitur in eccleſia *cathedrali* ſeu ſede epiſcopali. At vero ordinandi poteſtatem *epiſcopis* ſolis propriam eſſe negamus communiter, & deinde in ordinationibus faciendis magis ad vtilitatem eius eccleſiæ, cui ordinandus deſtinatus eſt, quam ad inſtituta pontificiorum reſpiciendum eſſet. Ipſe ZIEGLERVS *cit. l. §. 14.* ab hac ſententia haud alienus fuiſſe videtur, dum ait: *Ordinatio eſt actus totius eccleſiæ, quæ vti eligit & vocat* (quod de vacante intelligendum) *ita etiam cenſetur ordinare miniſtros, non vna duntaxat vel altera perſona.* Conueniens ergo etiam eſt, vt ordinatio noui paſtoris ibi fiat, vbi officio ſuo fungi debet, non vero more pontificiorum in *ſede epiſcopali*, h. e. ea in eccleſia, cui ordinans, ſiue ſit ſuperintendens, ſiue præpoſitus ſiue paſtor primarius præeſt.

Nec fit amplius in alia eccleſia, cui ordinandus præficiendus.

§. XXI.

Digitized by Google

Tempus olim arbitrarium erat.

§. XXI. Pergo ad *tempus* faciendæ ordinationis, quod primis temporibus *arbitrarium* fuiſſe videtur, cum ipſa *electio* ad certum non eſſet alligata diem. Vbi ab hac ſeparata eſt, peculiare tempus ei aſſignatum. LEO in *c. 5. D. 75.* cenſet, ordinationes eſſe *die dominico*, peragendas: ſed probatio eius altioris eſt indaginis. *Quod die dominico*, ait, *ordinationes ſacerdotum celebrentur, non tantum ex conſuetudine ſed etiam ex apoſtolica nouimus venire doctrina.* Vtrumque falſum eſt. Doctrina apoſtolica deficit, & conſuetudo perpetua multo minus adferri poteſt, vti exemplis contrariis & euidentibus oſtendit SAMVEL BASNAGE *in annal. ad ann. 33. §. 19.* ANACLETI teſtimonium, quod *in c. 1. D. 75.* adducitur, & ſecundum quod *die dominico hora tertia* ordinatio peragi debeat, ſuppoſititium eſt, & ad ISIDORI quisquilias reiiciendum. vid. BLONDELLVS *in pſeudo Iſidor. p. 120.* Poſt tempora tamen CONSTANTINI M. ordinationi præfixum tempus *diei dominicæ*, quod eo die Spiritus S. in apoſtolos effuſus ſit, quod tempus in conſecrationibus epiſcoporum retentum, & ad ordines minores conferendos extenſum eſt. *c. 3. X h. tit.* Ad reliquos ordines, ſubdiaconorum, diaconorum & presbyterorum conferendos ſtatuta ſunt *ieiunia quatuor temporum*, de quibus *D. 76.* agitur, hac forſan de cauſa, quod apoſtoli manus imponentes leguntur ieiunium precibus adiunxiſſe. *Act XIII, 3.* Conf. MARTENE *lib. I. de ant. eccleſ. ritib. P. II. p. 281. ſq.* Eccleſiæ proteſtantium ad tempora certa non præ iſe adſtringunt ordinationes, quamuis easdem vt plurimum die dominico peragere ſoleant. In *ord. eccl. Vinar. lib. II. c. 3.* approbatus eſt dies dominicus vel alius, quo S. eucharistia adminiſtratur. Die Ordination an ſich ſelber belangend, ſoll dieſelbe allezeit an einem Sonn- oder andern Tage, an welchem das H. Nachtmahl des HErrn gehalten wird, dem herkommen gemäß angeſtellet werden. In *Megapolit. ord. eccleſ. fol. 126.* ordinatio facienda eſſe dicitur auf den Sonntag oder andern gelegenen Tag. *In renouata ordin. eccl. Guelpherb. de an. 1709 c. 16. §. 1.* ſuperintendentibus iniungitur, vt ordinationes perficiant auf einem Sonn- oder Feſt-Tage. Similiter *in ordin. conſiſtor. March. tit. 7* dicitur: Die Ordination ſoll in unſerer Thum-Kirche öffentlich des Sonntages nach der Predigt Vormittage ordentlich beſchehen und gehalten werden.

Per ſaltum haud facienda ordinatio,

§. XXII. Præterea alias quoque cautelas circa *ordinationem* adhibuere. Nam (1) etiam *temporis* ratio habita fuit in vlterioribus promotionibus ad officia ſacra, vt nemo ad maiores promoueretur, niſi conſtitutum tempus in ordine ſuſcepto abſoluiſſet. Antiquitus enim conſtitutum fuit, vt nemo *per ſaltum* ordinaretur; ſed per minores ad maiores *gradatim.*

Digitized by Google

tim, nullo ordine intermiſſo, adſcenderet, adeo, vt ſi clericus, omiſſo *ſubdiaconatus* ordine, *diaconatus* miniſterium ſuſcepiſſet *præpoſtero curſu*, tamdiu ſuſpendi debuerit ab executione ſeu adminiſtratione ordinis ſuſcepti, donec proximo quatuor temporum ieiunio ſubdiaconatus miniſterium ipſi rite impoſitum fuerit. *c. 1. D. 52. c. vn. X. de cler. per ſalt. prom. c. 2. 3. 4. D. 59.* Ratio huius diſciplinæ antiquæ ſatis proba erat, qua cauebatur, ne, qui non ſatis probati erant, ad presbyterium vel ἐπισκοπὴν temere admitterentur, vt tamen, maxime in oriente, varia hac in re diſciplina fuerit. Neque enim orientales dubitarunt, epiſcopatum laicis nonnunquam conferre, ſi aliunde de eruditione, probitate morum, & habilitate conſtaret, quod vel exemplo PHOTII conſtat. Hoc quidem improbauit NICOLAVS I. *in epiſt. ad Photium* apud BARONIVM *ad ann. 860. n. 2.* ita ſcribens: *ſed rectum vos ordinem minime continuiſſe, doluimus, eo quod non per gradus eccleſiæ ducti ad tantum honorem de laicali habitu vos proſiluiſtis, cum oporteret veſtram prudentiam ita canonice vixiſſe in clericali ordine, vt nihil extra canonica inſtituta agentes, tempore congruo, atque aſſenſu legitimo conſtitueretis eccleſiæ paſtor. Vos itaque hoc prætermittentes, contra ſtatuta patrum egiſſe, manifeſtum extitit. Nam concilium Sardicenſe per omnia tantæ temeritatis præſumtionem vetuit.* Reſpondet PHOTIVS, contrariamque praxin eccleſiæ Conſtantinopolitanæ oſtendit, exemplis NICEPHORI & TARASII vſus, qui itidem ex ordine *laicorum* ad pontificatus faſtigium peruenisſent. Addit, regulas a NICOLAO adductas ignorare orientales, neque enim Sardicenſe concilium in oriente erat receptum, vtpote quod, *orientalibus inuitis*, factum erat, variamque eccleſiæ conſuetudinem ſubiungit. BARONIVS *ad ann. 861. n. 42. ſqq.* MARTENE *lib. I. de ant. eccleſ. rit. P. 2. p. 279.*

§. XXIII Equidem in eccleſiis proteſtantium tot ordines non habemus, & qui ad *minores* vulgo referuntur, proprie ad *miniſterium S.* non pertinent, vt per illos ad *ordines maiores* adſcendere haud neceſſe ſit. In ipſo tamen *miniſterio* etiam gradus dantur, cum in pluribus eccleſiis adſint diaconi, paſtores, inſpectores, ſuperintendentes, nec negari poteſt, vtilitati eccleſiæ conducere, ſi etiam per gradus ad maiora officia adſcendatur. Optauit hoc ſuo tempore BRVNNEMANNVS *ad l. 11. D. de muner. & honor.* aiens: *vtinam in eccleſiis noſtris obſeruaretur, nec ſuperintendentes ac inſpectores ex academiis vocarentur iuuenes, præponendi iis, a quibus veram praxin theologicam addiſcere debeant.* Ipſe PAVLVS vrget, ne eligeretur epiſcopus, νεόφυτος, *1 Tim. III, 6.* qualis etiam ſuo modo dicendus, qui, vix ſtudiis innutritus academicis, ſtatim ad

Quod in terris proteſtantium quoque obſeruandum eſſet.

Digitized by Google

ad ἐπισκοπὴν prouolat feſtinatque, vnde non poſſunt non varia incommoda redundare in eccleſiam. Addam aliud BRVNNEMANNI teſtimonium, quo *lib. I. iur. eccleſ. c. IV. §. 11.* ita ratiocinatur: *Mirari lubet mores noſtri temporis, dum, qui iuuenes adhuc ſunt, ad curam animarum, immo ad ſuperintendentum ac inſpectorum, (qui apud nos vicem epiſcoporum ex parte ſuſtinent) officium adſpirant, putantes, ſi controuerſias bene norint, ſe ad id munus ſatis fore idoneos. Qua in re ſæpiſſime erratur. In nullis aliis officiis id contingit*, quod in ſequentibus declarat. Pergit deinceps: *per gradus adſcendendum eſt, non per ſaltum. Veteranos enim ab inferioribus ad ſuperiores gradus euehi æquum eſt, ſi ante ita præfuerint eccleſiis, vt frequentioribus vtiliter præfici poſſint*, quod ſubinde per *c. 13. concil. Sardic.* illuſtrat. Proinde ſatis prudenter prouiſum eſt in *ordin. eccleſ. Magdeb. c. XIV. §. 15.* Daß diejenigen, ſo allererſt von Univerſitäten kommen, als welchen die ritus eccleſiæ noch wenig bekant, in denen Städten zu keinem Paſtorat-oder Pfarr-Dienſt ſollen gebrauchet werden, bis ſie eine Zeitlang in Schulen gearbeitet, oder Capellan-Stelle verſorget haben. Reſpexit ſine dubio auguſtiſſimus legislator ad effatum notiſſimum LVTHERI aientis: Ich wolte, daß keiner zu einem Prediger erwehlet würde, er wäre denn zuvor Schulmeiſter geweſen. Itzt wollen die jungen Geſellen von Stund an Prediger werden, und fliehen der Schulen Arbeit. vid. STRYK. *ad ius eccleſ. Brunnem. cit. l. verb. per gradus aſcendebatur.* Huc etiam collineat *ordin. eccleſ. Vinar. lib. II. c. I. n. 5.* Nechſt dieſen ſollen die Conſiſtoria ihre Aufſicht auch dahin richten, und verfügen, daß die wichtigen und volckreichen Pfarren nicht mit jungen in praxi eccleſiaſtica unerfahrnen, ſondern ſolchen Perſonen beſtellet werden, die zuvor im Predigamt geweſen, auch ihrer Geſchicklichkeit und anderer von GOtt verliehenen Gaben, wie nicht weniger ihres Lebens und Wandels wegen ein gut Zeugniß haben, und dannenhero fernerer Beförderung würdig ſind, wobey denn die, ſo in den Schulen etliche Jahre laboriret, und in ſolcher Function ſich fleißig und wohl verhalten, auch ſonſten das Predigamt zu führen, qualificiret und tüchtig, vor andern zu bedencken.

Interſtitia temporum in ordinibus nouis ſuſcipiendis obſeruanda.

§. XXIV. Præterea quoque (II) obſeruabant, vt *interſtitium* ſtatutum ſeruaretur in ordinibus nouis ſuſcipiendis. De hoc *interſtitio* temporum in *c. 13. concil. Sardic.* generaliter hæc ratio redditur: *poteſt enim per has promotiones, quæ habebant vtique prolixum tempus, probari, qua fide ſit, qua modeſtia, qua grauitate & verecundia. Et ſi dignus fuerit probatus, diuino ſacerdotio illuſtretur, quia conueniens non eſt, nec ratio vel diſci-*

diſciplina patitur, vt temere & leuiter ordinetur, aut epiſcopus, aut presbyter, aut diaconus. Maxime cum & magiſter gentium apoſtolus, ne hoc fieret, denunciaſſe & prohibuiſſe videatur. Sed hi, quorum per longum tempus examinata ſit vita & merita fuerint comprobata. Declaratum hoc eſt *in concil. Trid. ſeſſ. XXIII. de reform. c. 13.* vt ad minimum *per annum* in ordine ſacro ſuſcepto permanerent, & ita plures ordines eodem die vni conferre prohibitum eſt *c. 13. X. h. t.* Sed ſicuti harum rerum nulla praxis eſt apud proteſtantes: ita praxis, quæ apud pontificios reperitur, inanis & otioſa eſt, illuſtrante FLEVRIO *in hiſt. eccl. tom. XX. p. 101. in f.* Fatetur id ipſum DVARRENVS *de SS. eccl. miniſter. l. I. c. 16.* aiens: *Quia priſcis canonibus ſtatutum eſt, vt nemo presbyter ordinetur, niſi per omnes gradus inferiores adſcenderit, ideo dicis cauſa, vt ita dicam gradatim ordinari ſolent, idque certo quodam ſolennique ritu, vt ad honorem presbyterii aut quemuis alium ſublimiorem capeſſendum idonei reddantur.* Experientia teſtatur, plerumque tales eligi in epiſcopos, qui vix ordinem ſubdiaconatus receperunt, & hi dicis gratia adhuc ordinantur tanquam *presbyteri*, vt deinceps *conſecrari* queant.

§ XXV. Præterea (III) circa ordines conferendos ab antiquo cautum eſt, *neminem ſine titulo eſſe ordinandum*, h. e. ſine *officio* in eccleſia certa, cui per *ordinationem* intime alligabantur, vt eam nullo modo relinquere poſſent, *c. 122. C. 1. q. 1.* Fluxit hæc deciſio ex iis, quæ ſupra *§. XII.* adducta ſunt, quo oſtendi, ordinationem fuiſſe ipſius *electionis* vel *vocationis* complementum, & ita in ea eccleſia, cui ordinandus præfici debuit, factam fuiſſe. In *concilio Chalcedonenſi an. 451. can. 6.* hoc intuitu prohibitum eſt, neminem *abſolute* ordinandum eſſe presbyterum *c. 1. D. 70.* adeo, vt ſine titulo facta ordinatio irrita haberi, *c. 2. D. 70.* & in qua quilibet eccleſia titulatus eſſet, in ea perpetuo perſeuerare deberet, *c. 2. cit.* quia, vt dixi, per ordinationem *certæ eccleſiæ* addicebatur. ALTESERRA ad *c. 13. X. de ætat. & qual. & ord. præfic.* **Nemo ſine titulo ordinandus.**

§. XXVII. Ita ſine dubio quoque prohibebatur ad titulum *patrimonii* aliquem ordinare, h. e. intuitu proprii *patrimonii*, vnde ſe ſuſtentare poſſet. Inſanum ſane eſt, per *ordinationem* aliquem *ſuo patrimonio* addicere, vt ab eo auelli non poſſit, qui effectus tamen *ordinationis* eſt. Quis vero crederet, ad eam inſaniam poſtea prolapſos fuiſſe homines, vt nullo intuitu *certæ eccleſiæ* ſed *abſolute* ordines reciperent ex ea ſola ratione, quod haberent, vnde viuere poſſent, *c. 4. X. de præb.* Praxis inter pontificios id ipſum confirmat, quæ ſine dubio inde deducta, quod ordinationis genuina indoles plane deprauata & creditum fuerit, per eum tantum conferri **Nec titulus patrimonii olim ſufficiebat.**

Digitized by Google

characterem quendam, quo ad officium ſacrum capeſſendum habilis redderetur, eadem ratione, qua olim apud Iudæos per manuum impoſitionem *ſine certo officio* literati ordinabantur. Hos ex merito DVARRENVS *lib. 1. de SS. eccleſ. miniſter. c. 16.* vocat *presbyteros Vtopienſes*, qui ipſo facto oſtendunt, pontificios canones antiquos, ne quis *ſine certo titulo* & *abſolute* ordinetur, prohibentes, plane negligere: qui enim ad *titulum patrimonii* ordinatur, *abſolute* ordinatur in ſenſu iuris antiqui. Conf. FLEVRII *hiſtor. eccleſ. tom. XIX. diſc. prælim.* Proteſtantes merito ab hac praxi deſiſtunt, & veterem morem hac in re ſequuntur. Equidem recentiſſimis exemplis conſtat, potentiſſimum regem Daniæ quosdam pro conuertendis gentilibus Malabaricis ritu *ordinationis* conſueto in Indiam miſiſſe; ſed hi ſane ſine *titulo* non ſunt ordinati, cum ad *eccleſiam* ex gentilibus colligendam eodem modo ſint conſtituti, quo olim apoſtoli, aliique viri apoſtolici. Optandum, vt ad hunc *titulum* plures ordinarentur, quod quare inter proteſtantes rariſſime contingat, feruori in conuertendis infidelibus iam diu emortuo adſcribit BRVNNEMANNVS *lib. I. de iur. eccl. c. 5. §. 21.*

Ordinatio gratis facienda;

alias Simonia committitur.

§. XXVII. Deinde (IV) æquum piumque eſſe cenſuerunt maiores, *ordinationes gratis, nullo interueniente pretio, fieri debere*, quod in hoc *vera* & *proprie dicta ſimonia* committatur. Supponunt enim, conferri per ordinationem *Spiritum S.*, gratiam Dei extraordinariam, & inde colligunt, ordinatores vendere Spiritum S., qui pretio interueniente ordinant. *c. 3. 7. 11. C. 1. q. 1.* In concilio Chalcedonenſi *c. 2.* hunc morem ita deteſtantur patres: *Si quis epiſcopus per pecuniam ordinationem fecerit, & ſub pretio redegerit gratiam, quæ vendi non poteſt, ordinaueritque per pecuniam epiſcopum, chorepiſcopum, presbyterum aut diaconum, vel quemlibet de his, qui numerantur in clero* &c. *pro ſuo turpiſſimi lucri commodo is, qui hoc attentaſſe probatus fuerit, proprii gradus periculo ſubiacebit, & qui ordinatus eſt, nihil ex hac ordinatione vel promotione, quæ eſt per negotiationem facta, proficiat, ſed ſit alienus a dignitate vel ſollicitudine, quam pecuniis acquiſiuit.* Retulit hunc canonem GRATIANVS in *c. 8. C. 1. q. 1.* vbi plures ſimilis tenoris prohibitiones coaceruauit, quæ oſtendunt, hunc morem vſitatiſſimum, maxime ſeculo V. & ſequentibus, fuiſſe. Imperatores quoque, variis editis conſtitutionibus, malum hoc eradicare conati ſunt, ceu liquet ex *l. 31. C. de epiſc. & cler. Nou. 6. c. 1. §. 9. Nou. 56. c. 1.* quamuis hoc ipſum hinc inde rurſus eruperit, teſte THOMASSINO *de vet. & noua eccleſ. diſcipl. P. 3. lib. 1. c. 55. ſeqq.* Neque hoc adeo mirandum, poſtquam ipſa Romana eccleſia, quæ principatum geſſit, turpiſſimo hoc vitio auaritiæ adeo inquinata fuerit, vt

AENE-

Digitized by Google

AENEAS SYLVIUS *epiſt. 16.* palam hæc ſcripſerit: *Nihil eſt, quod abſque argento Romana curia dedat. Ipſa manuum impoſitio & Spiritus S. dona venduntur, nec peccatorum venia niſi nummatis impenditur*, de quo etiam grauiter conqueſtus FRIDERICVS I. imperator apud MATTHAEVM PARISIENSEM *in hiſtor. Anglic. ad ann. 1228. pag. 293.*

§. XXVIII. Equidem non eo ſenſu in ordinationibus, pretio interueniente factis, ſimoniam adeſſe perſuaſiſſimum habeo, quem ſuggerunt pontificii, cum longe diuerſum, eumque puriorem, de *ordinatione* habeamus conceptum, nec credamus, quod *Spiritus S.* eo ipſo in commercium veniat, aut eius *gratia* vendatur, quam ordinationi ſubeſſe credunt; interim etiam proteſtantes iuſtis de cauſis has auerſantur nundinationes. Actio ipſa, quæ in ordinatione ſuſcipitur, nil niſi deuotionem ſpirare, piisque votis & precibus conſtare debet, vt indecorum & pietati haud conueniens videatur, nundinationes eiusmodi admittere. In *ordinat. eccleſ. Sax. tit.* von der Ordination notanter dicitur: Wir wollen auch hiemit unſere Conſiſtorien bey ihren Pflichten und Vermeidung ernſtlicher Straffe erinnert und vermahnet haben, daß ſie bey ſolcher Ordination zu Beförderung der Perſonen kein Geſchencke noch Gaben nehmen, auch niemand aus Gunſt einſchieben, oder aus Widerwillen hindern, ſondern wie ein jeder an ſeinen Gaben, Geſchicklichkeit, Leben und Wandel befunden, nach ihrem Gewiſſen befördern, und hiemit anders nichts, denn die Ehre GOttes, der Pfarr-Kinder ewig Heil und Seligkeit, und alſo einig den Nutzen der Kirchen anſehen und bedencken.

Proteſtantes etiam talem ordinationem reprobant. ſed ex diuerſo fundamento.

§. XXIX. Interim quamuis munera non debeant offerri ordinanti, ſine ſumtibus tamen ordinatio fieri nequit, qui cum fiant in *commodum totius eccleſiæ*, cui ordinatus præficitur, merito ab ea, h. e. vel a fiſco eccleſiæ, vel, eo deficiente, a parochianis ſuppeditantur, vel iam ſoluti a nouo paſtore repetuntur. CARPZOV. *lib. I. iurispr. conſiſt. def. 53*, BRUNNEM. *lib. I. de iur. eccleſ. c. V. §. 25. in f.* SCHILTER *lib. I. inſtit. iur. canon. tit. 15. §. 8.* Hiſce expenſis etiam adnumeranda ſunt *iura conſiſtoriorum*, quæ ſoluuntur ſecretariis pro *literis teſtimonialibus* ſ. *conſirmationis* vel *ordinationis*. CARPZOV. *lib. I. def. 52.* Hi ſumtus tamen in eccleſiis proteſtantium neminem adeo grauant, quippe qui tenues ſunt. Quod penditur officialibus in iudiciis eccleſiaſticis pontificiorum, imprimis Romanæ, magis grauat ordinandos, vel potius, eccleſiam, cui præficiuntur, quia *diplomata* hæc magno redimi ſolent pretio.

Sumtus ordinationis reſtituendi ordinato, etiam qui pro literis teſtimonialibus dantur.

Quæ paulo ſerius introducta ſunt.

§. XXX. Vnde hæc praxis literarum teſtimonialium ortum traxerit, optime demonſtrauit ANTONIVS AVGVSTINVS epiſcopus Ilerdenſis, rerum antiquarum diligens obſeruator, qui in concilio Tridentino palam aſſeruit, *in eccleſia veteri miniſtros in conſpectu totius populi ordinari ſolitos, vt diplomate aut literis teſtimonialibus opus non eſſet: teſtimonialium literarum vſum, ex quo populus ordinationibus interuenire deſiit, & clerici vagari & diſcurrere cœperunt, ad ſupplendam populi præſentiam fuiſſe introductum.* vid. PAVLVS SARPIVS *in hiſtor. concil. Trident. l. VI. p. m. 851. in f. edit. Lipſ.* Reſpexit, ni fallor, ad antiquum morem, quo ordinandi non alibi, quam in ipſa eccleſia, cui præficiendi erant, ordinabantur, de quo ſupra actum, quia eo ipſo *ſcripto teſtimonio* haud indigebant. Poſtquam vero alibi, h. e. in ſede epiſcopali ordines conferendi, mos peruerſus inualuit, imprimis poſtquam Romæ hæ indiſtincte & promiſcue conferebantur, *literis teſtimonialibus* opus fuit.

Honoraria ordinatoribus olim data,

§. XXXI. A *nundinationibus* autem, antiquitus frequentatis, diſtingui debent *honoraria* conſueta, quæ ex conſuetudine ordinanti dari ſolent, quæ eodem modo tolerantur, quo alia *accidentia*, vti vocantur, ſeu *munuſcula*, quæ pro baptiſmo, confeſſionibus aliisque actibus piis ſoluuntur. *Nundinationes* olim in eo conſiſtebant, quod ſæpius conferri ſolerent ordines non iis, qui digni & legitime vocati erant, ſed qui maius pretium offerrent, maxime eo tempore, quo *collationi* officiorum ſacrorum adhuc cohærebat *ordinatio*, vt ita officia ſacra magis diuenderentur, quam debito modo conferrentur. Huiusmodi *nundinationes*, quæ imprimis a patronis hodie nonnunquam fieri ſolent, etiam in noſtris eccleſiis reprobantur, quæ tamen non inſunt conſueto honorario, quod ordinanti datur, præſertim poſtquam *ordinatio* ab ipſa *collatione* hodie ſatis diſtincta eſt, vt tales fraudes circa redimendam ordinationem hodie, vti quidem olim, committi non poſſint.

Quæ nundinationes officiorum pepererunt,

§. XXXII. Nundinationes olim vſitatas his depingit verbis PAVLVS SARPIVS *cit. l. p. 848. edit. Lipſ. in f.* *Cui propoſitum erat beneficium impetrare, is ſeſe ad voluntatem dantis accommodare neceſſe habebat. Inde ſecuta negotiatio aperta, quæ in orientali eccleſia ne multis quidem canonibus, ac cenſuris emendari vnquam potuit: vtcunque præpotens Dei manus, emolumentorum magna parte Saracenorum flagello ſublata, eam valde imminuerit. In occidentali item, bonis licet frementibus, eadem alibi magis, alibi minus obtinuit ad vsque annum ſalutis milleſimum, quo tempore facta inter ordinationem & collationem beneficii diſtinctione, ordinatio cœpit* *gra-*

Digitized by Google

gratuito concedi, ſed in collatione pretium exigi manifeſtius. Ex eo creuit ſemper abuſus, variis impoſitis denominationibus, vtpote ANNATARVM, MINVTORVM SERVITIORVM, *ſcripturæ, ſigilli, & iſtiusmodi tegumentorum, quibus coopertus graſſatur per eccleſiam, exigua ſpe eius aliquando tollendi, quod Chriſtus ipſe alia vice nummulariorum menſas euertat, & flagello nundinatores iſtos e templo eiiciat. Verum ordinationi, quæ a collatione beneficii ſeparata gratis adminiſtrabatur, non diuturnum fuit gaudium. Epiſcopi enim ſpreta ea, tanquam abiecta & infructuoſa, ad alteram ſolam, vnde emolumentum percipiebant, erant attenti. Vnde auaris epiſcopis in ſolo temporali adminiſtrando occupatis, relicto pedetentim ordinationum adminiſtratione, inſtituti epiſcopi titulares, qui miniſteria epiſcoporum eccleſiaſtica obirent. His, quod reditus nullos poſſiderent, neceſſum erat, e functionibus, quas obibant, ſibi victum parare: iique viciſſim, quos ad ordines admittebant, his aliquid conferre cogebantur, primum eleemoſynæ nomine ſiue oblationis, dein honoratiore titulo donationis, ac denique, ne, cum debitum eſſet, omitteretur, impoſito nomine mercedis, non quæ epiſcopo ordinanti, ſed famulis eius aut tabellioni, aut aliis inter ordinandum miniſtrantibus cederet.* Egregie prælaudatus AVTOR in adductis verbis aperit originem tum *annatarum*, tum *honorariorum* aliorum, quæ ordinanti præſtantur, & cum de his iam actum ſit, de *annatis* quoque paucis agendum eſt.

Inde annatarum origo repetenda.

§. XXXIII. Atque hoc argumentum omnino ad hunc pertinere locum arbitror, poſtquam deprehendo, pleroſque ſcriptores, eosque non infimos, originem *annatarum* a more antiquo, ordinatori lucrum aliquod offerendi, deduxiſſe vid. LVDOVICVS THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. III. lib. I. §. 4.* PAVLVS SARPIVS *cit. l.* PETRVS DE MARCA *de C. S. & I. lib. VI. c. 10.* MARCVS ANTON. DE DOMINIS *de republ. eccleſ. lib. IX. cap. 5. num. 66.* NATALIS ALEXANDER *ad ſecul. XV. & XVI. diſſ. IX. art. I. num. 9.* STRAVCHIVS *in diſſ. iur. publ. V. §. 16.* aliique. Horum tamen veſtigia relinquenda eſſe cenſuit Dn. a LVDEWIG, *diſſert. de annat. c. I. §. 8. ſeqq.* & a iure *regaliarum*, de quo ſupra actum eſt, natales *annatarum* deduxit, & ita radicaliter illas non papæ, ſed dominis territorii debitas fuiſſe, inde collegit. Ponderatis tamen ſingulorum ſententiis, non potui a prima, eaque communiore, diſcedere, poſtquam obſeruaui, annatas pro *collatione* ſemper ſolui ſolitas, & a iure *regaliarum* diſtinctas fuiſſe, quod diuerſum plane fundamentum habuit.

§. XXXIV.

Digitized by Google

Honoraria ordinatorum olim reſtricta fuere.

§. XXXIV. Dixi iam ſupra, quod etiam obſeruauit PAVLVS SARPIVS in verbis adductis & MARCA *de C. S. & I. lib. VIII. c. 13. §. 6.* olim ſub *ordinatione* vniuerſam conſtitutionem epiſcopi denotatam fuiſſe, eamque electionem, conſecrationem, ipſamque in certa eccleſia inſtitutionem comprehendiſſe. Quamuis vero ad conſtitutiones epiſcoporum populus quoque concurreret, in oriente tamen epiſcopi potiores partes ferebant, adeo vt eam in ſynodum prouincialem, in ſede metropolitana habendam, tandem traherent. Metropolitæ, tanquam directores ſynodi, fere præualebant, vt non raro electiones ab eorum nutu dependerent, & ita, auaritia ducti, epiſcopatus quandoque venderent. CHRYSOSTOMVS hoc ipſum obiecit ANTONINO epiſcopo Epheſino, quod ordinationes epiſcoporum ſecundum valorem *annuorum redituum* venales habuiſſet, quod concilio non tantum Epheſi coacto, ſed etiam Chalcedonenſi prohibitum. Non potuit tamen hic mos adeo aboleri, quin veſtigia eius hinc inde apparerent. IVSTINIANVS morem hunc non abſolute reprobauit, ſed certo modo roborauit, conſtituendo in *Nou. 56. c. I.* hoc modo: *ſancimus igitur, beatitudinem tuam hoc validiſſime cuſtodire, vt, ſiquidem conſuetudo eſt, dare eos, qui ordinantur in ſanctiſſima eccleſia maiore, hoc eos præbere, nihil enim de eis, quæ dantur, in ſanctiſſima eccleſia maiore nouamus.* Sed plenius morem dandi aliquid pro *ordinatione*, etiam officialibus epiſcopi, confirmauit in *Nou. 123. c. 3.* vbi euidentius *annatarum* origo apparet. *Pro conſuetudinibus*, ait, *illa ſola permittimus præberi ab ordinatis epiſcopis, quæ ſubſequenter præſenti legi inſerta ſunt. Iubemus igitur beatiſſimos archiepiſcopos & patriarchas h. e. ſeniores Romæ, & Conſtantinopoleos & Alexandriæ & Theopoleos,* (i. e. Antiochiæ) *& Hieroſolymorum, ſi quidem conſuetudo habet, epiſcopis & clericis in eorum ordinatione non minus quam viginti auri libras dari; ipſa ſolummodo præberi, quæ conſuetudo recognoſcit, plus autem ab hac quantitate nihil ſupra viginti auri libras præberi.* Vbique prouocatur ad *conſuetudinem*, quæ licet concilio Chalcedonenſi reprobata erat, ambientium tamen conſtanti largitione adeo promota eſt, vt tandem in ius iuerit. Pergit vero: *Metropolitas autem, a propria ſynodo aut beatiſſimis patriarchis ordinatos, & alios omnes epiſcopos, qui aut a patriarchis aut a metropolitis ordinantur, dare pro inthroniſticis quidem ſolidos centum: notariis autem ordinantis & aliis miniſtrantibus ei, & ſolenniter accipientibus ſolidos trecentos.* In ſequentibus hæc munuſcula varie diſpenſantur pro quantitate redituum. Porro *c. 16.* ordinationes clericorum quidem gratis faciendas eſſe iubet imperator, vt tamen conſuetudinem probet, dandi aliquid officia-

Maxime a Iuſtiniano.

Digitized by Google

officialibus epiſcopi. *Sed neque clericum*, ait, *cuiusque gradus dare aliquid ei, a quo ordinatur, aut alii cuilibet perſonæ permittimus: ſolas autem præbere eum conſuetudines iis, qui ordinantium miniſtrantes ſunt, ex conſuetudine accipientibus* VNIVS ANNI EMOLVMENTA *non transcendentem.* Ex quo loco annatarum originem manifeſtiſſime deduci poſſe non inique cenſet GOTHOFREDVS *in not. ad Nou. 123. c. 16. lit. d.* & LVDOVICVS THOMASSINVS *cit. l.* cum *emolumenta vnius anni*, miniſtris perſoluenda, reuera illæ annatæ ſunt, quas quærimus. Quænam vero fata huius *conſuetudinis* fuerint, PETRVS DE MARCA *cit. l. §. 7. ſqq.* perſpicue docet, additque tandem in ius iuiſſe, vt reditus vt plurimum annui huic rei deſtinarentur. Et ita *annatæ*, definiente CANGIO *in gloſſar. hac voce, ſunt reditus vnius anni, ab eo, qui recens in demortui epiſcopi aut abbatis locum ſuccedit, exſolui ſummo pontifiei ſolitus*, ſcilicet ob *præuiſionem* vel *ordinationem.* Antiquiſſimum hoc tributi genus patet ex *vitis ſumm. pontific.*, quarum DAMASVM Autorem faciunt, ſed omnino falluntur. vid. SAMVEL BASNAGE *tom. III. annal. ad ann. 384. §. 12.* Interim cum antiquitate ſe commendet hoc Chronicon, teſtimonia eius non adeo ſpernenda ſunt. Ibi autem hæc habentur: *Sicut papa in ſui ordinatione contribuebat imperatori, nec id vitio dabatur, ſic & ſuſcipientes modo ordinationes a papa aliquid ei perſoluunt, tanquam in alterius ius ſucceſſerit.*

An vnius anni reditus.

Quale quid in annatis occurrit.

§. XXXV. Fuere præterea aliæ exactiones olim vſitatæ, *annatis* ſimiles, quæ tamen huc referri non poſſunt. Videlicet quandoque epiſcopi, ex indultu pontificis, *pro releuatione oneris debitorum*, vt dicitur in *c. 32. X. de V. S.* vel ob aliam neceſſitatem ingruentem, ſiue *fictam* ſiue *veram*, reſeruarunt ſibi fructus vacantium beneficiorum ad aliquot annos, quæ etiam tamdiu vacabant, quamdiu fructus epiſcopi retinebant. Sic HONORIVS III. ſeculo XIII. epiſcopo Tullenſi conceſſit, vt fructus vacantium beneficiorum per biennium retineret. *c. 32. cit.* Teſte MATTHAEO PARISIENSI *in hiſtor. Anglic. ad ann. 1246. p. 606.* Cantuarienſi ſimile quid indulſit, *vt ipſe per ſeptennium & non vltra omnium beneficiorum eccleſiaſticorum, quæ deinceps in ciuitate, diœceſi & prouincia Cantuarienſi vacabant*, PRIMI ANNI PROVENTVS *vsque ad decem millium marcarum ſummam.* Idem porro *p. 614.* ait: *Item in vniuerſorum & ſingulorum patronorum eccleſiarum Angliæ præiudicium non modicum & grauamen his diebus domino Cantuarienſi conceſſum eſt, vt obuentiones ſiue* FRVCTVS VNIVS ANNI *beneficiorum, quæ vacare contigerint, in prouincia Cantuarienſi, eidem domino Cantuarienſi conferantur.* BONIFACIVS

A quibus differunt reſeruationes fructuum vacantium beneficiorum;

Epiſcopis conceſſæ.

Digitized by Google

CIVS VIII. anno 1302. ſimili ratione epiſcopo cuidam conceſſerat, vt *propter debita ſoluenda fructus beneficiorum vacantium* PRIMI ANNI vsque *ad quinquennium* poſſit retinere. *c. 10. de reſcript. in 6.*

Et a pontifice vſurpatæ.

§. XXXVI. Ipſe pontifex nonnunquam tale quid auſus eſt: nam circa *annum 1305.* CLEMENS V. *ſibi ipſi per biennium omnes prouentus de primo vacantibus in Anglia appropriauit*, referente THOMASSINO *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. III. lib. 2. cap. 58. §. 4.* ex THOMA VALSINGHAMO *in hypodigm. Neuſtr.* Eundem locum quoque adfert Dn. A LVDEWIG *de annat. c. I. §. 9. in not. lit. c.* putatque inde initia *annatarum* petenda eſſe, quod vel inde dubium, tum hæ exactiones vltra duos vel tres annos progreſſum haud fecerint, nec fines Angliæ tranſierint, nec deinceps vſurpatæ ſint, prout præter THOMASSINVM quoque obſeruat NATALIS ALEXANDER *ad ſecul. XV. & XVI. diſſert. 9. art. I. num. 8.*

Tempore Clementis V. annatæ iam Romæ vſitatæ fuere.

§. XXXVII. Interim circa eadem tempora *annatas* proprie dictas Romæ vſitatas fuiſſe, docet DVRANDVS Mimatenſis epiſcopus, qui iuſſu CLEMENTIS V. tractatum edidit, *de modo concilii generalis celebrandi*, vbi aſſerit, quod *in curia Romana cœtus dominorum cardinalium velit habere cum domino papa certam portionem* (intellige, *antiquam*, illam, de qua antea actum) *a prælatis, qui promouentur ibidem.* Negat THOMASSINVS *cit. l.* de *annatis* hic agi, ſed rationes non ſatis concludunt. Ait (1) DVRANDVM non loqui de *fructibus primi anni;* loquitur tamen de *portione* quadam, quæ iuxta antea adducta ex *primi anni fructibus* decerpebatur. (2) Inſtat, non loqui DVRANDVM de omnibus epiſcopatibus, ſed tantum de iis, qui Romæ conferantur. Atqui hi olim tantum annatas perſoluebant; qua ratione autem hodie ad omnes epiſcopatus extenſæ ſint, inferius explicandum.

Diſtinctæ a reſeruationibus.

§. XXXVIII. Tales itaque *reſeruationes*, quas vel epiſcopi vel papæ faciebant ad breue tempus, nullo modo *annatis* æquiparandæ ſunt, quippe quæ (1) ob inſtantem neceſſitatem fiebant, (2) ad breue tempus, (3) in quibusdam tantum locis, nec (4) in ius perpetuum tranſibant. Huc etiam referri debet conſtitutio IOANNIS XXII. in *c. 11. extrau. comm. de præbend.* qua *fructus reditus & prouentus* PRIMI ANNI *beneficiorum eccleſiaſticorum ad triennium ſibi reſeruauit pro eccleſia Romanæ neceſſitatibus.* In hoc textu quidem plurimi *annatas* quærunt, ita vt tributum aliud *temporarium* poſtea *perpetuum* factum fuerit, prout contendit NATALIS ALEXANDER *cit. l. §. 11.* ſed THOMASSINO *cit. l.* adſti-

Digitized by Google

adſtipulari cogor, qui ex rationibus adductis hic *annatas* non occurrere recte iudicat.

§. XXXIX. Vt vero ad *annatas* proprie dictas reuertar, eædem a BONIFACIO IX. circa *annum 1392.* videntur in nouam formam eamque perpetuam tranſiiſſe. Circa hæc tempora prouiſiones papales adeo inualuerant, vt rariſſimæ eſſent epiſcoporum electiones, ſed a papa quæuis beneficia conferri ſolerent, & cum hoc modo fere omnium beneficiorum collationes Romam tractæ fuerint, ingens lucrum ex hiſce collationibus fiſco papali acceſſit, poſtquam iam a temporibus IVSTINIANI in conſtantem morem & ius abierat, pro *ordinationibus* portionem quandam redituum ordinatori h. e. conferenti beneficia, attribuendi. De ratione *annatarum* noua, quam BONIFACIVS IX. determinauit, hæc habet ODERICVS RAYNALDVS *ad annum 1329. Ingraueſcentibus rei pecuniariæ difficultatibus ob continuos armorum fragores ſanxit, vt redigendorum ex omnibus ſacerdotibus*, QVAE A SEDE APOSTOLICA CONFERRENTVR, *vectigalibus, quæ* PRIMO *labente* ANNO *obuenirent, dimidia pars in fiſcum pontificium inferretur.* Ex hoc loco liquet, annatas ita determinatas & perſoluendas fuiſſe ex iis beneficiis, *quæ a ſede apoſtolica conferebantur.* Neque hoc ipſum inuſitatum nouumque plane ius erat, ſed per plura ſecula iam obſeruatum, tantum quod quantitas *annatarum* peculiariter determinata fuerit. Atque hæ ipſæ *annatæ* ſoluebantur pro *ordinatione* ſeu *collatione*, & ita toto cælo ab aliis *reſeruationibus* beneficiorum vacantium, de quibus *§. antec.* dictum eſt, diſtinctæ erant. Scilicet annatas ſoluebant *prouiſi* a ſede apoſtolica propter *gratioſam prouiſionem*, & ita ex reditibus beneficii *non amplius vacantis* pontifices a nouiter promotis illas percipiebant. *Reformationes*, quæ etiam *iura deportus* dicebantur, erant *fructus beneficii* adhuc *vacantis*, cuius collatio tamdiu differebatur, quamdiu fructus percipere prælato conceſſum erat. In hoc quoque conſiſtebat natura *iuris regaliarum*, de quo ad *tit. de elect. §. 55.* actum eſt, quod itidem *annatarum* rationem non habebat, ſed fructus beneficii, *quamdiu vacaret*, continebat. Confirmabo hoc teſtimonio ORDERICI VITALIS, qui *lib. X. de Guilielmo Rufo rege Angliæ p. 763.* ita ait: *Defunctis præſulibus & archimandritis, ſatellites regis eccleſiaſticas poſſeſſiones & omnes gazas inuadebant, trienniоque ſeu plus dominio regis omnino mancipabant. Sic nimirum pro cupiditate redituum, qui recondebantur*, ECCLESIAE VACABANT, *neceſſariiſque carentes paſtoribus dominicæ oues lupinis morſibus patebant.* Ita contingebat, vt annatis dicto modo formatis, iure *regaliarum* reges fructus vacantium bene-

A Bonifacio IX. in nouam formam redactæ;

debentur a beneficiis per papam collatis;

reſeruati autem fructus ex vacante beneficio ſoluuntur.

beneficiorum, ad ſuam collationem ſpectantium, papa autem *annatis* a nouo *beneficiario* ex fructibus *primi anni*, quo ei collatum erat beneficium, perciperet.

In concilio Conſtantienſi grauiter pugnatum contra annatas a Gallis,

§. XL. Paulo poſt, anno ſcilicet 1414. celebratum eſt *concilium Conſtantienſe*, quo de *annatis* grauiter diſputatum, ſimulque agnita fuit illa differentia, quam ante adduxi. Galli imprimis contra eas plurima adduxere argumenta, quæ cum naturam earum egregie illuſtrent, hic repetere placet ex EDMVNDO RICHERIO *in hiſtor. concil. general. lib. II. c. 3. §. 19. p. 197.* vbi Gallorum *reſponſionem* refert. In *art. II.* Gallicani deputati ita philoſophantur: *Nouit etiam idem de* SCRIBANIS, (erat hic procurator fiſcalis cameræ apoſtolicæ, qui in concilio Conſtantienſi Gallorum propoſitionibus contradicebat) *dominique cardinales, & ceteri alii, deputatos fuiſſe certos alios de ſingulis nationibus ad aduiſandum de remediis & modo procedendi & prouidendi in exorbitantiis, exorbitanterque & indebite factis de præterito in curia Romana per olim* IOANNEM *tunc papam & alios de tempore ſuo, inter quos fuit aduiſatum, quod* IOANNES *præfatus & curia ſua Romana apoſtolica & domini cardinales & eorum collegii camerarius ſe gerens a beneficiis prælatorum & prælaturarum vacantibus & quoties vacabant, (etiamſi ter aut pluries vacaſſent in anno) pro qualibet mutatione tituli voluerunt habere & exigere fructus primi anni beneficii ſiue prælaturæ vacantis & aliquando longe vltra, & quandoque papa qualibet vice annatas vacantes habebat, & cardinales nihilominus partem mediam quoque propter vacantias* &c. Faciunt deputati mentionem (I) *annatarum vacantium*, quæ *reſeruationes* illas ſeu *iura deportus*, de quibus ſupra actum, denotant, quaſque IOANNES XXII. exercuit. Sed hæc iura ad *annatas*, quas quærimus, non pertinent. (II) Præterea *de media & dimidia parte*, ſcil. redituum, loquuntur, quæ ad ipſas *annatas* proprie dictas, & a BONIFACIO IX. determinatas, pertinent.

qui diſtinxere annatas accurate ab aliis iuribus affinibus.

Cauſæ annatarum introductarum a Gallis eruuntur.

§. XLI. In *art. V.* continuant querelas ſuas, aientes: *Cauſa vero motiuæ rationesque & iura collecta (quantum fieri potuit) ex dictis diuerſorum, quæ in dicta natione deliberauerunt, & quæ alias aperta fuerant, ſubſequentes exprimuntur: & iuxta* GREGORII *reſponſum oraculum & concilii Lateranenſis probibitiuum edictum initium & cauſam debendi iſtarum præſtationum fructuum primi anni prælaturarum dignitatum vel beneficiorum vacantium (quæ aſſeruntur deberi ab iis, ſuper quos volunt exigere) diligenter inquirentes, priuilegio conſuetudine aut præſcriptione non poſſe defendi, certum eſt: ſicut fuit obſeruatum, & de* NON VACANTIBVS IN

CV-

Digitized by Google

CVRIA, *ſecundum antiqui iuris ordinem nullum reperiri poſſe initium, præterquam reſeruationem quandam temporalem primo* IOANNEM *papam XXII. factum pro certo paſſagio vltramarino & quibuſdam aliis neceſſitatibus ſuis, de omnibus dignitatibus & beneficiis exceptis abbatialibus.* Loquuntur hic potiſſimum de iis beneficiis, quæ non vacant in curia Romana, a quibus *annatæ*, ſtricte dictæ, exigi non poterant. Ipſæ reſeruationes a IOANNE XXII. exactæ de hiſce beneficiis, quæ ne quidem in curia Romana vacabant, fuere *extraordinariæ* & *temporales* ad *certam cauſam* ſpectantes, quæ cum ceſſet, etiam has reſeruationes ceſſaſſe, concludunt Galli. Aſt de *annatis* ſtricte dictis, quæ ſoluuntur *de beneficiis in curia vocantibus*, pro prouiſione & inſtar *honorarii* ſunt, optime edisſerunt in *art. VI. De vacantibus vero & fructibus primi anni maiorum prælaturarum abbatialium, epiſcopalium & cetera, nullum aliud initium fuiſſe inuenitur, quam voluntaria & gratuita oblatio quorundam (qui in diſcordia electi ad abbatialem vel cathedralem eccleſiam, dum proſequerentur in curia per appellationem ad eam factam) per eum, qui obtinebat finalem victoriam, & promouebatur ſiue eligebatur. Et talis obligatio & gratuita datio iuxta vulgare Italicum, dicta fuit* SERVITIVM, *& ſecundum Allemannos* PROPINA *dicitur, & dicta fuerunt* SERVITIA COMMVNIA, *quia communiter inter eos diuidebantur, eo quod ſingulos, quibus dare volebat, non conuocabat & ſingulis dare fuiſſet nimium oneroſum, qui tunc agebant in publico conſiſtorio: ſed poſtmodum deductum eſt in conſiſtorium decretum, quod tamen fuerat & ſimoniacum & ſpecies mali crudelis, etiam ſi prætextu conſuetudinis.* Huc etiam collineat NATALIS ALEXANDER *cit. l. §. 9. in f.* vbi idem argumentum Gallorum reperit aitque: *Hoc annatæ genus ſoli illi perſoluebant epiſcopi, qui conſecrationis munus Romæ percipiebant, quod in epiſcopis prouinciarum diſſitarum tunc tamen contingebat, quando circa eorum electiones lis mouebatur, ob quam cogebatur electus Romam proficiſci, vbi, euicta cauſa, conſecrabatur.* Reuertor ad Gallorum deputatos, qui in *art. VII.* accuratius philoſophantur, inquientes: *tum quia nullo ſtatuto, priuilegio, conſuetudine, præſcriptione aut alio titulo poteſt induci, quod propter conferre aut conſentire promotioni aut electioni alicuius monaſterii vel eccleſiæ cathedralis, ſiue vt præficiatur adminiſtrationi prælaturæ beneficii ſiue eccleſiæ aliquid poſſit vel debeat peti, vel exigi, eo quod ſecundum apoſtolicas & canonicas traditiones clariſſime foret ſimoniacum. Tum quia non petuntur neque exiguntur hæ annatæ per cameram apoſtolicam, & dominos cardinales ex eo,* QVOD VACANT, *ſed* QVIA CONFERVNT, *ſeu quia collationi & promotioni (quæ fit per papam) aſſentiuntur. Et hoc eſt clare ſecundum canones*

 ſimo-

ſimoniacum. Tum quia conſtat, quod propterea exiguntur, QVIA CONFERVNT, *ſe electioni vel promotioni conſentiunt, & non* QVIA VACANT, *eo quod ab illis, qui promouentur, ad prælaturas huiusmodi extra curiam, & per alium, quam per papam, nihil habent vel exigunt, & conſtat etiam ex eo, quod nihil percipiant in tali exactione, niſi domini cardinales, qui actu ſunt præſentes, & tamen de iure communi omnes cardinales, etiam abſentes, ſi* QVIA VACANT, *deberentur vel exigerentur.* Ex his verbis ſatis liquet, quænam fuerit ratio *annatarum* ſtricte dictarum per BONIFACIVM IX. determinatarum, quæ ſoluebantur, non *quia vacabat* beneficium, ſed *quia conferebatur a curia Romana.* Irrito tamen conatu eo tempore pugnarunt Galli contra *annatarum* exactionem; quamuis enim *ſeſſione XL.* inter capita *reformationis annatæ* relatæ ſint, tamen *annatæ epiſcopatuum & monaſteriorum* durauere, quoniam earum ſolutionem promouebat retentio bullarum, quæ ante eorum ſolutionem iis, quorum intererat, non tradebantur.

Aliunde annatarum diſcrimen oſtenditur a reſeruationibus beneficiorum vacantium.

§. XLII. Ceterum ex aliis quoque liquet, circa hæc tempora omnino diſtinxiſſe curiam Romanam inter *annatas* & *reſeruationes fructuum beneficiorum vacantium,* CAROLVS VI. rex Galliarum in edicto de *anno 1406. d. 28. Febr.* tribus ſeruitutibus papalibus Galliam eſſe afflictam conqueritur, (I) *bona prælatorum & virorum eccleſiaſticorum decedentium tam regularium quam ſecularium, quæ ſpolia defunctorum interdum nuncupantur, reſeruando & vſurpando:* (II) *fructus eccleſiæ tempore vacationis prælaturarum aut beneficiorum eccleſiaſticorum obuenientes, leuando aut capiendo:* (III) *a beneficiatis quibuscunque primam annatam expetendo & extorquendo, cuius annatæ medietatem quoad maiores dignitates collegio cardinalium conſueuerunt aſſignare & annatam huiusmodi, vna cum quadam pecuniæ ſumma, quam vocant minuta ſeruitia, & quam pro familiaribus eſſe dicunt, cum exactione iuramenti & ſub pœnis periurii & aliis diuerſis pœnis & cenſuris hactenus exegerunt.* vid. EDMVNDVS RICHERIVS *in hiſtor. concil. vniu. lib. II. c. 1. §. 6.*

Quod etiam patres Conſtantienſes agnouere.

§. XLIII. In ipſo concilio Conſtantienſi *ſeſſ. 40.* inter articulos reformationem deſiderantes poſuerunt patres *n. 3. annatas communia ſeruitia & minuta*; ſub *n. 11.* vero *fructus medii temporis,* ſcilicet quo vacat beneficium, qui ita ab *annatis* diſtinguuntur. Multa poſtmodum circa annatas dubia mota ſunt in hoc concilio; ſed Galli, prout antea dictum, obtinere haud potuere, vt ex eradicarentur. Sed quoad *art. 11.* qui agit de *fructibus vacantium eccleſiarum*, *ſeſſ. 43.* ita cautum eſt: *fructus & prouentus eccleſiarum, monaſteriorum, beneficiorum, vacationis tempore ob-*

obuenientes, iuris & conſuetudinis vel priuilegii diſpoſitioni relinquimus, illosque nobis vel apoſtolicæ cameræ prohibemus applicare. Sunt ergo *annatæ* ſtricte dictæ hoc concilio tacite confirmatæ, ſed *reſeruationes fructuum vacantis beneficii* expreſſe reprobatæ, quæ proinde cum *annatis* haud confundendæ, nec hæ ab illis originem trahunt, ſed diuerſum ius omnino fuerunt, quod etiam agnoſcit NATALIS ALEXANDER *cit. l. art. III. §. 4.* Collineat huc etiam THOMASSINVS *cit. l. c. 59. §. 2.* vbi præmiſſa declaratione MARTINI V. ait: *Segregat hic pontifex fructus temporis, quo vacat beneficium, a fructibus primi anni, quo beneficium iam collatum eſt. Priores illos repudiat, hos poſteriores non relaxat. In cauſa poterat eſſe, quod iure regaliæ Galliarum reges & alii forſan principes aliique vendicabant ſibi fructus vacantium beneficiorum, maxime autem epiſcopatuum. Renunciat ergo pontifex ei iuri, quo cum regibus & ſummis principibus collidebatur. At hi nihil ſibi arrogabant in prouentus primi anni cuiuslibet beneficiarii noui.* Sed etiam de abolendis *annatis* cogitatum eſt *in concilio Baſileenſi canone XII. & XXI.* & conſtitutum, papam pro confirmatione electionum & prouiſione nihil exigere debere: interim tamen promiſerunt patres, ſe alio modo ſedi Romanæ proſpecturos eſſe, quod quia factum haud eſt, annatæ in ſuo vigore permanſerunt.

§. XLIV. Paulo poſt *concordata nationis Germanicæ* compilata ſunt, vbi modus annatarum hoc modo confirmatus eſt: *Placet ſimiliter nobis, quod circa prouiſionem dictæ ſedis ordinandam modus annatarum hoc modo currat. De eccleſiis cathedralibus omnibus & monaſteriis, virorum duntaxat, vacantibus & vacaturis ſoluantur de fructibus primi anni a die vacationis, ſummæ pecuniarum in libris cameræ apoſtolicæ taxatæ, quæ communia ſeruitia nuncupantur: & ſi quæ exceſſiue taxatæ ſunt, retaxentur & quod prouideatur in grauatis regionibus ſecundum qualitatem rerum temporum & regionum, ne nimium prægrauentur. Ad quod petentibus dabimus commiſſarios in partibus, qui diligenter inquirant & retaxent. Taxæ autem prædictæ pro media parte infra annum a die habitæ poſſeſſionis pacificæ totius vel minoris partis ſoluantur: & pro alia media parte infra annum ſequentem: & ſi infra annum bis vel pluries vacauerint, ſemel tantum ſoluantur: nec debitum huiusmodi in ſucceſſorem in eccleſia vel monaſterio tranſeat.* Ante hæc concordata fere omnes cathedrales eccleſiæ & monaſteria conferebantur ab epiſcopo Romano, vt electionis rariſſimus ſupereſſet vſus, & inde non mirandum, quod his annatæ in camera apoſtolica impoſitæ fuerint, & licet pontifici in prouiſionibus faciendis manus ligatæ fuerint, nihilominus tamen annatarum taxa reſeruata fuerit. De aliis beneficiis hæc diſpo-

Annatæ confirmatæ & determinatæ per concordata nationis germanicæ.

Digitized by Google

poſitio adiicitur: *De ceteris vero dignitatibus, perſonatibus, officiis & beneficiis ſecularibus & regularibus quibuscunque,* QVAE AVCTORITATE DICTAE SEDIS CONFERENTVR, VEL DE QVIBVS PROVIDEBITVR, *præterquam vigore gratiarum expectatiuarum aut cauſa permutationis, ſoluantur annatæ ſeu medii fructus iuxta taxam ſolitam a tempore poſſeſſionis infra annum & debitum huiusmodi ſimiliter in ſucceſſorem in beneficio non tranſeat.* Reſtricta hic eſt poteſtas pontificis, vt non de aliis, quam de iis beneficiis annatas petere poſſit, quæ a ſede papali conferuntur, quod cum primæua *annatarum* origine eiusque progreſſu, & BONIFACII IX. conſtitutione conuenit. Sed pontificem limites præſcriptos non ſemper obſeruaſſe, conſtat ex capitulationibus imperatorum, vbi in *art. XVIII. capit. Ioſ.* promittit imperator, ſe omnem daturum operam, daß von dem Pabſt wider die concordata principum durch unförmliche gratien, &c. Annaten der Stift auf keine Weiſe nicht gehandelt werde.

De beneficiis, quæ valorem 24 floren. auri non excedunt, nihil ſoluitur.

§. XLV. Denique addit pontifex: *ſed de beneficiis, quæ valorem viginti quatuor florenorum auri de camera non excedunt, nihil ſoluatur.* Hoc intuitu inualuit, vt de pluribus beneficiis annatæ ſub hoc colore non ſoluantur, quod valorem viginti quatuor florenorum auri de camera non excedant, quamuis eorum valor ad mille ducatos adſcendat, quod ad moderandam annatarum exactionem toleratur. WAGNERECK. *ad tit. de præb. p. 512.* ESPEN. *in iure eccleſ. P. II. tit. 24. c. 4. n. 23.* Vnde diſtinguunt inter beneficia *conſiſtorialia* & *non-conſiſtorialia*; illa dicuntur, quæ dantur in conſiſtorio cardinalium, rogatis a papa eorum ſententiis, & de his debentur annatæ. WAGNERECK *cit. l. p. 511. in f.* Quæ ita non conferuntur, non ſubiacent annatis, ſed communiter ſupplicationi inſeri ſolet clauſula, *quod illorum prouentus valorem 24. ducatorum auri de camera non excedat,* quod ſub colore additur, ne annatæ inde petantur. ESPEN. *cit. l.* vbi *n. 25.* hanc adducit cauſam: *Cum principes ſæpius inſtitiſſent apud Romanos pontifices pro moderatione annatarum, veriſimile eſt, tandem obtentum eſſe, vt beneficia & dignitates non conſiſtorialia exprimerentur ſub expreſſione iſtius taxæ cameralis 24. ducatorum auri de camera: vt ſub vmbra talis taxæ cameralis immunitas annatarum ſine aliquarum conſequentia tribueretur.* Inde quoque apparet ratio, quare hæ annatæ

Quæ etiam ſeruitium commune vocantur.

ſeruitium commune vocentur, quia, vt ait TVSCHIVS *lit. A. concl. 328. n. 1. negotium in conſiſtorio examinatur, & ſit prouiſio, & ſic tam papa quam cardinales inſeruiunt & laborant, & ea propter medietas iſtius annatæ eſt papæ, alia medietas eſt cardinalium.*

§. XLVI.

Digitized by Google

§. XLVI. De annatarum *iuſtitia* pluribus diſſerere, vel ideo opus non eſt, quod hoc thema tot lucubrationibus ICtorum & theologorum iam ſubiectum ſatisque excuſſum fuerit. Quæ ex vitio *ſimoniæ* iis adſperguntur, inania ſunt & ex iis, quæ ſupra adducta ſunt, facile corruunt. Plenius eas defendunt Dn. a LVDEWIG *cit. diſſ. de annat. c. II.* PETVVS DE MARCA *de C. S. & I. lib. 17. c. 12.* FAGNANVS *ad c. 1. X. de Prælat. vic. ſuas.* quorum argumenta tamen indolem *annatarum* non ſatis euoluunt. Poſtquam vero in terris proteſtantium ius *papale & epiſcopale* ſuſpenſum eſt, ſimul quoque *annatæ* papæ ſunt denegatæ per *I. P. art. V. §. 19.* non tamen eo ipſo prorſus remiſſæ & extinctæ, ſed potius principibus proteſtantibus, vi iuris circa ſacra, reſeruatæ, quod plenius oſtendunt STRYK. *de iure papal. princ. euangel. c. IV. §. 8.* Dn. a LVDEWIG *cit. diſp. c. III.* & ego quoque euici in *obſeruat. ad* PETRVM DE MARCA *lib. VI. c. 12. obſ. 6.* Grauior autem difficultas in exacta determinatione ſupereſt, a quibus beneficiis in terris proteſtantium *annatæ* exigi poſſint, cum antea demonſtraui, papam a *canonicatibus* pluribus per Germaniam, ſub adducto colore, annatas haud exigere; quod etiam fatetur WAGNERECK. *cit. l. p. 512.* & cum ad *imitationem* iuris canonici praxis annatarum in terris proteſtantium recepta ſit, probabile eſt, de aliis beneficiis annatas ſolui aut exigi non poſſe, quam de quibus illas percepit curia Romana. Sed iuuat, hic potius ſuſpendere iudicium, quam temerariam formare deciſionem.

Iuſtitia annatarum.

Debentur etiam principibus proteſtantibus.

TIT. XII.

DE

SCRVTINIO IN ORDINE FACIENDO.

§. I.

EX eodem fundamento, quo epiſcopis ius ordinandi datum eſt, ad eosdem quoque ius *examinandi* pertinere debuit. Prouocat huc pontifex in *c. 34. X. de elect.* aſſerens: *Eſt regulariter ac generaliter obſeruatum, vt ad eum examinatio perſonæ pertineat, ad quem manus impoſitio ſpectat.* Reſpexerunt ſine dubio patres ad illud apoſtoli, quo TIMOTHEO in-

Epiſcopo examen ordinandorum competit; quod ſumme neceſſarium eſt.

Digitized by Google

iuniungit, *ne cito manum alicui imponat*, ne forſan alias peccatis alienis communicare cogatur, *1 Tim. V. 22.* ſed ante omnia conſideret, vtrum, qui gregi præficiendus, aptus & idoneus ſit, cui tale munus arduum imponatur. Hunc in finem quoque *confirmationes* epiſcoporum primitus introductæ ſunt, vt in vitam, mores & doctrinam confirmandorum inquirerent *c. 3. X. de elect. c. 44. X. eod.* Immo generaliter conſtitutum in *concilio Carthag. III. c. 22. nullus ordinetur clericus, niſi probatus fuerit, vel epiſcoporum examine vel populi teſtimonio, c. 2. D. 24.* cum melius ſit, paucos habere miniſtros, qui poſſint digne opus Dei exercere, quam multos inutiles, qui onus graue ordinatori adducunt. *c. 4. D. 23.* Adeo autem examen & ſcrutinium neceſſarium eſſe duxerunt patres, vt qui ſine eo ordinatus eſſet, ex clero abiiceretur, *c. 7. D. 24.* de quo ad *tit. de eo qui furtiue ordinem ſuſcepit* agendum. Conf. MARTENE *lib. I. de antiq. eccleſ. ritib. P. 2. p. 262. ſeqq.*

Epiſcopi plerumque hoc examen aliis demandarunt.

§. II. Vtut vero epiſcopi primitus hoc examen inſtituerint, paulo tamen in hoc remiſſiores facti ſunt, poſtquam aliis id officium hinc inde demandarunt. Iam tempore HIERONYMI ordinabantur clerici ad teſtimonium diaconi Romæ, quod tamen iſte minus probaſſe videtur. *Sed dicis,* ſcribit *epiſt. ad Euagr. quomodo Romæ ad teſtimonium diaconi presbyter ordinatur?* Huius ſcilicet erat inquirere in vitam & mores eorum, quos ordinandus epiſcopo ſiſtere debebat; ſed ita reuera epiſcopi diſceſſerunt a doctrina PAVLI, *§. anteced.* adducta. In concilio Nannetenſi *c. 11.* praxis hæc approbata eſt, *quando,* aiunt patres, *epiſcopus ordinationes facere diſponit, omnes, qui ad ſacrum miniſterium accedere volunt, feria quarta ante ipſam ordinationem euocandi ſunt ad ciuitatem, vna cum archipresbyteris, qui eos repræſentare debent: & tunc epiſcopus a latere ſuo eligere debet ſacerdotes & alios prudentes viros, gnaros diuinæ legis, & exercitatos in eccleſiaſticis ſanctionibus, qui ordinandorum vitam, genus, patriam, ætatem, inſtitutionem, locum, vbi educati ſunt, ſi ſint bene literati, ſi inſtructi in lege Domini, diligenter inueſtigent, ante omnia ſi fidem catholicam firmiter teneant, & verbis ſimplicibus aſſerere queant. Ipſi autem, quibus hoc committitur, cauere debent, ne aut fauoris gratia aut cuiuscunque muneris cupiditate illecti a vero deuient, & indignum & minus idoneum ad ſacros gradus ſuſcipiendos epiſcopi manibus applicent &c.* Ita tandem examina conſueta per epiſcoporum deſidiam ad archidiaconos aliosque translata ſunt, quorum fide illi, ordinandos eſſe dignos. credere debent.

§. III.

Digitized by Google

§. III. In terris proteſtantium examen *conſiſtorio* demandatum eſt, quod theologos, aſſeſſores huius ſacri iudicii, ad illud ipſum delegare ſolet, quamuis politici non omnino excludendi eſſent. In *ordin. eccleſ. Vinar. lib. II. c. 2.* dicitur: Daß die verordnete geſammte Conſiſtoriales und Theologi (welchen nach Gelegenheit der Umſtände in allen Fällen auch wohl einer aus denen Politicis Aſſeſſoribus beywohnen mag) ſolche Perſon zum Examine auf einen gewiſſen Tag vorbeſcheiden ſollen. Hi deputati deinceps profectus qualitatesque candidati conſiſtorio referunt, vt decernere poſſit, vtrum examinatus ſit reiiciendus, an vero ad vlteriora admittendus? Vbi conſiſtorium deficit, miniſterio examen a magiſtratu committi ſolet. Vnde liquet, ſi examinatores eum indignum, vel tanto officio imparem eſſe referunt, non ſimpliciter iis eſſe credendum, niſi etiam cauſas *inhabilitatis* adducant, de quibus examinatores ſoli ſtatuere nequeunt, ſed ad conſiſtorium potius referre debent, vt illud de iis decernat.

Quod in conſiſtorio in terris proteſtantium peragitur.

§. IV. Congruum ante omnia eſt, vt hoc examen eo tempore inſtituatur, quo res adhuc eſt integra, & candidati, ſi forſan idonei deprehendi fuerint, eo facilius repelli poſſint. Inde in Saxonia alibique *præliminare* aliquod *ſcrutinium* ſuperintendentibus, maxime in eccleſiis patronatis, commiſſum eſt, eum in finem inſtituendum, vt conſtet, vtrum ad concionem δοκιμαστικὴν admitti poſſit. Sic enim in Erörterungen der Landes-Gebrechen in *Conſiſtorial*-Sachen *de anno 1689.* quæ in *corpore iuris Saxon. P. I. p. 575.* reperitur, ſub *n. 5.* cautum eſt: Und wie dem Superintendenten nicht gebühret, wenn der Patronus eine oder mehr Perſonen, ſo zuvorn im Predigt-Amt geweſen, aufzuſtellen vorhabens iſt, ihm ſein Suchen, ohne ſonderbare erhebliche Urſachen zu verweigern, alſo können wir nicht geſchehen laſſen, daß ohne Unterſcheid månniglichen, fürnehmlich aber jungen ungeübten Scholaren die Cantzel geöffnet werde, derhalben der Collator vor allen Dingen eine ſolche Perſon, ſo vorhin in keinem Amt geweſen, zu dem Superintendenten, damit er deſſen Qualitäten erforſchen möge, zu ſchicken, und da er untüchtig befunden, auf andere, ſo beſſer qualificiret, zu dencken wiſſen wird.

Vtile eſt, vt præmittatur examen præliminare Superintendentum;

§. V. Cum vero plerumque patroni grauiter obniti ſoleant, ſi ſuperintendens ſuffragium ſuum condidato denegare velit, adhuc conſultius foret, ſi ſecundum conſilium BRVNNEMANNI *de iur. eccl. lib. I. c. 5. §. 23.* ſtudioſi aliquandiu conuerſatione alicuius fidelis & docti eccleſiæ paſtoris vti iuberentur, & poſtea examinarentur, eorum deinceps nomina inter candidatos,

Vel ſtudioſi ad eccleſias promouendi inſtruantur in praxi theologica.

datos, vt & eorum profectus, quomodo in examine ſteterint, & quid deſideratum fuerit, referrentur. Olim hoc ipſum in vſu fuiſſe, conſtat ex *conſilio Vaſenſi II.* quo *c.1.* hoc decretum factum: *Vt omnes presbyteri, qui ſunt in parochiis conſtituti, ſecundum conſuetudinem, quam per totam Italiam ſatis ſalubriter teneri cognouimus, iuniores lectores, quantoscunque ſine vxore habuerint, ſecum in domo, vbi ipſi habitare videntur, recipiant, & eos quomodo boni patres ſpiritualiter nutrientes, pſalmos parare, diuinis lectionibus inſiſtere, & in lege Domini erudire contendant, vt & ſibi dignos ſucceſſores prouideant, & a Domino præmia æterna recipiant.* Simile inſtitutum commendat SPENERVS *tom. vlt. conſil. theol. germ. P. I. c. 1. ſect. 40. p. 243.* ſcribens: Wie mich entſinne, deßwegen vor dieſem mit dem Herrn von Seckendorff unterſchiedlich conferiret zu haben, daß der Kirchen zu rathen, in ieglichem Fürſtenthum ein ſonderbar Collegium oder gleichſam Cloſter angerichtet werden ſolte, da alle davor gehaltene Candidati Theolgiæ eine gute Zeitlang unter der Aufſicht gottſeliger und erfahrner Männer leben müſten, um wie es mit ihrem innern ſtünde, aus längerm Umgang gründlich zu erkennen: Damit die Kirche rechte Diener des Neuen Teſtaments allezeit bekäme. Es iſt aber, addit vir beatus, ein Vorſchlag, deſſen Erfüllung nicht zu hoffen, und hingegen auch kein ander zulängliches Mittel abzuſehen. Ita rem ſeſe habere, vel exemplo eccleſiæ Anglicanæ ſub HENRICO VIII. conſtat. Reformatione enim ſuſcepta, monachi hinc inde ex monaſteriis eiiciebantur, adeoque monaſteria eorumque reditus aliis vſibus magis neceſſariis piisque applicari debebant; qua vero ratione id recte fieri poſſet, non vna eademque omnium ſententia erat. Archiepiſcopus CRAMERVS prouentus monaſteriorum *ſeminariis theologicis* impendendos eſſe cenſuit, hoc modo, vt in ſingulis eccleſiis cathedralibus ſufficientia bona conſtituerentur, vnde tam profeſſores theologiæ & linguarum ſalaria haberent; tum etiam copia ſtudioſorum inſignis ſuſtentari, & ita inſtrui poſſet in cognitione doctrinæ veræ, cultu diuino, ſtudiis & pietate, vt ex iis deinde deſumi poſſent, qui in ſingulis diœceſibus eccleſiis applicarentur. Vid. BVRNETVS *in hiſtor. reform. eccleſ. Anglic. lib. III. ad ann. 1540.* Sed conſilium hoc euentu caruit, variis ex cauſis, quas refert BVRNETVS, inter quas præcipua fuit, quod, qui pontifici adhuc adhærerent, præcauere ſtuderent, ne ita reformatio vlteriores faceret progreſſus.

quod conſilium commendat Spenerus;

ſed executio eius vix ſperari poteſt,

exemplo Crameri archiepiſcopi Anglicani idem inſtitutum tentantis.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. Præterea, quod ipſum principale examen concernit, euidens eſt, illud ſuſcipiendum eſſe ante *vocationem;* imo conſultius foret, vt ante *præſentationem* ſuſciperetur, cum qui præſentatus eſt, non poſſit ſine aliquo dedecore & ignominia repelli. Sed praxis hodierna fluit ex antiquiſſimis eccleſiæ inſtitutis. Qui enim vel ius vocandi vel præſentandi habebant, olim candidatum præſentabant epiſcopo, potiſſimum ad examen, vt, an dignus eſſet, cognoſceret ſtatueretque, ex quo *præſentationis* nomen ortum. Hodie magis præſentari videntur poſt electionem ad *confirmationem*, vbi non amplius res integra eſt. Emendatum hoc quodammodo eſt in *ordin. Magdeb. eccleſ. c. XV.* vbi §. *I.* hæc ratio præmittitur: Daß mancher nach abgelegter Prob-Predigt, der ſo fort die Vocation zum Pfarr-Amt erlanget, bey dem Examine darzu nicht tüchtig erfunden wird, ſondern abgewieſen werden muß, wodurch der Abgewieſene mit Schimpf die Vocation zurück geben muß. Proinde in §. *II.* conſtitutum eſt, daß wenn der Præſentatus die Prob-Predigt abgeleget, und ſo wohl der Patronus als die Eingepfarreten bey deſſen Lehr, Leben und Wandel nichts erhebliches zu erinnern haben, derjenige, dem das ius vocandi zuſtehet, ihn der Regierung und Conſiſtorio dieſes Hertzogthums zum examine vermittelſt eines Schreibens präſentiren, auch ſich zugleich darinnen anerbieten ſoll, ihme, wann er in dem examine zum Predigt-Amt tüchtig befunden würde, die Vocation in gewöhnlicher Form auszuſtellen, zu dem Ende denn der Patronus oder dem das ius vocandi zukommt, die Vocation zugleich mit nacher Halle an iemand ſchicken ſolle, der nach befundener Tüchtigkeit des examinati demſelben ſolche ausſtellet &c.

Ante vocationem ſuſcipiendum examen.

§. VII. Examen hoc regulariter ſubire debent omnes, qui eccleſiæ præficiendi ſunt, non tantum hi, qui eccleſiæ nulli hactenus præfuerunt, ſed etiam, qui per *tranſlationem* ab vna in aliam vocantur. In *modo* tamen quandam differentiam eſſe faciendam facile apparet. Qui per *tranſlationem* ad aliam eccleſiam vocantur, & quidem ex territorio extraneo, non tam rigoroſum examen ſubeunt, ac quidem illi, qui nouiter ad eccleſiam vocantur, præſertim ſi de eorum doctrina, moribus & eruditione aliunde ſatis conſtat. In *ordinat. eccleſ. Vinar. lib. II. c. 2.* hoc diſcrimen probe obſeruatum & prouiſum, da des Præſentati orthodoxia, Geſchicklichkeit, auch Herkommen und Leben unſern Conſiſtorialen ohne das zur Gnüge oder gründlich bekannt, ſo ſoll mit ihme nur von ein und andern ſtreitigen Articul unſerer Chriſtlichen Religion conferiret, und nach Gelegenheit ſolche Conferentz nicht allein auf die

Omnes regulariter examinandi ſunt.

Haupt-Articul der credendorum, ſondern auch auf die Neben-Puncten, ſo eigentlich darzu mit gehören, gerichtet werden. Alibi tamen examen hoc caſu plane negligitur, cum qui iam eccleſiæ certæ præfuerunt, præſumtionem idoneitatis pro ſe habeant, quia iam antea examinati fuerunt, niſi forte ex infimo ordine quis vocetur ad eccleſiæ magnæ præfecturam. *Vt enim*, ait BRVNNMANN, *de iur. eccleſ. lib. I. c. 5. §. 24. officia diuerſa, ita enim diuerſa requiruntur dona*, & ita quoad hæc merito de nouo inquirendum. Seruant hanc praxin eccleſiæ Saxonicæ electorales, teſte *ordin. eccleſ. tit.* wie der Kirchen-Diener vor den Conſiſtorialen ſeines Amts zu erinnern *in f.* vbi a diaconatu ad grauius officium ſacrum promouendi, de nouo ordinandi ſunt, vt conſtet; Ob und wohin er tüglich und zu verordnen ſeyn mochte, ob er in Predigen und Studiren gebeſſert. Qui vero nouiter ad eccleſiam vocantur, nec vlli hactenus præfuerunt eccleſiæ, hi rigoroſius examen ſubire tenentur. Vid. *ordin. Vinar. cit. l. n. 3.*

Inquiſitio de vita & moribus candidati

§. VIII. In ipſo examine præcipua cura examinantium in eo conſiſtere debet, vt de *vita & integritate morum* vocandi inquiſitionem inſtituant, prout dicitur in *c. 4. D. 23. Qui epiſcopus ordinandus eſt, antea examinetur, ſi natura ſit prudens, ſi docibilis, ſi moribus temperatus, ſi vita caſtus, ſi ſobrius, ſi ſemper ſuis negotiis cauens, ſi humilis, ſi affabilis, ſi miſericors, ſi literatus* &c. Et quidem hæc inquiſitio inſtituenda *ex officio*, quanquam nemo adſit, qui contra eum aliquid obiiciat. *c. 19. X de elect.* Imo quamuis alias quilibet præſumatur *bonus* & *idoneus:* hæc præſumtio tamen in hoc arduo negotio non attenditur, tum quia hæc generalis præſumtio non ſufficit, & nihil aliud inuoluit, quam quemlibet præſumtionem delicti excluſiuam pro ſe habere; tum etiam quia in candidato huiusmodi ſingulares qualitates adeſſe debent, quæ ineſſe non præſumuntur, ſed a vocando probari debent; PASSERINVS *de elect. canon. c. 35. n. 86. in f.* tum etiam denique, quia, vbi maior certitudo adeſſe debet, nudæ præſumtiones non ſufficiunt. Vnde etiam non ſufficit teſtimonium *negatiuum*, quo teſtes declarant, quod nihil mali vnquam de eo audiuerint, ſed *poſitiuum* eſſe debet, ex quo conſtat, qualitates requiſitas ei ineſſe, LEVRENIVS *in for. benefic. P. II. qu. 482. n. 5.* PASSERINVS *cit. l. n. 87.* quia illa teſtimonia nihil plus continent, quam illam communem præſumtionem, neminem præſumi malum, vnde tamen non naſcitur præſumtio bonitatis *intrinſecæ*, quæ hic potiſſimum deſideratur. Conf. STRYKIVS *de vita ante acta c. III. §. 23.*

ex officio

§. IX.

§. IX. Hunc in finem præſentatus vel electus *teſtimonia* vitæ ante actæ producere debet, quæ ab antiquis iam vſitata fuere temporibus, *c. 2, & 6. D. 23.* Hæc etiam in eccleſiis proteſtantium deſiderantur; prout ex ordinationibus eccleſiaſticis liquet, & praxis teſtatur. Immo *ordin. elect. Saxon. tit.* vom *examine* ita cauetur; Und weil an dem Leben und Wandel beſonders viel in Annehmung der Kirchen-Diener gelegen, glaubwürdige Teſtimonia und Kundſchaften ſeines Herkommens und Lebens, entweder von ſeinen Præceptoribus, oder von der Obrigkeit, darunter er gewohnet, oder von ſeinen Collegiis, bey welchen er im Kirchen-Amt gedienet, fürgebracht und dargeleget. Similiter in *ordin. conſiſt. March. tit 6.* iniungitur præſentando, daß er glaubwürdige Zeugniß und Teſtimonien der Univerſität oder ſonſt der Oerter, da er zuvor geweſen, ſeines Standes, vorigen Wandels, Weſens und Abzuges zu zeigen und aufzulegen ſchuldig ſeyn ſoll. Specialius hæc inquiſitio determinata eſt in *ordin. eccleſ. Vinar. lib. II. c. 2. n. 5.* und ſollen unſere geſammte Conſiſtoriales und Theologi anfänglich die perſonalia vor die Hand nehmen, und ihnen von denen examinantis Bericht erſtatten laſſen, von wannen ſie bürtig, wer ihre Eltern, wo ſie in die Schule gegangen, auf welcher Univerſität und wie lange ſie ſtudiret, ob ſie zuvor in Schul-Dienſten oder Privat-Pädagogien gelebet, wo, bey weme, und wie lange, ingleichen ob und wie ſie derſelben erlaſſen, wie denn keiner zum examine admittiret werden ſoll, er habe denn zuvor glaubwürdige teſtimonia und Kundſchaften ſeines Herkommens und Lebens entweder von ſeinen Præceptoribus oder ſeiner Obrigkeit, oder dem, bey welchem er in Dienſten geſtanden, fürbracht und dargeleget. In *ordin. Magdeb. eccleſ. c. XV. c. 4.* præterea requiritur, vt curriculum vitæ, latino ſermone deſcriptum, cum deſignatione ſuppellectilis librariæ exhibeant.

Teſtimonia vitæ ante actæ producenda.

§. X. Vbique vero deſiderantur teſtimonia fidem facientia, quorſum potiſſimum pertinent *publica* & *iudicialia.* *Extraiudicialia* tamen etiam admittunt per teſtes iniuratos, ita tamen comparatos, vt fidem operari queant; plenam enim probationem, quæ in lite iudiciali deſideratur, hic non eſſe neceſſariam volunt. PASSERINVS *cit. l. c. 33. n. 90. in f.* cum regulariter vita bene acta teſtimoniis ſcriptis iisque iniuratis probetur. ALCIATVS *de præſumt. reg. II. præſ. 8.* Videtur huc quoque collineaſſe Pontifex in *c. 43. de elect. in 6., verſ. ſane*, præcipiens, *vt ſuper his, quæ in tali negotio ex officio ſunt inquirenda, ſine ſtrepitu iudicii & figura inquiratur.*

Modo fidem faciant.

§. XI.

Digitized by Google

Quæ tamen tantum de morum honeſtate externa teſtantur;

§. XI. Negari tamen nequit, (I) hæc teſtimonia tantum probare vel fidem facere de *honeſtate externa*, quæ plane non exhaurit qualitates illas peculiares, quas ſcriptura ſacra in miniſtro eccleſiæ requirit. PAVLVS *1 Tim. IV, 12.* deſiderat in quouis eccleſiæ miniſtro, vt exemplum aliis præbeat *verbo, vita, amore, ſpiritu, fide & caſtitate*, quas qualitates ſpeciatim explicui in *iur. paroch. ſect. III. c. 1. §. 48.* De his vero teſtimonia hæc nullam facere poſſunt fidem idoneam, ſed potius neceſſe eſt, vt aliunde quoque innocentia morum eius cognita ſit. Hunc in finem conduceret, ſi iuxta *c. 2. concil. Meldenſis* nemo ordinaretur, niſi in ciuitate, & quidem illa, qua examen ſubire debet, ad minimum vno anno immoraretur, *vt de vita & conuerſatione atque doctrina illius certitudo poſſet agnoſci.* Repetit hunc canonem bina vice REGINO PRVMIENSIS *de diſcipl. eccleſ. lib. I. c. 389. & c. 442. edit. Baluz.* ſed in *Helmſtad. edit.* reperitur *c. 382. & 429.* Hac ratione enim publice conſtare poſſet de eius ratione viuendi integra, quæ quamuis etiam *hypocritica* eſſe poſſit, maiorem tamen ad minimum certitudinem operatur, quam teſtimonia extranea.

Immo emendicari ſolent,

§. XII. Præterea (II) teſtimonia talia ſæpe emendicantur, vt vix tuto iis ſolis fides haberi poſſit, quod præcauere voluit ſereniſſimus elector Saxoniæ in *ordin. eccleſ. tit.* vom *examine*, aiens: Zum vierten ſollen ſie auch nicht weniger fleißige Kundſchaft ſeines Lebens und Wandels haben, wie er ſich, da er zuvor in Dienſt, gehalten, welches nicht allewege aus denen bloſſen teſtimoniis zu nehmen, weil vielmahls auch den Unwürdigen gute Zeugniſſe gegeben werden, damit man ihrer mit fugen loß werden möge. Graue admodum de his teſtimoniis iudicium fert ESPENIVS *de iur. eccleſ. P. II. tit. 9. c. 4. n. 34.* præmittens, teſtimoniis hiſce parum fidei haberi poſſe, niſi hi, qui illa dare ſolent, eius ſint eruditionis, prudentiæ & pietatis, vt præſumtio adſit, quod nullis huiusmodi teſtimoniales ſint daturi, niſi iis, quos ſciunt qualitates neceſſarias

parumque probant,

habere. *Alias*, probe pergit, *quis neſcit, quam fragile ſæpe ſit argumentum, quod huiusmodi literis teſtimonialibus innititur. Quis enim auſit negare, plures hodie iuuentuti formandæ in collegiis academicis præeſſe, itemque parochos quam plurimos, qui aliam, eamque multo inferiorem ac viliorem, immo plane diuerſam de morum integritate vitæque ſanctitate, in ordinatis requiſita ideam habent ab illa, quam in ſacris canonibus & pontificali eccleſia expreſſit. Nonne plures videmus huiusmodi iuuentutis magiſtros, omnibus paſſim ad ſacros ordines literas teſtimoniales annuere, modo annorum trium aut quatuor ſtudium perfecerint, & ſaltim ab exterioribus grauioribusque crimini-*

minibus ſe continuerint: parum attendentes, num ea ſint vitæ morumque integritate, quæ miniſtrum eccleſiæ decent. Ex quo *n. 36.* concludit: *Hæc ſatis probant, quam leuiter procedant epiſcopi, quantoque periculo quaſi vltro ſe exponant, manus cito aliquibus imponendi & communicandi peccatis alienis, qui nulla præuia de ordinandis, eorumque ſuperioribus & præfectis* (a quibus literas teſtimoniales acceperunt) *inquiſitione omnes, quantum ad mores vitæque integritatem & caſtitatem, tanquam ſat probatos admittunt, qui qualecunque ſuorum ſuperiorum & præfectorum teſtimonium attulerunt, tametſi ſciant aut facile ſcire poſſint, quam hi faciles ſint in dandis huiusmodi teſtimoniis.* Non hi næui tantum in eccleſiis pontificiis occurrunt: eadem etiam in eccleſiis proteſtantibus luditur fabula, & vix remedium, quo malo huic occurratur, ſupereſt, cum plerique ſibi vel falſam vel ſuperficiariam ideam de *morum ſanctitate* faciant, & ſecundum hanc teſtimonia dare ſoleant. Ita literæ teſtimoniales plerumque ſunt inanes.

§. XIII. Quamuis vero examen *vitæ* & *morum* merito adeo rigoroſum eſſe debeat, vt hoc aliis præferendum ſit: plerumque tamen alterum de *doctrina* & *eruditione* maioris momenti eſſe iudicatur. Examinandus nimirum eſt de ſummis religionis noſtræ capitibus, quæ referuntur in *ordin. Saxon elect. tit.* vom *examine*, & cum ſtudium *linguarum* multum faciat ad intelligendam ſcripturam ſacram, vires eius quoque in his tentandæ ſunt, prout *Vinar. ord. eccleſ. lib. II. c. 2. n. 5.* aliæque iubent. Vlterius inquirendum, vtrum ſatis innutriti ſint *doctrina librorum ſymbolicorum*, an, ſcriptura S. neglecta, tantum ex *ſyſtematibus* reſpondere poſſint, adeoque vrgendi ſunt, vt reſponſiones ſuas dictis biblicis corroborent, eorumque ſenſum ſiſtant, vt conſtet, ob ſie auch ſelbſten ſolche Zeugniß in der Bibel geleſen, vt dicitur in *ordin. Magdeb. c. XV. §. 4. in f.* Huc quoque collineat *ordin. eccleſ. Saxon. elect. cit. l.* Sonderlich aber ſollen die examinatores, wenn ſie dem examinando eine Frage fürhalten, und er mit ja oder nein antwortet, alſobald Zeugniß der heiligen Schrift von ihm erfordern, ſich auch an der bloſſen Erzehlung derſelben nicht ſättigen laſſen, ſondern durch das, ſo vor und nach gehet, eigentlich erkundigen, ob ſie ſolche Zeugniß allein aus denen Schul-Büchlein gelernet, wie ſie durch andere ausgeſchrieben worden, oder auch in der Bibel nachgeſchlagen, und daſelbſten ſich des eigentlichen Verſtandes erholet haben.

Accedit deinceps examen de eruditione.

§. XIV. Imprimis autem in eis, quæ *officium paſtorale* & *praxin theologicam*, reſpiciunt, vires eius explorandæ ſunt, vt inquiratur, quomodo

Et de iis, quæ ad officium paſtorale ſpectant.

do in elencho agendum, erga pertinaces procedendum, tentatis ſuccurrendum, & obduratis obuiam eundum ſit, id quod commodiſſime fieri poteſt, ſi *caſus practici* & *conſcientiæ* eidem proponantur, & vtrum prudentiæ theologicæ regulis imbutus ſit, inueſtigetur. Cum enim conſtituantur miniſtri eccleſiæ, vt ſint diſpenſatores diuinorum myſteriorum *1. Cor. IV, 1.* merito quoque ſcire debent, quo pacto in domo Dei, quæ eſt eccleſia, ambulare, *1. Tim. III, 15.* & ædificationem eccleſiæ promouere debeant. Plurimum ad hanc *prudentiam theologicam* facit hiſtoria eccleſiaſtica, in qua tot fata eccleſiarum occurrunt, vt in ea veluti in ſpeculo, quæ agenda, quæque fugienda ſint, cernere queamus, iudice BVDDEO *in theolog. morali P. III. in Prolegom. §. 10.* vnde quoque actiones veterum imprimis chriſtianorum in examine haud eſſent prætermittendæ. Neque exiſtimandum eſt, prudentiam hanc tantum acquiri vſu & exercitatione, qua potius *perficitur*, cum etiam in academiis fundamenta eius tradantur & tradi debeant, in quo ceteris facile palmam præripuit BVDDEVS, doctrina pariter ac pietate præditus, *in prælaud. tract. P. IV.* adeo, vt, meo iudicio, inepti ſunt iudica[illegible] ad officia ſacra, qui hanc partem theologiæ principalem prorſus neglexerunt.

& ad prudentiam theologicam.

Deſiderata in examine a Spenero relata.

§. XV. Quæ præterea adhuc deſideranda ſint in his examinibus, exprimam verbis SPENERI *in conſ. theol. germ. vol. vlt. P. I. c. 1. ſect. 40. p. 243.* aientis: Dieſes afficiret mich am meiſten, wenn ich ſelbſt bekennen muß, daß das examen der Candidaten in der Theologie, die zu Dienſten befördert werden ſollen, nicht beſchaffen iſt, wie es billig ſeyn ſolte: ja, welches ich am meiſten beklage, daß nicht Mittel ſehe, damit ſo weit zu kommen können, daß dem Gewiſſen ein Gnügen geſchehe. Denn wo wir auch die examina aufs allerſchärffeſten einrichten, kan durch dieſelbe nicht mehr exploriret werden, als der Perſon Tüchtigkeit betreffend die theologiſche Wiſſenſchafft, und Geſchicklichkeit, das erkante andern wiederum vorzutragen. Ob aber alles ſolches auch in dem Hertzen, und der Menſch ein wahrhaftiger Tempel des H. Geiſtes ſey, von dem alſo zu hoffen, daß derſelbe ihn zu einem geſegneten Werckzeuge gebrauchen werde, läſſet ſich durch unſere examina nicht erforſchen.

Potius in vernacula eſſet examen inſtituendum.

§. XVI. Ex his de *officio examinantium* iudicandum. His addo, (1) conſultum eſſe, vt examina hæc in *vernacula*, non *latina* inſtituantur lingua. Quod paſſim diuerſa praxis obtineat, ſtylo curiæ Romanæ adſcribendum. Iam vero candidati explorantur, non vt conſtet, vtrum elegantia latini ſermonis cogitata mentis edere queant, ſed potius an inſtructi

Digitized by Google

inſtructi ſint donis, quibus alios rurſus inſtruere, adhortari & in viam ſalutis deducere queant, quod non latino ſermone ſed vernaculo faciendum. Probat hoc conſilium SPENERVS *vol. vlt. conſil. theol. Germ. P. III c. 6. art. 2. ſect. 31. p. 309.* vbi addit: Insgeſammt weiß ich nicht, was vor ein ius die Lateiniſche Sprache darzu habe, daß alle colloquia und examina müſten in derſelben verrichtet, oder die es nicht thun, vor Neulinge geachtet werden: Denn die Würde, welche die Römiſche Kirche derſelben zu dem Gottes-Dienſt gegeben, bewegt mich wenig. (II) Examen *caute* peragendum, ne ſuggerantur reſponſiones candidatis, ſed potius daß ſie in ihren Fragen mehr mit Worten auf daß Widerſpiel ſich vermercken laſſen, vt dicitur in *ordin. Saxon. elect. tit.* vom *examine §.* deßgleichen ſollen. (III) *Sincere* quoque agendum in examine, prout in *ordin. Magdeb. eccleſ. c. XV. §. 6.* cauetur, es ſollen die examinatores keinesweges mit denen examinandis ſich vereinbahren, was ſie ſollen befraget werden, ſondern aufrichtig ſoll mit denen examinibus umgegangen werden, wie es die examinatores vor dem Richter-Stuhl Chriſti getrauen zu verantworten. Idem iniungitur in *ordin. Saxon. elect. cit. l. §.* wir wollen auch. & *Vinarienſi cit. l. n. 8.* Hunc in finem (IV) neceſſe eſt, vt vniuerſum negotium protocollo inſeratur, prout etiam diſponit *ordin. Vinar. cit. l. n. 13.* his verbis: Schließlich ſollen bey denen examinibus richtige protocolla gehalten, und ordentlich verzeichnet werden, was jedesmahl tractiret worden, was die examinati geantwortet, und wie ſie ſonſten in der Lehre, Erudition und Geſchicklichkeit befunden worden.

caute. ſincere. protocollo inſerendum.

§. XVII. Examine peracto, iudicandum, an admittendus an vero repellendus ſit? Quodſi non ſatis inſtructus deprehendatur, neutiquam ſub hac cautione admitti poteſt, vt diligentiam & ſedulitatem in diſcendo promittat. Eccleſiis prouidendum eſt de præſenti probo & fideli eccleſiæ miniſtro, & cum aliorum copia habeatur, nulla excuſatio ſupereſt, quare inidoneus ſit promouendus. Conf. STRYKIVS *ad Brunnem. ius eccleſ. lib. I. c. 5. §. 23.* Reſpicit huc die Kirchen-Ordn. der Wild- und Rhein-Grafſchaften *de anno 1693. c. 2.* vbi hæc ratio adiicitur: Denn daß er dieſes erſt bey ſeinem Amt lernen ſolle, iſt mißlich, und nicht billig, daß unter ſolchem Vorwand, durch eine gefährliche Connivenz, einer Gemeine ein Unwiſſender aufgedrungen werde. Multo minus ergo probanda eſt promotio candidati ſub *clauſula commiſſoria*, vt niſi intra biennium ſufficientem eruditionem ſibi parauerit, remoueatur; quæ clauſula ſane hic turpiter adhibetur, quæ in negotiis ciui-

Non ſatis inſtructus potius repellendus, quam ſub ſpe emendationis admittendus.

ciuilibus ne quidem ſemper admittitur, vt in hypothecis conſpicuum eſt.

Examine peracto, adhortationes faciendæ.

§. XVIII. Ceterum ſi in examine ſatis probatus eſt, ad vlteriora progrediendum, quæ examini cohærent. Videlicet (I) in plurimis locis introductum eſt, (quod etiam antiquitus obſeruatum fuit, *c. 8. D. 65.* ibi: *vt ab illo monitis eccleſiaſticis inſtructus pleuius, quid obſeruare debeat, recognoſcat.*) vt præſes conſiſtorii, examine peracto, ſeriam adhortationem erga candidatum inſtituat de regimine eccleſiaſtico recte & probe gerendo, verbo Dei in ſpiritu & veritate tradendo, ad doctrinam in libris ſymbolicis præſcriptam ſe componendo, &c. quæ admonitionis capita plerumque in *ordinationibus eccleſ.* determinantur. vid. *ordin. eccleſ. Argentin. p. 834. ordin. elect. Saxon. eccleſ. tit.* wie ein Kirchen-Diener vor den Conſiſtorialen ſeines Amts halben zu erinnern.

Libris ſymbolicis & ordinationibus eccleſiaſticis ſubſcribere debent;

(II) *Libris ſymbolicis* & ordinationibus eccleſiaſticis in quibusdam locis *ſubſcribere* debent, quem in finem ante examen *ordinatio eccleſiaſtica* iis traditur, vel, vt eam ſedulo legant, iniungitur; quod prouiſum eſt in *ordin. eccleſ. Argent. p. 334.* Iam olim in concilio *Carthag. III. c. 1.* cautum fuit, *vt in ordinandis epiſcopis vel clericis prius ab ordinatoribus ſuis decreta conciliorum auribus eorum inculcentur, ne ſe aliquid contra ſtatuta concilii feciſſe pœniteat.* vid. *c. 7. D. 38.* Similiter conſecrandi olim ſynodis vniuerſalibus & decretalibus pontificum ſubſcribere debebant. *c. 4. D. 100.* Quomodo autem libris ſymbolicis ſubſcribi debeat, vtrum per particulam *quia*, an vero ſufficiat, ſi per particulam *quatenus* ſubſcribatur, variis argumentis vocatum eſt in litem. Mihi, vt dubia nota non repetam, valde placet prudens temperamentum SPENERI *vol. I. conſ. theol. p. 597.* quod hic repetere nimis longum foret.

Et iuramentum religionis præſtare.

§. XIX. Denique (III) *iuramentum religionis* a candidatis exigitur, cuius formula traditur in *ordin. eccleſ. Vinar. lib. II. c. 2. in f.* ex qua de ratione eius optime conſtare poteſt, vnde hic adducenda: Ihr ſollet geloben und ſchweren, daß dem Durchlauchtigſten ꝛc. ihr hold, getreu, gehorſam und gewärtig ſeyn, bey der reinen Lehre und chriſtlichen Bekäntniß dieſer Landen, wie dieſelbe in den Büchern der heiligen Apoſteln und Propheten gegründet, in der erſten ungeänderten Augſpurgiſchen Confeſſion begriffen, auch in dem chriſtlichen Concordien-Buch repetiret und wiederholet iſt, beſtändig ohne einigen Falſch verbleiben und verharren, dawider nichts heimliches oder öffentliches practiciren, auch wo ihr vermercket, daß andere ſolches thun wolten, daſſelbe nicht verhalten, ſondern ohne Scheu bald offenbaren. Wo auch Gott ver-

Digitized by Google

verhengen möchte, das er doch gnädig abwenden wolle, daß ihr euch ſelbſten durch Menſchen Witz und Wahn von ſolcher reinen Lehre und Erkäntniß GOttes entweder zu den Papiſten, Calviniſten oder andern obbemeldter reiner Confeſſion widriger Secten abwenden würdet, dem obern Conſiſtorio ungeſcheuet anmelden, und darauf fernerer Verordnung erwarten.

§. XX. Hac formula candidati & *homagium* præſtant, & *profeſſionem fidei* edunt. Equidem *iuramenta fidelitatis* olim non ſemper a clericis exacta, paſſim tamen in vſum traducta, & per plura ſecula continuata ſunt, quorum fata refert THOMASSINVS *de vet. & noua eccleſ. diſcipl. P. II. lib. 2. c. 47. ſeqq.* Sed *iuramenta religionis*, vtut olim haud incognita, a *clericis* tamen in *ordinatione* haud fuere exacta, quin potius hi illa exigebant a *laicis*, quod metuerent, ne illi deflecterent ab orthodoxia, qualis ſuſpicio haud cadebat in clericos ex præſumtione illorum temporum. Qui ad publicum officium *defenſorum* adſumebantur, illud iuramentum præſtare debebant iuxta ANASTASII conſtitutionem in *l. 19. C. de epiſc. audient.* Neque adeo mirandum, ANASTASIVM hanc legem promulgaſſe, cum antequam imperiali purpura veſtiretur, EVPHEMIVS Conſtantinopolitanus epiſcopus idem iuramentum ab eo exegerit. Nam EVAGRIVS *lib. III. hiſt. eccleſ. c. 32.* teſtatur, *quod* EVPHEMIVS *regiæ vrbis epiſcopus conſenſum ſuum accommodare renuerit, priusquam* ANASTASIVS *cautionem propria manu ſcriptam & iureiurando firmatam ipſi dediſſet, qua pollicebatur, fidem ſe illibatam ſeruaturum*, h. e. vt explicatius loquitur THEODORVS LECTOR *lib. II. ſe pro definitione fidei amplecti ea, quæ in Chalcedonenſi ſynodo decreta fuerant.* De huius enim decretis ingentes lites erant, *vt totius orbis eccleſiæ in factiones varias diuiſæ eſſent*, vt ait EVAGRIVS *lib. III. c. 30.* Pro conſeruanda itaque integritate decretorum Chalcedonenſium, quibus EVPHEMIVS addictus erat, iurare ANASTASIVM coegit in verba huius concilii, immo ſine dubio quoque ei autor fuit, vt legem allegatam ferret. Hunc morem poſtmodum patriarchæ ſtrenue continuarunt, vt imperatores paulo ante ſuſceptum imperium fide iurata promitterent de formulis fidei, in his vel illis conciliis conſarcinatis, ſeruandis. Hæ potiſſimum originem hiſce iuramentis dederunt. Prædominans enim clerus timebat, ne a *formulis* iis, quas defendebat, ad alias laici tranſirent.

Vt & fidelitatis. Iuramenta religionis olim incognita; Poſtea exacta a laicis.

§. XXI. Hoc modo a laicis tantum *iuramentum religionis* exigebatur, minime a clericis, quippe quibus omne iuramentum interdictum erat. MARCIANVS imperator in *l. 25. §. 1. C. de epiſc. & cler.*

Clericis olim iuramenta interdicta.

adhuc ſuo tempore hunc morem refert, aiens: *eccleſiaſticis regulis & canone a beatiſſimis epiſcopis antiquitus inſtituto clerici iurare prohibentur*, quem textum PHOTIVS *in nomocanone tit. IX. p. 993. in biblioth. iur. Canon. antiq.* IVSTELLI relato, reperit. Prouocat pontifex in *c. 1. X. de iurament. calumn.* ad eundem textum, ſed infelicem egit interpretem. Ait enim (1) conſtitutionem illam a MARCO AVGVSTO *Cpolitano præfecto prætorio* promulgatam, & (2) ad clericos Conſtantinopolitanos reſtrictam fuiſſe, non vero ad alios, quod vtrumque falſum eſt. Nam lata eſt conſtitutio prædicta a MARCIANO imperatore & ratio adducta in genere de *clericis* loquitur, neque ſingulare Conſtantinopolitano clero tribuit priuilegium. Prouocat præterea pontifex ibidem ad HENRICI II. imperatoris conſtitutionem, quæ *lib. I. LL. Longob. tit XLVII. leg. 11.* reperitur, qua dubium antea motum ita decidit: *vt ergo hæc dubietas omnibus penitus auferatur, illam diui Marci* (legendum Marciani) *conſtitutionem ita interpretari debere decernimus, vt ad omnium eccleſiarum clericos generaliter pertinere iudicetur. Nam cum diuus Iuſtinianus iure decreuerit, vt canones patrum vim legum habere oporteat, & in nonnullis patrum canonibus reperiatur, vt clerici iurare non audeant, dignum eſt, vt totus clericalis ordo a præſtando iureiurando immunis eſſe procul dubio cenſeatur.* Conſeruata adhuc erat in clericis antiqua diſciplina, ſecundum quam olim chriſtiani nullo modo iurabant, quemadmodum etiam philoſophi gentiles hanc prærogatiuam habebant, vt ſimplex eorum aſſertio loco iuramenti eſſet, prout patet ex iis, quæ adfert GONZALEZ ad *c. fin. X. de iuram. cal. n. 7.* Cum ergo nullo iurarent modo, *iuramentum religionis* quoque, vbi ordinabantur, ab iis haud exactum eſt. Equidem in *c. 1. C. 2. qu. 5.* ex CORNELII epiſtola ſequentia adducuntur verba: *Sacramentum hactenus a ſummis ſacerdotibus vel Dei miniſtris exigi;* NISI PRO FIDE RECTA, *minime cognouimus nec ſponte eos iuraſſe reperimus.* Sed *impoſtoris*, non CORNELII, hæc verba eſſe, conclamatum eſt, BLONDELLO teſte in *Pſeudo Iſidoro p. 313.* quid quod impoſtor, ſui immemor, in fine *epiſt.* ſcribat: *Nos autem ſacramentum epiſcopis neſcimus oblatum, nec vnquam fieri debet.*

Epiſcopi electi tantum dabant profesſionem fidei iniuratam.

§. XXII. Sicuti ergo in aliis, ita quoque hic ſimplici eorum aſſertioni ſtabant. Epiſcopi electi edebant *profeſſionem fidei* ſcripto, eamque eminentioribus transmittebant epiſcopis, quo ſcirent, cum quibus communicare deberent. Ceteri clerici ante ordinationem ſolebant profesſionem fidei ſcripto edere epiſcopo, prout patet ex *concil. Tolet. XI. c. 10.* anno 675. celebrato, vti patres conſtituerunt, *vt vnusquisque qui ad eccle-*

eccleſiaſticos gradus eſt aſcenſurus, non ante honoris conſecrationem accipiat, quam placiti ſui annotatione promittat, vt fidem catholicam ſincera cordis deuotione cuſtodiens iuſte & pie viuere debeat &c. vid. *c. 6. D. 23.* Adhuc ſeculo IX. iuramenta a clericis ordinandis non fuiſſe *vbique* exacta, patet ex *concilio Cabilonenſi II.* anno 813. celebrato, vbi *c. 13.* ſtatutum: *Dictum eſt interea de quibusdam fratribus, quod eos, quos ordinaturi ſunt, iurare cogant, quod digni ſint, & contra canones* (in quibus fides formularia continetur) *non ſint facturi & obedientes ſint epiſcopo, qui eos ordinat, & eccleſiæ, in qua ordinantur, quod iuramentum, quia periculoſum eſt, omnes vna inhibendum ſtatuimus.* Faciebant hoc tempore profeſſionem *fidei* & *obedientiæ*, ſed ſine *iuramento*, vtpote quod nimis *periculoſum* videbatur, ne dicam, hoc ipſum priſcæ diſciplinæ repugnaſſe. conf. PETRVS DE MARCA *de C. S. & I. lib. VI. c. 3. §. 13.*

§. XXIII. Conſuetudo ipſa, qua tandem hoc iuramentum inualuit, tracta eſt ex aulæ Romanæ moribus, & quidem a tempore GREGORII II. qui ſeculo VIII. floruit. Hic enim epiſcopos & archiepiſcopos, qui ad ſuam pertinebant conſecrationem, iurare coegit, tum de *fide* integra ſeruanda, tum de *obedientia* aulæ Romanæ præſtanda, prout ex formula, quam BONIFACIVS, Germanorum ille apoſtolus, anno 723. præſtitit, conſtat apud BARONIVM *ad cit. ann. num. 4.* Iurato enim promiſit *beato Petro & vicario eius, vt & ſucceſſoribus per patrem & filium & ſpiritum S. trinitatem inſeparabilem, ſe omnem fidem & puritatem ſanctæ fidei catholicæ exhibere, & in vnitate eiusdem fidei, Deo operante, perſiſtere, in qua omnis chriſtianorum ſalus eſſe ſine dubio comprobatur.* In ſequentibus formulæ verbis *obedientiam* & *fidelitatem* promittit, quæ occaſione notari meretur, primario iuramentum hoc inuentum fuiſſe, non ad *puritatem fidei conſeruandam*, ſed vt arctius conſtringerentur, archiepiſcopi & epiſcopi, & ſedi Romanæ prorſus ſubiicerentur. Vnde etiam eſt, quod in formulis huiusmodi tantum obiter conſeruandæ puritatis fidei mentio iniiciatur, ampliſſimis autem verbis *fidelitas & obedientia* promittatur. Acceſſit præterea iuramentum, quod archiepiſcopi, *pallium* petentes, præſtare coacti fuerunt, quod itidem non leues animorum motus peperit: vrgebant enim epiſcopi, id nouum & inſolitum eſſe, nec a canonibus conſtitutum, præterea iuramenta ſalua conſcientia præſtari non poſſe. Hæc quidem argumenta reſoluit pontifex in *c. 4. X. de elect.* ſed ita, vt magis ſophiſtam agat, quam ſincerum interpretem. Poſtquam vlterius omnes prouiſiones Romam tractæ ſunt, tandem omnibus epiſcopis huiusmodi iuramenta præſtandi, neceſſitas impoſita eſt, præſertim cum poſt *concordata*

Demum ſeculo VIII. ex moribus aulæ Romanæ iuramentum religionis ab epiſcopis exactum.

primario obedientiæ ſtabiliendæ gratia.

maxime poſt quam prouiſiones de prælaturis Romam tractæ ſunt,

con-

Digitized by Google

confirmationes papa ſibi referuauerit. Morem aulæ Romanæ ſecuti ſunt *metropolitani*, eo imprimis tempore, quo confirmatio ſuffraganeorum adhuc eis debebatur, vti conſtat ex *c. 13. X. de maior. & obed.* & horum exemplo tandem epiſcopi a clero ſibi ſubiecto idem iuramentum exegerunt, quo profeſſionem *fidei* & *obedientiæ* faciebant. Formula huius iuramenti occurrit in *c. 4. de iurei.* quæ GREGORIO VII. adſcribitur, & deſumta videtur ex formula a GREGORIO II. præſcripta, cuius contenta antea retuli. Pauca in hac formula GREGORII VII. occurrunt, quæ ad *profeſſionem fidei* ſpectant, niſi quod electus promittere debeat, quod *papatum Rom. eccleſiæ & regulas ſanctorum patrum adiutor eſſe velit ad defendendum & retinendum*, vti formula indicat. Ita ſenſim occaſione *iuramenti fidelitatis* & *ſubiectionis* inualuere iuramenta *religionis* a clericis præſtanda, & ad ſtabiliendam hierarchiam adhibita fuiſſe videntur.

Occaſione diſſidiorum inter pontificios & proteſtantes iuramenta religionis roborata ſunt,

§. XXIV. Diſſidio poſtmodum inter pontificios & proteſtantes coorto, *iuramenta religionis* tam apud illos, quam hos inſignia acceperunt incrementa. In *concilio Tridentino* compoſita erat formula, vt in eius verba omnes iurarent, quam refert PAVLVS SARPIVS *in hiſtor. concil. Trid. lib. VIII. p. m. 1260. edit. Lipſ.* ſed res exitu caruit. Hoc vnicum tantum *ſeſſ. XXIV. de reformat. c. 12.* conſtitutum fuit, *prouiſos de beneficiis quibuscunque curam animarum habentibus, teneri a die adeptæ poſſeſſionis vel minus intra duos menſes in manibus epiſcopi, vel, eo impedito, coram generali eius vicario ſeu officiali orthodoxæ ſuæ fidei publicam facere profeſſionem, & in Romanæ eccleſiæ obedientia ſe permanſuros, ſpondere & iurare.* Similiter poſtquam inter proteſtantes variæ formulæ & confeſſiones compoſitæ ſunt, & præterea aduerſariorum odia, inſidiæ & opprimendi ſtudia creuerunt, cogitatum variis de mediis fuit, quibus reſtaurata lux euangelii, cum publico & libero eiusdem exercitio, illibata conſeruaretur & machinationes aduerſariorum frangerentur. Eum in finem ſæpius conuentus ſtatuum, Auguſt. Confeſſ. addictorum, inſtituti, inter quos meo quidem ſcopo inſeruit ille, qui *anno 1538. menſ. April.* Brunſuigæ habitus eſt. Nam inter alia hoc decretum quoque vnanimi conſenſu compoſitum eſt: *Cum cauſa religionis variis artibus oppugnetur variæque rationes & practicæ ad hanc in ducatibus & ditionibus noſtris euertendam & delendam quærantur, & imprimis mutatis perſonis in magiſtratu multa mutari ſoleant: decretum & ſtatutum eſt a nobis electore Saxoniæ & reliquis principibus & comitibus, in hoc conuentu præſentibus, quod nos tempore vitæ & regiminis noſtri omni ſtudio eam cogitationem & curam ſuſcipere veli-*

etiam inter proteſtantes.

Digitized by Google

velimus, vt noſtri heredes & eorum tutores, ſi forte pupillos liberos poſt mortem relicturi ſimus, ſinceram euangelii doctrinam retineant, eamque libere & accurate, perinde vt, Dei beneficio, nunc temporis ipſi facimus, publice doceri, conſeruari & defendi curent, quod velimus noſtros heredes & fratres adultos & itidem præfectos, vaſallos & ciuitates ac ſubditos obligare & adſtringere, vt poſt mortem noſtram ipſi quoque in hac ſacra euangelii & ſemel recepta & agnita veritate perſeuerent, eamque pro ſua virili fideliter promoueant, nec vllo modo huic aduerſentur. Quod decretum abſentium principum & ciuitatum legati receperunt, ad ſuos principes & ſuperiores magiſtratus diligenter referendum, & ea ratione primo quoque tempore pro conſeruatione doctrinæ euangelicæ ineatur, præſertim in vrbibus, in quibus quotannis magiſtratus mutantur; quæ perſonarum mutatio, quemadmodum dictum eſt plura interdum ſecum trahit, vt in iis aduitanda varia incommoda vbique locorum talis ordinatio & prouiſio fiat, vt poſthac nemo in ſenatum eligatur, niſi qui ſinceræ euangelii doctrinæ faueat, ac deditus ſit, eoque modo Dei gloria ornetur, nec ex mutatione magiſtratuum etiam mutatio in vera & ſincera religione oriatur. Ex hoc decreto probabiliter colligit SECKENDORFFIVS *in hiſtor. Luther. lib. III. §. 64. n. 5.* ortum eſſe morem in multis locis Germaniæ, vt miniſtri principum iuramento adſtringerentur, quod in religione euangelica conſtanter perſeuerare, aut ſi forte quacunque de cauſa ab illa diſcedere & ad cœtus diſſentientes tranſire velint, id heris ſuis indicare deberent & expectare, quid de iis pro re nata ſint ſtatuturi. Et cum poſtea *formula concordiæ* condita eſſet, eadem via, qua hæc in praxin deduceretur, adhibita, atque miniſtris eccleſiæ paſſim iniunctum eſt, vt ſe ad illam aliasque formulas mediante iuramento adſtringerent, quæ praxis ad noſtra vsque tempora, ceſſantibus licet iam rationibus, continuata eſt.

§. XXV. Quantis animorum motibus, noſtra præſertim ætate, de *iuſtitia huius iuramenti* concertatum ſit, publica ſcripta docent. Conclamatum enim eſt, iuramentum exigi non debere, niſi *neceſſitas* hoc poſtulet, & illud etiam idoneum medium ſit, finem, propter quem adhibetur, obtinendi. *Neceſſarium* illud hodie non eſſe vel inde conſtat, quod ſimplex *profeſſio fidei*, vti olim fiebat, ſufficiat, & quod miniſtri eccleſiæ ſciant, ſe ea conditione adſumi, vt tantum doctrinam, ſymbolicis libris conformem, auditoribus ſuis proponant: alioquin officium ſuum deponant. Ad hoc tantummodo obligantur, qui eccleſiis præficiuntur, ad quod obtinendum vel *ſimplex promiſſio*, manu ſtipulata facta, ſufficit. Neque enim, ſi vel maxime iuramentum præſtiterint, impediuntur, quo minus

Iniquitas huius iuramenti eruitur.

minus ab his confeſſionibus recedere queant, ſi modo id ipſum conſiſtorio indicent, quod etiam facere poſſunt & debent, ſi nullum iuramentum præſtitum eſt. Præterea ipſum medium videtur eſſe *idoneum*, cum, qui poſtea de confeſſione noſtra dubitare, eamque errorum arguere incœpit, nullo modo per iuramentum præſtitum a propoſito ſuo auocari poterit. Exiſtimabit enim, iuramentum præſtitum eſſe inique præſtitum, nec debere eſſe vinculum iniquitatis, poſtquam iudicat, ſe ſalua conſcientia in confeſſione hac ſubſiſtere non poſſe. Neque aliter iudicare poteſt, poſtquam perſuaſiſſimum habet, ſe hactenus in erroribus verſatum, iam autem ad lucem veritatis reuocatum fuiſſe, cum nemo *ſcienter* erret, ſed errores in claſſem *veritatis* coniiciat.

Rationibus dubitandi aduerſariorum reſpondetur.

§. XXVI. Nihilominus defenſores plures hoc iuramentum habet, quibus etiam Autor diſputationis *de iuſtitia iuramenti religionis*, M. Sept. MDCCXII. Lipſiæ habitæ annumerandus. Ait (1) *magiſtratum* habere ius exigendi hoc iuramentum, (2) iurari de re *licita*, de puritate religionis, (3) iurari per *inuocationem* diuini nominis, quæ a quolibet chriſtiano ſedulo exerceri debeat, (4) tendere illud ad *gloriam* Dei, (5) *curam religionis* magiſtratui eſſe demandatam, (6) *vſum* eius multiplicem eſſe, imprimis, vt doctrinæ hæreticorum obex ponatur, & orthodoxi ab heterodoxis diſtinguantur, (7) habere hoc iuramentum ſuos *tres comites*, (8) iuſiurandum eſſe ſpeciem *cultus diuini* & ita commendandum, vti *p. 11.* intrepide aſſerit. Hæc ſunt argumenta, quibus Autor *diſputationis cit.* iuramentum hoc defendere conatus eſt. Optaſſem vero, vt ſolidiora attuliſſet, quia metuendum eſt, ne ſub hoc aduocato *iuramentum religionis* cauſa cadat. Primo præmitto, erroneum de natura iuramentorum conceptum Autorem habere, quod *argumentum III. & VIII.* indicat, qui error tamen hoc loco excuti nequit. Impii fuiſſent chriſtiani primitiuæ eccleſiæ, qui ab vſu omni iuramentorum abſtinuerunt, ſi *cultus diuini* ſpeciem continuiſſet. Deinde in genere præmoneo, argumenta adducta non euincere *neceſſitatem*, nec quod *idoneum medium*, finem obtinendi, dici poſſit, quæ duo fulcra tamen primaria ſunt, quibus iuramenti licentia nititur, alioquin potius ex doctrina Chriſti ab eo abſtinendum. Hoc poſito, reliqua argumenta corrunt. Neque enim (1) magiſtratus aliter ius habet illud exigendi, quam ſi duo prædicta requiſita adſunt; (2) neque, his ceſſantibus de re licita *licito modo* iuratur, (3) neque hoc modo tendit ad veram Dei gloriam, ſed ad nominis diuini profanationem, neque (4) cura religionis magiſtratui demandata, in defectu duorum illorum requiſitorum, hoc commendat, neque

(5) ſine

Digitized by Google

(5) ſine eis vſus verus oſtendi poteſt, ſicuti quoque (6) erroneum eſt, quod ita tres comites habeat. Sed forſan alia occaſione, & in primis *ad tit. de iureiur.* de hoc iuramento vberius agendi dabitur occaſio, cum multa ex *natura iuramentorum* ſint ſupponenda, quæ ad *cit. titulum* demum explicari debent.

TIT. XIII.

DE
ORDINATIS AB EPISCOPO,
QVI RENVNCIAVIT EPISCOPATVI.

§. I.

PErgendum ad *tertium membrum*, in *ordinatione* obſeruandum, cuinam ſcilicet *ius ordinandi* competat. Conſtans eſt pontificiorum ſententia, ſolos epiſcopos *iure diuino* habere poteſtatem ordinandi, quod hi in locum *apoſtolorum* ſucceſſerint, qui olim tantum exercuerunt hanc poteſtatem. MARCVS ANTON. DE DOMINIS *lib. II. de republ. eccleſ. c. 2. §. 51. ſqq.* PETAVIVS *de poteſtate conſecrandi ſacerdotibus a Deo conceſſa.* MARTENE *de ant. eccleſ. rit. lib. I. P. II. p. 288. ſqq.* Præterea conſtans praxis tot ſeculorum oſtendit, epiſcopos olim *ius ordinandi* ſolitarie exercuiſſe, ex quo pontificii inferre ſolent, non eſſe eccleſiam veram, vbi deficiunt epiſcopi, cum ita legitime conſtituti presbyteri & miniſtri eccleſiæ adeſſe nequeant.

Epiſcopis iure diuino ordinandi ius tribuitur;

§. II. Sicuti vero hæc aſſertio ſupponit, ipſam *ordinationem* iuris diuini eſſe, quod ad *tit. XI.* examinaui & refutaui; ita hæc hypotheſis *de iure epiſcoporum ordinandi miniſtros eccleſiæ* aperto errore inuoluitur. Solidioribus ſubnixa eſt fundamentis proteſtantium ſententia, *ſolo iure humano* epiſcopis hoc ius commiſſum eſſe ab eccleſia. Ipſi epiſcopi olim non differebant a ceteris presbyteris *iure & poteſtate*, niſi quam ab eccleſia vel conſuetudine acceperant, & itidem in defectu eorum presbyteris *ius ordinandi* haud denegatum eſt, quippe qui *vices etiam abſentis epiſcopi implebant*, teſte SOCRATE *lib. I. hiſt. eccl. c. 8.* Nec de *iure ordinandi* ſeu *manus imponendi* eo minus dubitandum, cum, præſente epiſcopo, ab hoc actu non excluderentur, ſed ſimul ad eum concurrerent.

Quod recte proteſtantes negant:

Cum olim etiam presbyteri ordinarent

 In

In *ſynodo Carthaginenſi IV. anno 368.* congregata, *can 3.* patres Africani de *ordinatione presbyteri* ita cenſuere: *Presbyter cum ordinatur, epiſcopo eum benedicente, & manum ſuper caput eius tenente, etiam omnes presbyteri, qui præſentes ſunt, manus ſuas, iuxta manum epiſcopi ſuper caput eius teneant.* Ad *diaconi* ordinationem non concurrebant presbyteri, vti ſtatim in *can. ſq. IV.* ſubiungitur: *Diaconus cum ordinatur, ſolus epiſcopus, qui eum benedicit, manum ſuper caput eius ponat, quia non ad* SACERDOTIVM, *ſed ad* MINISTERIVM *conſecratur.* Scilicet quia diaconorum *dignitas eccleſiaſtica* haud conferenda erat cum presbyterorum honore, in *ſacerdotio* ipſo conſiſtente, eorum quoque ordinatio eodem haud indigebat apparatu, & ita presbyteri excludebantur, non ob deficientem poteſtatem, ſed ad conſeruandam *ſacerdotii* dignitatem, ne eodem modo ordinarentur *ſacerdotes* & *miniſtri.*

Et quidem vna cum epiſcopo.

§. III. Quicquid ergo presbyteri vna cum epiſcopo expediebant, ad hoc ſoli ius habebant, abſente vel mortuo epiſcopo, cuius vicem implebant, vt SOCRATES *loc. cit.* ait. Sicuti enim epiſcopus in eccleſiaſticis negotiis peragendis *auctoritatem* habebat, directricem ſcilicet, teſtibus TERTVLLIANO *de baptiſmo c. 17.* & CYPRIANO *epiſt. 30. edit. Londin. p. 59. ab init.* ita illa ipſa *auctoritas* penes presbyterium erat ſede vacante quamuis eandem DODWELLVS *diſſ. IX. ad Cyprianum* valde reſtringat, vt modo cauſæ ſuæ faueat, cui tamen ipſe SOCRATES contradicit. Veſtigia moris huius antiquiſſimi occurrunt in *c. 4. C. 1. c. 1.* vbi LEONIS epiſtola refertur, quia ita ſcribit; *Si qui clerici ab iſtis pſeudo epiſcopis in eis eccleſiis ordinati ſunt, quæ ad proprios epiſcopos pertinebant, & ordinatio eorum* CVM CONSENSV ET IVDICIO PRAESIDENTIVM *facta eſt, poteſt rata haberi, ita vt in ipſis eccleſiis perſeuerent. Conſenſus & iudicium præſidentium* innuit ipſum *presbyterium*, ſeu huius *conſenſum*, qui concurrebat ad ordinationem. Grauius argumentum colligi poteſt ex *epiſt. 85.* HIERONYMI *ad Euagrium*, vbi morem antiquum eccleſiæ Alexandrinæ his refert verbis: *Nam & Alexandriæ a Marco euangeliſta vſque ad Heraclam & Dionyſium epiſcopos, presbyteri ſemper vnum ex ſe electum in excelſiori gradu collatum epiſcopum nominabant, quomodo ſi exercitus imperatorem faciat,* &c. Vniuerſa conſtitutio epiſcopi hic adſcribitur presbyterio, quæ manuum impoſitionem quoque continebat, & in genere *ordinationis* nomine eo tempore veniebat. Præterea id quoque ex hoc loco liquet, omnem *auctoritatem*, quam epiſcopus habebat, ei a presbyterio & eccleſia per conſtitutionem & ita iure *humano* eſſe conceſſam. Plura argumenta ſuppeditat BLONDELLVS *de epiſcop. & presbyt. ſect. III. p. 309. ſqq.*

§. IV.

Digitized by Google

§. IV. Quod autem præcipuæ partes epiſcopis tributæ fuerint in ordinationibus, *primatui* vnice adſcribendum. Hi enim *primam* in conſeſſu presbyterorum *ſedem* tenebant, ceteroquin presbyteris æquales, & *presbyterorum* nomine venientes. Hæc πρωτοκαθεδρία adiunctam habebat *auctoritatem eminentiorem*, ex ratione omnium collegiorum, vi cuius *directio* ſuprema omnium negotiorum eccleſiaſticorum ei data erat, concurrente tamen vniuerſo collegio. Inde presbyteri ſinguli *ſine auctoritate epiſcopi* ne quidem *ius dandi baptiſmum* exercebant, teſte TERTVLLIANO *de baptism. c. XVII.* Immo in genere in *concil. Carthagin. II. c. 9.* conſtitutum eſt: *quisquis presbyter, inconſulto epiſcopo, agenda in quolibet loco voluerit celebrare, ipſe honori ſuo contrarius exiſtit.* conf. SCHELSTRATE *in eccleſ. Afric. diſſ. III. c. 4. p. 153* Ex eodem fundamento primas quoque partes ferebant in *ordinatione*, tanquam negotio proprie eccleſiaſtico, quod primario a directore collegii, in quod presbyter adoptandus erat, dirigendum erat, concurrentibus reliquis presbyteris. Collineat huc FIRMILIANVS *apud Cyprian. epiſt. 75. edit Brem. p. 221.* vbi ita: *Sed & ceteri quique hæretici, ſi ſe ab eccleſia Dei ſciderint, nihil habere poteſtatis aut gratiæ poſſunt, quando omnis poteſtas & gratia in eccleſia conſtituta ſit, vbi præſident maiores natu, qui & baptizandi & manum imponendi & ordinandi poſſident poteſtatem.* CYPRIANVS his verbis *maioribus natu* tribuit poteſtatem *manum imponendi* & *ordinandi*, qui iuxta RIGALTIVM *in not. ad cit. l.* non alii ſunt quam *ſeniores & vere* πρεσβύτεροι: ſicuti enim ex *auctoritate epiſcopi* hi ipſi *baptizabant*, ita quoque *ordinabant* & *manum imponebant*, quamuis, præſente epiſcopo, hæc iura raro exercerent, qvi ipſemet in plurimis locis fere omnia expediebat. Teſtis eſt PALLADIVS *in hiſtor. Lauſiaca c. 6.*, *ſunt autem*, inquit, *octo presbyteri, qui præſunt huic eccleſiæ, in qua quamdiu viuit primus presbyter huius eccleſiæ, nullus alius offert, nec iudicat, nec habet ſermonem, ſed tacite ſolum cum eo ſedent.*

Epiſcopis ordinatio adſcripta eſt propter primatum.

§. V In noſtris eccleſiis *director miniſterii* eſt *ſuperintendens* vel *inſpector* vel *ſenior*, & dum hodie hiſce præfectis conceſſa eſt ordinatio, nihil a praxi antiqua alienum committitur, quia itidem olim epiſcopus hoc ius exercebat, quia primum in presbyterio locum, & præfecturam tenebat. Porro eadem libertate, qua veteres eccleſiæ *primum presbyterum* vocabant *epiſcopum* vel *præpoſitum*, proteſtantes quoque primum in miniſterio locum tenentes nominant *inſpectores, præſides, ſuperintendentes* vel *ſeniores* Præterea in eo quoque mores eccleſiarum noſtrarum præferendi ſunt praxi eccleſiarum pontificiarum, quod ceteri in miniſte-

Proteſtantes ius ordinandi ſuperintendentibus communiter tribuunt;

rio presbyteri operas ſuas iungant & manus ſimul imponant, prout patres Africani decreuerunt. ZIEGLER. *de Superint. c. XIV. §. 17.* In eccleſia

Paſtoribus aliis concurrentibus & ordinatori aſſiſtentibus.

Argentoratenſi *præſes conuentus eccleſiaſtici*, qui *epiſcopum* repræſentet, ordinationem peragit, vt conſtat ex *ordin. Argentor. p. 277. & 283.* quamuis præter ipſum alii ex miniſterio concurrant, qui ſimul manum imponunt. Ita enim *p. 284.* dicitur: auf ſolches legen auch die andern Diener des Worts, ſo dabey ſind; den ordinandis die Hände auf die Häupter. In Ducatu Guelpherbytano ordinationem peragit *ſuperintendens primarius* der oberſte ſuperintendente, teſte *renou. ordin. eccleſ. p. 88.* In Haſſia eam peragit vel ſuperintendens vel theologus quidam conſiſtorialis, cui conſiſtorium pro re nata eam commiſit. vid. *conſiſt. ordin. Caſſel. c. XI.* In Saxonia electorali non promiſcue ſuperintendentibus omnibus exercitium huius iuris permiſſum eſt, verum iis tantum, quis Dresdenſi, Lipſienſi & Wittebergenſi diœceſibus præſunt, quia omnes etiam ordinationes Dresdæ, Lipſiæ, & Wittebergæ, vbi tria conſiſtoria eccleſiaſtica ſunt, fieri debent ZIEGLER. *cit. l.* In ciuitate electorali Hannouerana, qui in miniſterium cooptandus eſt, ordinatur a *ſeniore* miniſterii, qui directorium in miniſterio ſuſtinet, concurrentibus reliquis ex illo miniſterio ad manuum impoſitionem. Hæc eſt praxis fere vniuerſalis eccleſiarum proteſtantium, vt ſine calumnia inſigni nobis obiicere nequeant pontificii, nos non habere legitime ordinatos miniſtros eccleſiæ, quod *epiſcopos* non habemus. Habemus vtique tales epiſcopos, qui olim præſidebant eccleſiis, licet iuſtis de cauſis eo nomine abſtineamus, & falſum omnino eſt, ordinationem eſſe abſolute neceſſariam, aut ad epiſcopos tantum reſtrictam.

Is demum ordinat, qui ipſe ordinatus eſt,

§. VI. In eo vero conſpirant noſtræ eccleſiæ cum praxi eccleſiarum pontificiarum, quod nemo ordinare poſſit, niſi qui ipſe ordinatus eſt. Aiunt pontificii, per *conſecrationem* epiſcopum accipere iura *ordinis*, inter quæ primum locum obtinet poteſtas conferendi ordines, adeo vt epiſcopus, licet confirmatus ſit, ante conſecrationem illa peragere nequeat, quæ *ordinis* ſunt. Quæſtio aliquando mota eſt inter noſtrates, *vtrum doctor theologiæ, non ordinatus, ordinandi poteſtatem habeat?* Ad hanc reſpondit facultas theologica Roſtochienſis anno 1561. apud DEDEKENNVM *vol. I. P. III. m. 2. ſect. 6. num. 6.* negatiue, his ex cauſis, quod

non nudus doctor theologiæ.

doctores theologiæ ſolenniter promoueantur non ad iura *ordinis* exercenda, ſed ad *docendum* & *diſputandum*, adduntque: Wiewohl nun wahr iſt, daß die Macht, GOttes Wort öffentlich zu lehren und predigen, das fürnemſte und höchſte Stück iſt des heiligen Predigamts,

Daß

daß auch die Ordination fürnemlich ein öffentlich Zeugniß, darin der Kirchen angezeiget wird, wie der ordinandus ordentlich zu dem Amte der Kirchen beruffen und von allen Articuln chriſtlicher Lehr recht unterrichtet und im Leben unſträflich ſey, und alle Stücke des heiligen Predigt-Amts in ſeiner befohlnen Kirchen zu verwalten tüchtig ſey und Macht habe, welches Zeugniß an etlichen Orten im Oberlande auch ohne öffentliche Ceremonien der Auflegung der Hände den beruffenen Dienern gegeben wird. Jedoch weil in allen Kirchen dieſer Landen aus hochwichtigen Urſachen die öffentliche ceremoni der Ordination mit Auflegung der Hände gebräuchlich iſt, welche auch die Apoſtel gehalten haben *Act. VI. 18. XVIII, 19. 1. Tim. IV, 5. 2 Tim. I Ebr. VI. &c.* ſo iſt zu Erhaltung chriſtlicher Ordnung und Einigkeit der Kirchen und Würdigkeit des heiligen Miniſterii nützlich, daß die Ordination mit allen Perſonen, ſo im Kirchen-Amte ſeyn, gleichförmig gehalten werde. Denn wir noch mit groſſen Schmertzen gedencken, wie vor wenig Jahren im Lande zu Pommern eine groſſe weitläufftige Unruhe und Bitterkeit daher entſtanden iſt, daß der Superintendens in Rügen Prediger ordinirte, da er doch nicht ſelbſt mit Auflegung der Hände ordiniret war. Solche unnothdürfftige diſputationes ſo darnacher daraus entſtehen könten, zu verhüten, auch Friede und Einigkeit der Kirchen in E. F. G. Lande zu erhalten, iſt am nützlichſten und beſten, daß D. N. dieweil er andere Perſonen zum Predigt-Amt ordiniren muß, ſich ſelbſt auch mit den gewöhnlichen chriſtlichen Ceremonien und Auflegung der Hände ordiniren laſſe &c.

§. VII. Hoc expeditum explicatumque eſt, (I) doctorem theologiæ, qua talem, in promotione ſolenni non accepiſſe poteſtatem ſacra adminiſtrandi & ordinandi & inde eum ordines conferre non poſſe: (II) vtilius & conſultius eſſe, ſi de regulis *prudentiæ* quæritur, vt nemini facultas *ordinandi* committatur, niſi qui ipſe ordinatus eſt, tum vt aduerſariorum calumniis occurratur; tum ne lites in eccleſia mouendi occaſio detur, cum nunquam deſint, qui principiis doctrinæ pontificiæ immerſi eas facile concitare poſſint. Interim (III) in noſtris eccleſiis haud ea ducimur perſuaſione, quæ pontificiorum mentes occupauit, quod ius ordines conferendi demum *ordinatori* conferatur per *conſecrationem: ordinatio* ſtricte dicta pertinet ad *conſtitutionem ſolenniorum miniſtrorum eccleſiæ*; hæc *eccleſiæ* propria eſt, ita tamen vt in eccleſiis, imprimis publicis, quæ *exercitium* religionis *publicum* habent, ſubſit directioni principis vigore iuris ſacrorum, adeoque illi quoque integrum eſt, determinare, per quem *ordinatio* ſtricte dicta fiat. Hoc poſito, facultas or-

Quod regulariter quidem verum:

Sed non abſolute neceſſarium videtur.

dinan-

Digitized by Google

dinandi primario dependet ex *ſpeciali* commiſſione vel *eccleſiæ*, ſi hanc ei libertatem princeps reliquit; vel *principis*, quod praxis plerorumque locorum docet. Munus enim *inſpectorum* vel *ſuperintendentum* ab eo ſpeciatim quibusdam conferri ſolet, nec ſubiectum eſt iuri patronatus. CARPZOV. *lib. I. iuriſpr. eccleſ. def. 19. & 168. Omnis ea auctoritas*, ait ZIEGLER. *de ſuperintendent. c. IV. §. 7. qua pollent ſuperintendentes in hisce terris a ſolo confertur principe, & eius vnius a maieſtate ſuum acquirit robur.* Inde quoque *§. 9.* concludit: *Eſt in arbitrio principis, cui exercitium iſtorum actuum & ipſum totum munus committere velit. Quod autem hactenus paſtori primario has partes detulerit, hoc eum obligare non poteſt, quo minus ex graui aliqua & in eccleſiæ vtilitatem tendente cauſa vel diacono vel alii, etiam extraneo, conferre id officium queat.* Hoc ſi verum eſt, vti omnino eſt, poſſet etiam munus *inſpectoris* vel *ſuperintendentis* profeſſori theologiæ committere, qui hac poteſtate præditus ordinare poſſet, licet ipſe non ſit ordinatus. Loquor de eo, quod *iure* fieri poſſet, licet haud negem, *conſultius* eſſe, vt munus hoc ei committatur, qui iam ordinatus eſt, ad varias præcauendas obiectiones & lites.

Vtrum epiſcopi depoſiti, & qui renunciarunt, ordinare valide poſſint?

§. VIII. Vnde facile liquet, quid de iis dicendum, qui renunciarunt, vel ab officio depoſiti ſunt? Pontifex in *c. 1. X. h. t.* diſtinguit, vtrum epiſcopus renunciauerit *loco* tantum, forſan ob hoſtilitatem; an præterea etiam *dignitati?* priori caſu adhuc poteſt ordines conferre rogatus ab aliquo epiſcopo: poſteriori vero *minores* valide conferre poteſt, non *maiores*, ita vt ſi quis ſcienter a tali ordines acceperit, character quidem eidem imprimatur, ſed ſine *executione officii.* Renuncians enim etiam *dignitati*, characterem ordinis epiſcopalis indelebilem a ſe abdicare non poſſe, cenſent pontificii, teſte ENGELIO *in colleg. iur. can. h. t. n. 4.*. Cum ergo eum adhuc retineat, a quo ius conferendi ordines deriuant, etiam ordines *valide*, ſed non *licite* conferre poteſt. Hæc pontificiorum doctrina magnopere aliena eſt a principiis eccleſiarum noſtrarum. Characterem talem inter entia rationis connumerandum eſſe cenſemus, vſi *ad tit. XVI.* tradendum, multo minus ex hoc *ficto charactere* ius conferendi ordines deducimus. Quin potius concludimus, ſuperintendentem reſignantem & depoſitum omnem ſuam poteſtatem, a principe ei concreditam, prorſus amiſiſſe, adeoque ſi *de facto* ordinare vellet, eum nihil agere, & tali modo ordinatum de nouo ordinandum eſſe. Quid ſi tamen princeps huic munus ordinandi committat? Ponamus, quendam paſtorale munus hactenus ſuſtinuiſſe, & reſignaſſe; poſtea eundem vocari ad munus profeſſoris theologiæ ſul eundum,

Talis ordinatio inter proteſtantes nulla eſt.

dum, eidem ſimul ſpartam *ſuperintendentis* committi, non dubium eſt, hunc ordinare poſſe. Aiunt enim, hunc ordinatum eſſe, & licet reſignauerit, facilius tamen eidem hanc ſpartam concredi poſſe, quam qui plane haud ordinatus eſt. Ingenue tamen fateor, me rationem diuerſitatis ſolitam concipere non poſſe. Qui apud nos ordinantur, ad *certum officium ſacrum* ordinantur, ſine conceptu illius *characteris.* Per reſignationem officium, ad quod ordinati ſunt, prorſus amiſerunt, adeoque ſi poſtea profeſſioni theologicæ præficiuntur, actus ſacros peragere non poſſunt, niſi hæc poteſtas de nouo eis concedatur. Tunc enim ordinare poſſunt, non quod antea ordinati ſint, (que ratio ſapit characterem indelebilem) ſed quod munus, cui hæc facultas cohæret, eis de nouo commiſſum ſit.

§. IX. Pontificii præterea in *ordinatore* quandam requirunt *iuriſdictionem* in ordinandum, vt non alii, quam *diœceſano*, ordines conferat *c. 3. & fin. de tempore ordin. in 6.* Talis dicitur iuxta *c. 3. cit.* (1) qui de eius diœceſi eſt ortus, ſeu *originem* ibi habet: (2) qui in ea domicilium conſtituit, & hactenus imitantur pontificii diſpoſitionem fori ciuilis: (3) qui in ea poſſidet beneficium eccleſiaſticum. Priſcis temporibus hæc diſciplina incognita erat, prout ingenue fatetur ESPENIVS *P. II. iur. eccleſ. tit. 9. c. 2. n. 6. ſqq.* cum antiquis canonibus tantum prohibitum fuerit, clericum alterius eccleſiæ, h. e. *qui ſemel in clerum alterius eccleſiæ allectus eſt*, ſine conceſſione eiusdem epiſcopi ordinare. Alius titulus ignorabatur, nec ad *originem* aut *domicilium* reſpectus habebatur. Forſan BONIFACIVS VIII. circa finem ſeculi XIII. hanc nouam excogitauit diſciplinam, tum ex principiis iuris Romani *de fori competentia*, tum ex promiſcua admiſſione quorumcunque ad ordines, etiam ſine titulo, ad augendum *clericorum* numerum, de quo abuſu plenius agit FLEVRY, regi Galliæ a confeſſionibus, *tom. XIX. in diſcuſſ. prælim. hiſtor. eccleſ.* Præterea poſtquam in *ordinatore* iuriſdictio in *ordinandum & competentia* requiſita eſt, exiſtimauit BONIFACIVS VIII., principia iuris Romani *de fori competentia* hic commode applicari poſſe. Peruerſe ſane, meo quidem iudicio. *Originis* enim hodie ne quidem amplius ratio habetur in foro competentiæ, & *forum domicilii* cauſis contentioſis deſtinatum eſt, in quarum claſſem ordinationes non veniunt. Neque hæc doctrina olim applicari potuit, vbi ordinationes *ſine titulo*, ſeu certa eccleſia, non fiebant, nec etiam extra illam eccleſiam, adeoque nulli epiſcopo integrum erat, in alterius diœceſi actum epiſcopalem exercere. Aſt poſtquam *ſine*

Iuriſdictionem in ordinandum requirunt pontificii.

Digitized by Google

titulo ordinati ſunt clerici, ceu contingit in his, qui ad titulum *patrimonii* ordinantur, facilius recens hæc diſciplina vſum habere potuit. In noſtris vero eccleſiis nunquam recepta eſt, nec recipi potuit, poſtquam nemini *ſine titulo* ordines conferuntur, & præterea cuilibet inſpectori vel ſuperintendenti diœceſis propria aſſignata eſt, in qua poteſtatem ſuam exerceat, ordinesque conferat. Proinde vnice ratio habetur *illius eccleſiæ*, cui ordinandus eſt præficiendus, non *perſonæ*, cui ordo conferendus, ſiue ſit extranea, ſiue originaria, & id tantum præcauetur, ne limites diœceſeos confundantur, & quis extra ſuam diœceſin ordinet, in quo *iure primæuo eccleſiaſtico*, & quidem ſatis commode, vtimur.

Incompetens ordinare poteſt per literas dimiſſorias.

§. X. Dictum, ordinationem tantum faciendam a *proprio epiſcopo* ſeu *competente*. Incompetens tamen ex conceſſione *competentis* etiam ordinare poterat, quæ per *literas dimiſſoriales* alteri indulgetur, de quibus plene agunt ESPEN. *P.II. de iur. eccleſ. tit. 9. cap. 3.* CORVINVS *de beneſic. eccleſ. lib. II. tit. 24. n. 22. ſeqq.* LEVRENIVS *de vicar. epiſcop. qu. 509. ſqq.* Antiquitus hæ dabantur clericis, quos epiſcopi penitus dimittebant, & quidem ſub certa *forma*, ac imprimis *ſigillis*, ne fraudibus locus relinqueretur, vnde *formatæ* dicebantur. CABASSVTIVS *de notit. eccleſ. ad ſec. II. diſſ. 7. p. 32.* SAMVEL BASNAGE *in annal. eccleſ. ad ann. 341. §. 11. ſeq.* Rationem earum antiquam exhibet GRATIANVS *Diſt. 73.*, quam illuſtrat BASNAGE *cit. l. §. 12.* Poſtea inualuit, vt illæ ipſæ literæ, quibus alteri epiſcopo facultas ordinandi clericum non ſuum conceditur, dicerentur *dimiſſoriæ*, prout apparet ex *concil. Trident. ſeſſ. XXIII. de reform. c. 10.* quarum vſus inter proteſtantes rarior eſt. Plerumque enim ſi is, ad quem ordinatio ſpectat, interueniente impedimento, ordinare nequeat, conſiſtorium alteri hoc officium delegare ſolet, neque *ſuperintendenti impedito* integrum videtur, hoc munus alteri committere, niſi conſuetudine, vel lege eccleſiaſtica, hanc quoque facultatem accepit. Refertur enim *ius dandi literas dimiſſorias* ad iura epiſcopalia eminentiora, quæ in ſuperintendentem haud transeunt, & ne quidem a vicario epiſcopi, citra ſpeciale mandatum exerceri poſſunt.

TIT.

Digitized by Google

TIT. XIV.

DE

AETATE ET QVALITATE ET ORDINE PRAEFICIENDORVM.

§. I.

Qualitates plures in ordinandis neceſſariæ;

PLures qualitates in *ordinando* requiruntur, de quibus hoc titulo & pluribus aliis agitur. vid. BARBOSA *de iur. eccleſ. lib. I. c. 33.* Dicitur enim *regimen animarum ars artium*, adeoque non quiuis ad illud aſſumendi, *ſed ſatius eſt in ordinatione ſacerdotum paucos bonos, quam multos malos habere miniſtros: quia ſi cæcus cæcum ducit, ambo in foueam dilabuntur:* ſunt verba INNOCENTII III. relati in *c. 14. X. h. t.*

olim regulis comprehenſæ;

Olim hæ qualitates in ordinandis neceſſariæ *canonibus* ſeu *regulis* eccleſiaſticis comprehendebantur, & qui eas haud poſſidebant, *a regula alieni* dicebantur in *c. 17. concil. Nic.* & tandem etiam *irregulares.* Tales hodie ergo dicuntur, qui non poſſident eas qualitates, quæ iuxta *regulas eccleſiaſticas* in ordinando requiruntur.

hinc plures irregulares.

Verum enim vero circa hanc doctrinam diſciplina primitiuæ eccleſiæ haud reſpondet praxi hodiernæ eccleſiarum pontificiarum. Priſcis temporibus, quibus *ſacerdotium* nondum introductum erat in eccleſias, quod demum ſeculo III. factum, illæ potiſſimum qualitates attendebantur, quas PAVLVS TIMOTHEO commendat, & quæ veri chriſtianismi imaginem in presbyteris exprimunt. Ipſe ESPENIVS, vir cordatus, *P. II. iur. eccl. tit. 10. c. 1. §. 2.* ingenue fatetur, olim patres *irregularitatem* h. e. *inhabilitatem ad officia ſacra* æſtimaſſe ex præcepto Apoſtoli, volentis, epiſcopum debere eſſe *irreprehenſibilem* & *ſine crimine.* Hæ qualitates ſufficiebant, cum per eas finis huius officii ſacri impleri poterat.

Externæ plures qualitates ex ſacerdotio V. T. tractæ.

Poſtquam vero *ſacerdotium* V. T. epiſcopis, presbyteris & diaconis applicatum eſt, contra indolem eccleſiæ noui teſtamenti, plures nouæ qualitates ex iure Moſaico tractæ, & ſacerdotibus Leuitisque iudaicis præſcriptæ, genuinis illis & apoſtolicis ſuperadditæ ſunt, vt catalogus earum mirum in modum creuerit. Immo, quod dolendum, per hunc nouum apparatum *genuinæ* qualitates, *internæ* ſcilicet, fere neglectæ, & *externæ* tantum retentæ ſunt, de quibus plena manu agunt pontificii; vid. LEVRENIVS *in for. beneſic. P. I. qu. 212. ſqq.*

ESPEN *cit. l. c. 2. ſeqq.* BARBOSA *de iur. eccl. lib. I. c. 33.* CORVINVS *de perſon. & benef. eccleſ. lib. II. tit. 16. ſeqq.* TAMBVRINVS *de iur. abbatum tom. I. diſp. 5. qu. 8. ſeqq.* MVRGA *de benef. q. III. §. XI ſect. I. ſqq.* DANIEL HANNIBAL FABROTTVS *de vita & honeſtate clericorum.* IOSEPH. GIBALINVS *de irregularitat.*

Neceſſariæ qualitates adducuntur, ex doctrina apoſtolica deſumtæ;

§. II. Interim negari nequit, in decreto GRATIANI multa ſupereſſe veſtigia, quæ *qualitates* neceſſarias & *genuinas* in miniſtris eccleſiæ commendant, quæ cum primario obſeruandæ ſint, ante omnia eruendæ, & cum ordinationibus noſtrarum eccleſiarum conferendæ. Fundamenti loco adducendus locus PAVLI *1 Tim. III.* inquientis: *Oportet epiſcopum irreprehenſibilem eſſe, vnius vxoris virum, ſobrium, prudentem, ornatum, pudicum, hoſpitalem, ad docendum aptum, non vinolentum, non percuſſorem, ſed modeſtum, non litigioſum, non cupidum, ſed ſuæ domui bene præpoſitum, filios habentem ſubditos cum omni caſtitate. Si quis autem domui ſuæ præeſſe neſcit, quomodo eccleſiæ Dei diligentiam habebit? non neophytum, ne in ſuperbiam elatus in iudicium incidat diaboli.* Qualitates has genuinas, in omni miniſtro eccleſiæ neceſſarias, egregie longa ſerie ex patrum dictis illuſtrant BARBOSA *de officio & poteſt. epiſcopi. P. 1. tit. 2.* CLAVDIVS ESPENCAEVS *lib. II. digreſſ.* ZIEGLER *de epiſcop. lib. IV.* In compendio PAVLVS easdem qualitates repetit *1. Tim. IV, 7.* admonendo Timotheum, vt aliis exemplum præbeat *in verbo*, *vita*, *amore*, *ſpiritu*, *fide & caſtitate*, quas qualitates ſigillatim explicui *in iur. paroch. ſect. II. c. 1. §. 48. ſqq.* Omittit PAVLVS plane illas qualitates, quas olim deſiderauit DEVS in ſacerdotibus & Leuitis, *Leuit. XXI* & quamuis patres quandoque ad illas prouocent, primitus tamen eas *ſenſu myſtico* epiſcopis & presbyteris applicuerunt, vt ſub his *externis* qualitatibus adumbrarent *internas*, quas primario in N. T. requirit ſcriptura ſacra.

non ex V. T. ſeu cultu leuitico;

niſi in ſenſu myſtico.

§. III. Illuſtrabo hoc ex loco GREGORII relato, in *c. 1. D. 49.* Requirebatur (I) in ſacerdote, ne eſſet *cæcus*. *Cæcus* eſt, ait GREGORIVS, *qui ſupernæ contemplationis lumen ignorat, qui præſentis vitæ tenebris preſſus, dum venturam lucem nequaquam diligendo conſpicit, qua greſſus operis porrigat, neſcit.* (II) Claudus arcebatur a Moſaico ſacerdotio. *Claudus* myſtice *eſt, qui quidem, quo pergere debeat, aſpicit, ſed per infirmitatem mentis vitæ viam perfecte non valet tenere, quam videt, Hebr. XII, 12. 13.* (III) Paruo naſo præditus ſacerdos olim eſſe poterat. Talis myſtice dicitur, *qui ad tenendam menſuram diſcretionis idoneus non eſt. Naſo quippe odores fœtoresque diſcernimus.* Inde Paulus *prudentiam* theologicam quoque

que

Digitized by Google

que requirit in eccleſiæ miniſtro. (IV) Fracto pede vel manu qui erat, inhabilis ad ſacerdotium iudicabatur. Talis eſt myſtice, *qui viam, Dei pergere omnino non valet, atque a bonis actibus funditus exors vacat, quatenus hæc non vt claudus, ſaltim cum in infirmitate teneat, ſed ab his omnibus alienus exiſtit.* (V) Gibbus præterea inidoneus erat. Talis eſt in ſenſu GREGORIANO, *quem terrenæ ſolicitudinis pondus deprimit, ne vnquam ad ſuperna reſpiciat, ſed ſolis his, quæ in infimis calcantur, intendat.* (VI) Lippus itidem olim ad ſacerdotium admitti non poterat, qui in N. T. eum denotat, *cuius quidem ingenium ad cognitionem veritatis emicat, ſed tamen hoc carnalia opera obſcurant.* (VII) Qui albuginem habebat in oculo, per legem Moſaicam excludebatur. Talis eſt in ſenſu myſtico, *qui veritatis lucem non videt, quia arrogantia ſapientiæ ſeu iuſtitiæ cæcatur* &c. Hac & ſimili ratione externas has qualitates myſtice interpretatur GREGORIVS ad deſignandas internas mentis virtutes, quæ primario attendi debent.

§. IV. Imprimis patres *ſanctimoniam vitæ* in miniſtris eccleſiæ neceſſariam eſſe vbique docuerunt, vti præclaro ſcripto oſtendit GOTTFRID ARNOLD **von der Geſtalt eines Evangeliſchen Lehrers nach dem Sinn und Exempel der Alten.** Hoc ipſi agnouerunt Tridentini, *ſeſſ. XXII. de reformat. c. 1.* docentes: *Nihil eſſe, quod magis ad pietatem & Dei cultum aſſidue inſtruat, quam ſuperiorum vitam & exemplum.* Rationem elegantem ſuppeditat HIERONYMVS relatus *in f. D. 25. Quomodo enim*, inquit, *poteſt præſes eccleſiæ auferre malum de medio eius, qui in delicto ſimili corruerit? aut qua libertate peccatum corripere poteſt, cum tacitus ſibi ipſi reſpondeat eadem admiſiſſe, quæ corripit.* Proinde qui docent, non tam *ſanos mores*, quam *ſanam doctrinam* requiri in miniſtro eccleſiæ, magnopere falluntur, cum vtrumque potius coniungi debeat. *Si enim bene docueris, & male vixeris, tui ſolius condemnator eris. Nam bene viuendo & bene docendo populum inſtruis, quomodo debeat viuere: bene autem docendo & male viuendo Deum inſtruis, quomodo te debeat condemnare*, inquit CHRYSOSTOMVS relatus in *c. ſ. D. 40.* Primarium ſane eorum officium conſiſtit in adhortando, mouendo & corripiendo. *Nemo autem recte monitoris officium ſuſcipit, niſi qui actibus ſuis errata condemnat, & amorem innocentiæ conuerſatione demonſtrat*, ſunt verba SYMMACHI in *c. 2. D. 81.* Proinde non alios ordinandos eſſe cenſebant patres Laodiceni, niſi *qui plurimo tempore probantur tam verbo fidei, quam rectæ conuerſationis exemplo. c. 4. D. 24.* Idem confirmat HORMISDA in *c. 2. D. 61.* aiens: *longa debet vitam ſuam probatione monſtrare, cui guberna-*

Inprimis ſanctimonia vitæ deſideratur & ſana fides.

nacula committuntur eccleſiæ. Ad ſpecialia non deſcendam, quæ ad *tit. de vita & honeſtate clericorum* reſeruanda ſunt. Conf. STEPHANVS BALVZIVS *ad epiſt. 19. Lupi. voce: aliquid cruditionis.*

Hine minus recte tantum ſecundario ratio vitæ puræ habetur;

§. V. Ad has duas qualitates communiter etiam ordinationes eccleſiaſticæ proteſtantium reſpiciendum eſſe iubent, h. e. vt *ſincera pietate & ſana doctrina* inſtructus ſit ordinandus. In eo tamen cum pontificiis hodiernis & nosmetipſi a praxi primitiuæ eccleſiæ receſſimus, quod *primario* in ordinandis ratio habeatur *eruditionis & doctrinæ*, & *ſecundario* tantum vel etiam ſuperficiarie *morum* & *pietatis*, vt communiter ſufficiat, ſi *externe* tantum modeſtiam quandam ſimulet, licet minime renouato ſpiritu ſit. Nihil a vero alienum aſſero, ſed experientiam ipſam in teſtem voco, quæ vbique *mercenarios* eccleſiæ *miniſtros*, cupiditatibus indulgentes ſuis, nec ita, vt a reprehenſione immunes ſint, viuentes, ſed ſcandalum præbentes, in ſcenam producit, vt magnopere conſiſtoria in eis corripiendis occupata eſſe debeant. Propterea cum exempla deſint, ad quæ auditores vitam ſuam componant, emendatio quoque vbique deficit.

cum magno eccleſiarum damno.

Plenius de hoc malo eccleſiarum publico conqueſtus eſt SPENERVS in *piis deſideriis*, ſtatim ab initio docens, reformationem magnam miniſtrorum eccleſiæ deſiderari, id quod *p. 11.* illuſtrat eleganti patris antiqui dicto; *quemadmodum videns arborem foliis pallentibus, marcidam, intelligis, quod aliquam culpam habeat circa radicem: ita cum videris populum indiſciplinatum, ſine dubio cognoſce, quod ſacerdotium eius non eſt ſanctum.* Animaduertit etiam hunc defectum SECKENDORF *de ſtatu Chriſtian. lib. III. c. 4.* & alibi paſſim præſertim *p. 933.* adducitque locum CHRYSOSTOMI *in Matth. XXI.* inquientis: *ſi ſacerdotium integrum fuerit, tota eccleſia floret, ſi autem corruptum fuerit, omnium fides & virtus marcida eſt.* Nec aliter iudicauit BRVNNEMANNVS *lib. I. de iur. eccleſ. cap. 5. §. 9.* contendens, *mundum hodie non opus habere multa eruditione, ſed in pietate vt informetur, quæ plane videtur mortua. Experientia*, pergit, *docet, pios eccleſiæ miniſtros plus ædificare in eccleſia, quam doctor ſemipius, plus enim poſſunt in eccleſia exempla, quam nuda verba.* Hæc teſtimonia adduci non debuiſſent, niſi veritas præmunienda fuiſſet eorum auctoritatibus, ſine quibus alias veritas, nude propoſita, variis proſcindi ſolet calumniis. In hoc enim ſeculo viuimus, quo defectus, quos in miniſtris eccleſiæ notamus, in claſſem *calumniarum* & *iniuriarum*, officio ſacro illatarum, reiiciuntur, illique male habentur, qui ſerium ſtudium, vnicum illud neceſſarium promouendi, oſtendunt, quod tamen indicium malæ cauſæ eſt.

§. VI.

§. VI. Specialiter vero *de ætate & ordine præficiendorum* hic agitur. De illa ſpeciali tract. egit LEO ALLATIVS *de ætate & interſtitiis in collat. ordin.* Olim *ætas* in miniſtris eccleſiæ non erat determinata, ſed vnice habebatur ratio *doctrinæ* & *ſanctimoniæ vitæ*. EVSEBIVS *lib. VI. hiſt. eccleſ. c. 30.* mentionem facit duorum fratrum, THEODORI & ATHENODORI, qui *poſtquam quinquennio integro in* ORIGENIS *auditorio verſati eſſent, tantopere in diuinis eloquiis profecerunt, vt ambo, adhuc admodum iuuenes, eccleſiarum in Ponto epiſcopi fuerint conſtituti.* Poſtmodum tamen cum per abuſum iuuenes indiſciplinati ſæpe properarent ad officia ſacra, certa ætas determinata eſt, de qua agit MARTENE *lib. I. de ant. eccleſ. rit. P. 2. p. 273. ſqq.* IVSTINIANVS quidem in epiſcopis & presbyteris deſiderauit annum 35. in diacono annum 25. per *Nou. 123. c. 1. & 13.* Iure canonico ante 30. annum epiſcopus & presbyter, diaconus vero ante 25. annum, ſubdiaconus denique ante vigeſimum annum ordinari prohibentur. *c. 4. 5. 6. 7. D. 77. c. 7. X. de elect. & elect. pot.* Prouocat ad *c. 7. cit. concil. Trident. ſeſſ. VII. c. 1. & ſeſſ. XXIV. c. 12.* illudque confirmat. Quoad reliqua beneficia & canonicatus etiam certa ætatis tempora conſtituta ſunt, de quibus agit LEVRENIVS *in foro benef. P. I. qu. 212.* ſuo loco ad *lib. III.* explicandis. Inter proteſtantes, quamuis quoad *canonicatus* certa quædam ætas in eccleſiis cathedralibus adhuc obſeruetur, vt præbendatus ad pleniſſimam prouentuum perceptionem peruenire poſſit; nulla tamen præſcripta iis eſt, qui ad miniſteria eccleſiaſtica promouendi ſunt. Interim ſupra iam obſeruatum eſt, caueri *ordinationibus eccleſiaſticis*, ne iuuenes admittantur ad officia ſacra, ſed vt delectus habeatur, & imprimis *paſtoratus*, inſpectiones, aliaque officia ſacra maiora non aliis committantur, quam qui prudentiam theologicam, accedente longo vſu, qui idoneam ætatem requirit, impetrarunt.

Legitima ætas quoque neceſſaria eſt, ex lege Iuſtiniani, & canonibus; non tamen in noſtris eccleſiis.

§. VII. Præterea in *ordinatione* de iure canonico habenda eſt ratio *ordinum*, cum, prout ſupra iam notatum eſt, nemo *per ſaltum* ordinandus ſit. Sic nemo ad regimen eccleſiæ parœcialis admittendus eſt, niſi ad minimum ſubdiaconus ſit *c. 5. X. h. t.* Nemo poteſt in epiſcopum eligi, niſi qui vel *ſubdiaconi* vel *diaconi* vel *presbyteri* ordinem acceperit. *c. 9. X. h. t.* Non alieni ſunt mores eccleſiarum noſtrarum a diſpoſitione iuris canonici, arbitrio tamen conſiſtorii non excluſo. In *ordin. eccleſ. elect. Saxon. tit.* wie ein Kirchen-Diener vor den Conſiſtorialen ꝛc. §. Weil auch, diſertis verbis prouiſum: daß hinführo, ſo viel möglich, keiner auf eine Pfarre verordnet werde, er habe denn zuvor eine Zeitlang auf einem Diaconat gedienet, und ſich ſonſten im Predigamt geübet, und

Et ratio ordinum habenda etiam ſecundum praxin eccleſiarum proteſtantium.

die

die ritus eccleſiæ gelernet, auch ſeines Fleiſſes und Wohlhaltens, daß er zu einer Pfarr tüchtig, von ſeinen verordneten Superintendenten oder Viſitatoren Teſtimonia oder Zeugniſſe. Da er auch durch den Pfarrer als im Kirchenamt geübten u erfahrnen, beyde in ſeinem Predigen und Verrichtungen ſeines Amts, bey Geſunden und Krancken, wie auch den Gefangenen, nothdürftiglich unterrichtet, und alſo erſt recht zu ſolchem Amt zugerichtet werden kan. Additur præterea, quod talis diaconus, poſtquam aliquamdiu in officio ſacro ſtetit, denuo examinari, & *albo exſpectantium* inſeri debeat, wie er ſich bezeiget, ob er ſich in ſtudiren und predigen gebeſſert oder nicht. Multum tamen hic conſiſtorii arbitrio commiſſum eſſe, patet ex iis, quæ in *dicta ordinat.* ſequuntur: Da aber einer in examine dermaſſen gelehrt, geſchickt, und erfahren, und mit Gaben zu lehren ausgerüſtet, und im Predigen ſchon geübet, darzu der rituum eccleſiæ nothdürftig berichtet erfunden, mag mit demſelben diſpenſiret, und ſolche Perſon ohne Mittel des Diaconats zu einer Pfarr verordnet und angenommen werden. Similiter in *ordin. eccleſ. Guelpherbyt. de anno 1709. P. I. c. 2. §. 4.* prudenter diſpoſitum: Wann eine ziemliche austrägliche Pfarr in unſern Städten oder auf dem Lande ſich eröffnen würde, ſoll zu derer Wiederſetzung nicht ſo gleich ein junger Candidatus admittiret, ſondern zuvor von unſerm Conſiſtorio geurtheilet werden, ob etwa ein oder ander begabter und um die chriſtliche Kirche wohlverdienter Prediger auf dem Lande ſich finde, welcher zu ſolcher Pfarre befordert, und dadurch zu einer Verbeſſerung gebracht werden könte; falls aber dergleichen Prediger nicht verhanden, oder auch zu ſolcher mutation nicht geneigt ſeyn würde, ſo ſoll der geſchickteſte Collegiat aus unſerm Kloſter Riddageshauſen vermöge unſer vor dem ergangenen ſchrifftlichen Reſolution vor andern darzu befordert werden.

Nemo præterea ſine ordine ad beneficia eccleſiaſtica admitti debet.

§. VIII. Denique mos etiam perverſus invaluerat, vt beneficia, quæ tamen *certo officio ſacro* deſtinata ſunt, conferrentur iis, qui ad illud ipſum officium non ſunt ordinati, vel qui ne quidem, vt ordinarentur & officio eccleſiaſtico præeſſent, deſiderabunt. Hunc abuſum correxit concilium Tridentinum *ſeſſ. XXIV. de reform. c. 12.* ſtatuendo, *vt nemo ad dignitatem, canonicatum, aut portionem recipiatur, niſi qui eo ordine ſacro aut ſit initiatus, quem illa dignitas, prævenda, aut portio requirit, aut in tali ætate, vt infra tempus a iure ſtatutum initiari valeat.* Id quod vt impetretur, additum eſt, *in omnibus eccleſiis cathedralibus omnes canonicatus habere debere annexum ordinem presbyterii, diaconatus vel ſubdiaconatus,* cum præbendæ vnice propter miniſteria ſacra & quidem potiſſimum propter

Digitized by Google

propter tria illa denominata, ſint conſtituta, & nihil aliud ſint, quam ſalarium, quod ſubdiaconis, diaconis & presbyteris, tanquam ordinario clero eccleſiæ cathedralis, ab antiquo aſſignatum eſt. Hæc vero in cathedralibus eccleſiis proteſtantium longe aliter ſeſe habent, in quibus canonici canonicatus ſuos habent, ſine certo officio ſacro, niſi quod horis canonicis vacent, adeoque nulla amplius ordinatione indigent, vt vix *clerus ordinarius* eccleſiæ cathedralis amplius dici queant, quin potius miniſteria ſacra ab iis expediantur, qui hiſce per *ordinationem* ſpeciatim præpoſiti ſunt, vocanturque die Dom=Prediger.

TIT. XV.

DE

SACRA VNCTIONE.

§. I.

Vnctio in ordinatione a pontificiis adhibetur;

DE *vnctione* non alia de cauſa hic agitur, quam quod ea præter *manuum impoſitionem* ad *formam ordinationis* pertineat, quanquam ea occaſione ſimul virtus vnctionum *ſacra* in genere oſtendatur, demonſtreturque, quem vſum extra ordinationem habeat. Vnde de hac poſtea ſpeciatim quædam obſeruationes adducendæ, ſi, quæ ad *formam* & *ritum* ordinationis ſpectant, abſoluta ſunt. Conſiſtebat tota *ordinationis* ratio olim in *precibus*, *ieiuniis*, & *manuum impoſitione*. *Act. VI, 6. XIII, 2.* Simplicius, ſed maiori cum efficacia, omnia peragebantur: deerat pompa, nec apoſtoli permittebant, vt, poſtquam ad libertatem fideles vocati erant, rurſus iugo ceremoniarum multiplici ſubiicerentur. Satis probe hoc obſeruat AVGVSTINVS *ep. 118. c. 1. ſcire te volo*, ſcribit, *Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum, ſicut ipſe in euangelio loquitur, leui iugo ſuo nos ſubdidiſſe, & ſarcinæ leui. Vnde ſacramentis numero pauciſſimis, obſeruatione facillimis, ſignificatione præſtantiſſimis, ſocietatem noui populi colligauit* &c. Sed poſtquam interna eccleſiæ puritas deſiit, & omnia ad externum ſplendorem compoſita ſunt, ceremoniarum ingens cumulus quibuscunque actibus præſcriptus eſt, & ita non mirandum, quod etiam *ordinatio clericorum*, die Prieſter=Weihe, vti vocatur, tot ritibus circumſepta vel potius inuoluta fuerit. Immo poſtquam *conſecratio epiſcoporum a ſimplici ordinatione* clericorum diſtincta eſt, nouæ & peculia-

olim incognita, quia ordinatio ſine pompa peracta;

in ſtatu corrupto ordinationi plures ſuperadditæ ceremoniæ.

res ceremoniæ excogitatæ, & illi peculiariter tributæ, quamuis olim hæc duo haud fuerint diſtincta. Ritus hodiernos explicat DVRANDVS in *diuinorum officiorum rationali*, ſed admodum crude; plenius & eruditius eos illuſtrat MORINVS *de SS. ordination.* Ad pauciora capita totum ordinationis actum refert AVGVSTINVS BARBOSA *in iur. eccleſ. lib. I. c. 33. n. 193. ſeqq.* ſcilicet vt (1) ordines, imprimis maiores, conferantur inter miſſarum ſolennia, inter quæ etiam regum conſecratio peragitur: (2) a ieiunantibus: *c. 1. D. 77.* (3) porriguntur certa inſtrumenta ordinem denotantia, cum certa verborum forma: (4) ſeruentur ritus ſpeciales, ſingulis ordinibus præſcripti: (5) & quidem in eccleſia cathedrali.

Ex antiquitate oſtenditur rituum antiquorum ſimplicitas ſine vnctione;

§. II. Ritus antiqui ſimpliciores erant. Epiſcopi ordinatio ita peragenda erat iuxta *c. 7. D. 23. Epiſcopus cum ordinatur, duo epiſcopi ponant & teneant euangeliorum codicem ſuper caput & ceruicem eius, & vno ſuper eum fundente benedictionem, reliqui omnes epiſcopi, qui adſunt, manibus ſuis caput tingant.* Vnctionis plane hic nulla fit mentio, ſicut nec in *presbyterorum* ordinatione, de qua in *c. ſeq.* ita: *Presbyter cum ordinatur, epiſcopo eum benedicente, & manum ſuper caput eius tenente, etiam omnes presbyteri, qui præſentes ſunt, manus ſuas iuxta manum epiſcopi ſuper caput illius teneant.* Vterque canon deſumtus eſt ex *concil. Carthag. IV. c. 2. & 3.* & quamuis CHRISTOPHORVS IVSTELLVS *præfat. in cod. canon. eccleſ. Afric.* omnem auctoritatem huic concilio deneget, conſtat tamen, canones hos eſſe antiquiſſimos, & non multum poſt annum 398. quem concilio huic aſſignant, collectos, vt exiſtimant SAMVEL BASNAGE *in annal. ad cit. ann. n. 5. in f.* Præterea ordinandis ab ordinatoribus decreta conciliorum prælegebantur, vt ex concil. *Carthag. III. c. 3.* refert *Gratianus in c. 7. D. 38.* & quamuis in *c. 1. D. 75. chriſmatis* vſus quoque conſtitutione ANACLETI præſcriptus legitur his verbis: *ordinationes epiſcoporum auctoritate apoſtolica ab omnibus, qui in eadem fuerint prouincia, epiſcopis ſunt celebrandæ, qui ſimul conuenientes ſcrutinium diligenter agant, ieiuniumque cum omnibus celebrent precibus & manus cum ſanctis euangeliis, quæ prædicaturi ſint imponentes dominica die, hora tertia orantes, ſacraque vnctione exemplo prophetarum & regum capita eorum (more apoſtolorum & Moſis) vngentes;* inſignem tamen his verbis ignorantiam prodidit ISIDORVS, ex cuius quisquiliis hic textus deſumtus eſt, dum apoſtolis vngendi ritum adſcribit, imo & MOSEN in V. T. inunctum eſſe ſatis abſurde credidit. Conf. BLONDELLVS *in Pſeudo-Iſidor. p. 120.* Sed poſtea præter *inunctionem* plura addita ſunt. Acceſſit traditio calicis cum vino, & patinæ cum pane, addita formula: *Accipe poteſtatem offerendi ſacrificium*

ſerius vnctio cum aliis ceremoniis acceſſit.

Deo

Deo &c. BARBOSA *lib. I. iur. eccleſ. c. 34. n. 24.* Acceſſit *inſufflatio* cum conſueta formula: *accipe Spiritum S.* quam formulam ſub anathemate ſeruandam eſſe voluerunt Tridentini *ſeſſ. XXIII. de ſacram. ordinis c. 5.* putantes, hac ipſa formula dari Spiritum S. ordinatis. Nihilominus hæc ceremonia recens eſt, ſolisque latinis cognita, & vix ab annis quadringentis recepta, vt ex MORINO *P. III. de SS. ordin. p. 97.* refert ESPEN. *P. I. iur. eccleſ. h. t. 14. c. 3. §. 11.* Ritum antiquum ordinandi epiſcopum in eccleſia Rotomagenſi refert MABILLON *tom. II. analect. p. 466.*

§. III. Cum vero hæc omnia excogitata ſint, (I) vt per ordinationem *ſacerdotium* verum presbyteris & epiſcopis conferatur, quorſum tendit inunctio, (II) & ita hi ipſi ſacrificatores fiant, præterea (III) *character indelebilis*, ſeu virtus quædam ſingularis, deleri neſcia, imprimatur, & denique (IV) epiſcopi, poteſtatem apoſtolicam in dando Spiritum S. ſe exercere, erronee credant, merito eccleſiæ proteſtantes rem reduxerunt ad ſimplicitatem eccleſiæ purioris primitiuæ. Perſuaſiſſimum enim habent, *ſacerdotium* proprie dictum in N. T. ceſſare, nec ad hoc tribuendum ordinationem antiquitus excogitatam aut adhibitam fuiſſe: characterem indelebilem vero eſſe figmentum ſcholaſticorum & ſonum ſine intellectu, ac denique poteſtatem apoſtolicam in dando Spiritu S. per manus impoſitionem fuiſſe *extraordinariam*, adeoque a nemine vſurpandam. Conf. FRANCISCVS BVRMANNVS *de apoſtolis diſſ. III. §. 32.* Recte vnctionem omiſerunt proteſtantes.

§. IV. Ordinationes itaque proteſtantium eccleſiarum conſiſtunt in precibus, admonitione, & manuum impoſitione. Breuiſſimam methodum præſcripſit LVTHERVS, relatam a DEDEKENNO *in conſil. theol. Vol. 1. p. 3. lib. I. membr. 2. ſect. 6. n. 1.* quæ ab initio ſeruata fuiſſe videtur, cum in antiquioribus *ordinat. eccleſiaſt.* nullam peculiarem formam ordinationi præſcriptam eſſe reperiam. Eadem repetita eſt in *ordin. eccleſ. Megapol. tit. 127. ſeq.* reiecta pontificia, ex hac ratione: Die Päbſte haben andere neue, unrechte Ceremonien und Pflichten angehänget, die ſollen in unſern Kirchen gantz abgethan ſeyn. Pleniorem formam obſeruant eccleſiæ Hamburgenſes, relatam a DEDEKENNO *cit. l. n. 2.* item eccleſiæ Saxonicæ, vid. *ordin. eccleſ. elect. tit.* gemeine Form und Weiſe, auf welche ein neuer Kirchen-Diener ordiniret werden ſoll. *ordin. Vinar. lib. II. c. 3.* &c. vt & Brunſuicenſes, vid. *ordin. eccleſ. renouat. Guelpherbyt. P. II. c. 15.* In his hanc differentiam a forma, a LVTHERO præſcripta, obſeruo, quod LVTHERVS impoſitioni manuum nullam ſingularem formulam addiderit, ſed poſt illam, orationem dominicam recitandam eſſe, voluerit, adiuncto alio pio voto, quod etiam Forma ordinationis hodierna;

 non-

Digitized by Google

nonnullæ aliæ eccleſiæ adhuc obſeruant, addentes tantum hoc votum: *benedicat tibi dominus, vt multum fructum facias in vinea Domini.* Sed in adductis ordinationibus præterea ſolennia verba manuum impoſitioni adiiciuntur, quibus officium ſacrum ei concreditur, quæ in *ordinat. Vinar.* ita ſe habent: Und ich als verordneter Superintendens der Kirchen dieſes Fürſtenthums nach meinem Amte neben meinen mir zugeordneten Herren Collegis, befehlen euch an Gottes ſtatt das Heil. Kirchen-und Predig-Amt, daß ihr daſſelbe in allen Puncten und allermaſſen, wie es zuvorn aus GOttes Wort erzehlet iſt, treulich ausrichten ſollet, nach dem Vermögen, das GOtt, wenn ihr fleißig beten und ſtudiren werdet, darreichen wird, und thun euch hiemit nach uraltem chriſtlichen und apoſtoliſchen Brauche der Kirchen durch Auflegung der Hände und ernſtes Gebet ordiniren, im Namen GOttes des Vaters, und des Sohnes, und des Heiligen Geiſtes, Amen.

cum ſolenni formula;

quæ examinatur.

§. V. Hæc formula fluxit, meo quidem iudicio, ex eo principio, quod non per *electionem, vocationem* & *confirmationem* poteſtas miniſterii S. conferatur, ſed demum per *ordinationem*, quod tamen connectere non videtur cum doctrina communi, *ordinationem non eſſe abſolute neceſſariam*, quæ abſolute foret neceſſaria, ſi demum per illam poteſtas miniſterii S. conferretur. Poſſet tamen pro excuſanda hac formula adduci, quod magis ſit *declaratoria*, h. e. quod ea ipſa publica declaratio fiat, ordinandum legitime ad miniſterium verbi diuinum conſtitutum eſſe, & non demum ita conſtitui, cum ad hoc *vocatio* legitime peracta ſufficiat. Interim conſultius foret, ſi verba paulo conuenientius formarentur, vt magis *confirmationem ſolennem* muneris, iam per *vocationem* collati, deſignarent, vel ſecundum præſcriptam formam LVTHERI nudæ preces & benedictiones manuum impoſitioni adiungerentur. Neque enim oſtendi poteſt, apoſtolos manus impoſuiſſe presbyteris, vt hoc ipſo poteſtatem verbi diuini eis conferrent, ſed potius, vt *virtute* quadam *extraordinaria* electis & vocatis impoſitione manuum Spiritum S. darent, adeoque hactenus ad *apoſtolicum morem* minus recte hoc refertur, prout in formula præmiſſa fit.

Olim varius vnctionum vſus fuit,

§. VI. Reſtat, vt ſpeciatim de *inunctione* doctrinam iuris canonici explicem, vtpote, quam ex profeſſo pontifex in *c. vn. h. t.* tradit, cuius vſus tamen paulo altius repetendus. Varius inunctionis vſus fuit, & apud *gentiles* & apud *fideles* primitiuos; primario tamen *cultui* religioſo dicatus. Sicuti enim *luſtrationes* frequentiſſimæ erant, vid. IO. LOMEIER *de luſtrat. veter.*, ita quæ res Deo dicabantur, vel conſecrabantur, vel aſperſione *olei* purgabantur, & hoc ritu ſolenni *ſacræ* fiebant. Antiquiſſimum

mum hunc morem fuiſſe vel exemplum IACOBI oſtendit, *Gen. XXVIII,* In conſecrationibus potiſſimum adhibitæ;
18. traditum. Lapidem enim, quo erat vſus pro ceruicali, Deo dicauit ſolenni *aſperſione olei*, quod viderat in ſomnio angelos Dei de cælo aſcendentes & deſcendentes, indeque dixerat: *quam terribilis eſt locus iſte, non eſt hic aliud niſi Domus Dei & porta cæli.* Ex hoc ipſo loco præcipue colligunt eruditi, libamen olei non in ſacrificiis tantum ſed & extra ſacrificia, vbi quid conſecrabatur, ſanctificabatur, & Domino dicabatur, adhiberi ſueuiſſe. SPENCER. *de LL. Hebr. ritual. diſſ. III. de purif. & luſtr. Hebr. in f.* CASAVBONVS *in ex. ad annal. Baron. ex. XIV. not. 14.* Simili rerum inunctione vtebantur gentiles, qui tamen in eam proiecti erant ſuperſtitionem, vt lapides, quos inunxerant, adorarent, diuinitatisque quippiam ea olei perfuſione eis allatum fuiſſe crederent, quod thema egregie exornat & illuſtrat REINERVS VERWEY *de vnction. gentil.* Carpit falſe hancce vulgi ſententiam LVCIANVS *in Alexand. Pſeudomante poſt med.* RVTELLIVS *vir alias quidem honeſtus ac probus, ſed qui in his, quæ ad Deos pertinent, parum ſane ſaperet, & de iis abſurde crederet, adeo vt, ſicubi lapidem inunctum conſpexiſſet, continuo procideret, ac diutius aduolutus vota faceret bonaque ab illo peteret.* Mentionem huius ſuperſtitionis quoque facit ARNOBIVS *lib. I. aduerſ. gent.* aiens: *ſi quando conſpexeram lubricatum lapidem, & ex oliuæ vnguine ordinatum, tanquam ineſſet vis præſens, adulabar, affabar.* Hæc perpendens AVGVSTINVS *de ciuit. Dei c. 38.* facta IACOBI & gentilium minime comparanda eſſe cenſet. *Quod Iacob fecit,* ait, *ad Prophetiam pertinet. Neque enim more idololatriæ lapidem perfudit oleo, quaſi faciens eum Deum. Neque enim adorauit eum lapidem, neque ei ſacrificauit* &c. Ita hic mos inungendi res Deo dicandas communis fuit *fidelibus* & *gentilibus*; ſed ſicuti hi ea, quæ a fidelibus acceperant, ad ſuperſtitionem & idololatriam prorſus applicuerunt, & ſic in abuſum traxerunt; ita innoxio huic *luſtrationis* & *purgationis* ritui idem contigiſſe manifeſtum eſt.

§. VII. Hunc ritum, olim vſitatiſſimum, nec in ſe ſuperſtitioſum, a Deo olim approbatus;
approbauit ipſe Deus, voluitque, vt MOISES hoc ipſo tabernaculum ceteraque ſibi dicaret, ſanctificaretque. Methodum chriſma hoc conficiendi præſcribit *Exod. XXX, 23. ſeqq.* additque: *facies vnctionis oleum ſanctum, vnguentum compoſitum opere vnguentarii, & vnges eo tabernaculum teſtimonii & arcam teſtamenti, menſamque cum vaſis ſuis, candelabrum, & vtenſilia eius, altaria thymiamatis, & holocauſti, & vniuerſam ſupellectilem, quæ ad cultum eorum pertinet, ſanctificabisque omnia, & erunt ſancta ſanctorum. Qui tetigerit ea, ſanctificabitur. Aaron & filios eius præter-*

 ea

ea vnges, ſanctificabisque eos, vt ſacerdotio fungantur mihi &c. Idem præceptum vlterius repetit *Exod. XL, 9. ſeq.* atque MOISES ſedulo impleuit, vt liquet ex *Num. VII, 1 factum eſt autem in die, qua compleuit Moiſes tabernaculum & erexit illud, vnxitque & ſanctificauit cum omnibus vaſis ſuis, altare ſimiliter & omnia vaſa eius.* Similiter *Leuit. VIII, 10. 11. Et cepit* MOISES *oleum vnctionis & vnxit tabernaculum, & omnia quæ erant in illo, & ſanctificauit ea. Et aſperſit ex eo ſuper altare, ſeptem vicibus, & vnxit altare, & omnia vaſa eius.* Immo quia *ſacerdotes* itidem Deo conſecrabantur, olei aſperſione purgandi ſanctificandique erant iuxta iuſſum Dei, *Exod. XXIX, 7. Leuit. VIII, 12.* id quod præterea typum, Chriſtum ipſum adumbrantem, denotaſſe, conſtat ex variis ſcripturæ locis *Pſ. XLV, 8.* &c. De cetero olei frequentiſſimum vſum fuiſſe in *ritibus ſacris Ethnicorum*, & imprimis Ægyptiorum, docet IO. CLERICVS, vir doctiſſimus, *in not. ad Iudic. IX, 9.* quorſum alludit apologus IOTHAMI *Iudic. IX, 9.* Inde ſimul patet, reges conſtitutos fuiſſe per *inunctionem*, prout produnt verba apologetici *cit. l. Aliquando iuerunt arbores, vt vngerent ſibi regem* & *v. 15. ſi ſerio vos me vngitis in regem ſuper vos*: quemadmodum etiam poſtea reges DAVID. SAVL, ceterique vncti ſunt *1. Sam. X, 1. XVI, 14. 1. Reg. I. 39. 2. Reg. IX, 6. 9.* &c. vt *ſancta* eorum perſona eſſet, inuiolabilis, Deoque ſacrata.

etiam in ſacerdotum conſecratione,

et regum.

Vnctionis effectus erat inuiolabilitas.

§. VIII. Quæ per oleum Deo ſacrata erant, *inuiolabilia* erant, & omnibus *venerationem* quandam ſingularem iniiciebant. Hæc potiſſimum regibus concilianda erat, vt ſubditi eo magis lege ſubiectionis adſtringerentur, nec eos vllo modo violarent. Hæc fuit ratio, cur DAVID SAVLEM, qui eum hoſtili animo perſequebatur, occidere nollet cum in eius manus incidiſſet. Ait enim: *ne fuerit Iehouah, me facere hoc domino meo, vncto Iehouæ, vt manum ei iniiciam: nam eſt vnctus Ieuouæ.* Similiter poſtquam DAVIDI nunciatum erat, SAVLEM occiſum eſſe, dixit nuncio: *quomodo veritus non es, manum exſerere, ad occidendum vnctum Iehouæ? 2. Sam. I, 14.* vbi IO. CLERICVS hæc ſubiungit: *Hic more ſuo* DAVID *vnctorum Dei maieſtatem ſanctam atque inuiolatam eſſe oportere contendit, idque eo potiori de ratione, quod præter pontificem maximum ſolus eſſet vnctus Dei.* Non itaque *vnctio* talis regem conſtituebat, ſed, vt populo *ſanctus* & *inuiolabilis* redderetur, & maieſtas eius illæſa conſeruaretur, efficiebat, vt ſic non ad *eſſe* ſed ad *bene eſſe* regiæ poteſtatis pertineret.

In N. T. ficut ſacerdotium, ita vnctio applicatur ad omnes fideles.

§. IX. Poſtquam vero *ſacerdotium externum* in N. T. deſiit, myſtica ratione, quæ de *ſacerdotio* & *vnctione* in V. T. præcepta erant, in N. T. applicantur ad omnes fideles, quippe qui coram Deo facti dicuntur *ſacerdo-*

tes

Digitized by Google

tes & *reges* per *vnctionem ſpiritualem*, *Apoc. I,5.6.V,10. 1. Petr. II,5. 9.* omnibus fidelibus communicatam, *Ioh. I,16. 1. Ioh. II, 20. 27.* ab ipſo Chriſto, vere vncto. Inde etiam nomen accepit, & fidelibus ſuis communicauit, quod vocentur *vncti* ſeu *chriſtiani.* Hoc ipſum quod ſpiritualiter de omnibus fidelibus ſcriptura S. prædicat, chriſtiani ſignis quibusdam externis exprimere ſtuduerunt, & inde varia *vnctionum* genera reperta ſunt. Equidem ſcriptores genuini ſeculi II. veſtigia harum vnctionum non produnt, niſi quod primus inter omnes TERTVLLIANVS circa decurſum ſeculi II. eius mentionem faciat *de baptiſmo c. VII. exinde*, ait, *egreſſi de lauacro perungimur benedicta vnctione, de priſtina diſciplina, qua vngi oleo de cornu in ſacerdotium ſolebant. Ex quo Aaron a Moiſe vnctus eſt, vnde Chriſtus dicitur a chriſmate, quod eſt vnctio, quæ Domino nomen accomodauit, facta ſpiritualis, quia ſpiritu vnctus eſt a Deo patre.* Conf. CYPRIANVS *epiſt. 70.* Teſtatur TERTVLLIANVS, morem hunc tandem in eccleſia receptum fuiſſe *de priſtina diſciplina* h. e. *iudaica*, vti recte addit RIGALTIVS *in notis*, & ſimul addit occaſionem, qua chriſtiani inducti in hunc morem conſenſerint, quod per baptiſmum in numerum chriſtianorum h. e. *vnctorum* & *ſpiritualium ſacerdotum* reciperentur, & in huius ſignum vngerentur. Plures paulatim acceſſerunt vnctiones *omnium fidelium*, de quibus mentionem iniicit INNOCENTIVS III. *in c. VII. X. h. t.* ſimulque occaſionem huius ritus his recenſet verbis: *Quia vero Chriſtus fecit nos in ſanguine ſuo Deo noſtro regnum & ſacerdotes, propter quod Petrus apoſtolus ait: vos eſtis genus electum, regale ſacerdotium; idcirco in nouo teſtamento non ſolum ſacerdotes & reges vnguntur, ſed omnes chriſtiani, bis ante baptiſmum, ſed oleo benedicto, primum in pectore, deinde inter ſcapulas; & bis poſt baptiſmum, ſed chriſmate ſacro, primum in vertice, demum in fronte &c.* Sicuti vero de his vnctionibus infra ad *tit. de baptiſmo* commodior dicendi locus erit, ita quoque ibidem in rationes inquiram, ob quas proteſtantes ab hoc vngendi more receſſerint: neque enim eundem hodie a proteſtantibus adhiberi, certum eſt.

Inde plura vnctionum genera orta.

§. X. Pergo potius ad illam *vnctionem*, quæ in ipſa *ordinatione* hodie a pontificibus adhibetur, quæ ex antea adductis rationibus originem ſuam etiam trahit. Serius hæc inualuit, neque enim AVGVSTINI, & AMBROSII tempore illam vſitatam fuiſſe oſtendunt eorum teſtimonia, quibus ritus ordinationis deſcribunt, ſed *vnctionis* nullam faciunt mentionem. vid. CHEMNITIVS *in examine concil. Trident. P. II. loc. 13. ſect. II. c. 3. §. 6.* Quamuis enim quidam CYPRIANVM in ſuas partes trahant, eique ſermonem de *vnctione chriſmatis* tribuant, vbi dicitur, quod *honor*

In ordinatione ſerius inualuit;

vnctio-

Digitized by Google

vnctionis non ſolum in regibus & ſacerdotibus permanſerit, ſed in omnem populum catholicum effuſa ſit; conſtat tamen, hunc ipſum ſermonem eſſe recentioris æui, falſo vero CYPRIANO adſcriptum, cum in genuinis CYPRIANI ſcriptis de *vnctione ſacerdotum* nihil occurrat. Sane tempore INNOCENTII III. non vniuerſalem hunc morem eccleſiæ fuiſſe, ipſe teſtatur his verbis: *Vnde non iudaizat, eccleſia, cum vnctionis celebrat ſacramentum, ſicut aliqui* (Græcos intelligit, qui chriſmate non vtuntur in ordinatione ſacerdotum) *mentiuntur, qui neque ſcripturas neque Dei nouere virtutem.* Reuera autem eccleſiam Romanam iudaizare, vel inde liquet, quod *ſacerdotium* proprie dictum epiſcopis & presbyteris adſcripſerint, ob ſacrificium miſſæ, quod vtrumque genio N. Teſt. repugnat. Ceterum poſtquam epiſcopos & presbyteros veros *ſacerdotes* eſſe voluerunt, non potuere non ex V. T. *vnctiones,* per quas olim ſacerdotes conſtituebantur, in ordinandis ſuis ſacerdotibus adhibere, vt mirandum ſit, ſerius tunc diſciplinam fuiſſe receptam, cum tamen doctrina de *ſacerdotio* antiquior ſit. Cum vero eccleſiæ proteſtantes tale *ſacerdotium* haud agnoſcant, nec *ſacrificium* in S. cœna eſſe aſſerant, pie & prudenter ab hoc more iudaico abſtinuere, ne iis imputari poſſet, quod, reiectis principiis, concluſiones imprudenter retinuerint. Præterea pontificii ſibi non ſatis conſtant, dum aliter epiſcopos, aliter presbyteros vngendos eſſe cenſent, illos quidem *chriſmate,* ex balſamo & oleo oliueti confecto; hos vero *ſimplici oleo catechumenorum:* illos in capite; hos vero in manibus. Hæc noua diſciplina vnice inuenta fuiſſe videtur, vt diſcrimen ingens inter epiſcopos & presbyteros conſtituerent, quod tamen ignorat primitiua eccleſia, ſicuti ignorat differentiam inter *chriſma* & *ſimplex oleum,* vt merito vtramque vnctionis ſpeciem reiecerint proteſtantes.

In quo pontificii iudaizant.

Inde quoque vnctiones regum innotuerunt;

§. XI. Ex priſtino more iudæorum etiam *vnctiones regum* tandem inualuerunt. Ante IVSTINIANI tempora hæ incognitæ fuerunt, & demum eo tempore in praxin deductæ ſunt, vt oſtendit BECMANNVS *in ſyſtem. dignit. diſſ. IV. c. 2. §. 6.* In occidente primum Carolum M. ſuſcepiſſe vnctionem a pontifice quidam tradunt, prout CONSTANTINVS MANASSES *in annal. verſ. 3570.* docet, qui interprete MEVRSIO ita loquitur: *Tum vero vicem Carolo referens* LEO *Romæ veteris eum imperatorem renunciat, neque tantum corona caput eius more Romano cingit, verum etiam legibus iudæorum vſus a capite ad pedes oleo totum perungit. Quod ſane poſterius quibus ex cauſis & rationibus factum fuerit, equidem ſcire nequeo.* Conf. AVTOR Des Päbſtl. Unfugs wider die Cron Preuſſen *p. 65.* Verum iam antea PIPINVM *vnctum* fuiſſe annales docent,

a tempore Pipini in Francia,

docent, quamuis hoc iuſſu ZACHARIAE papæ factum fuiſſe, ad fabulas referri debeat, prout oſtendit GERARDVS DV BOIS *hiſtor. eccleſ. Pariſ. lib. V. c. I. §. 1. ſqq.* vbi ſimul demonſtrat, neminem ante PIPINVM inunctum fuiſſe. Inunctus vero demum eſt poſt mortem ZACHARIAE a STEPHANO, qui in Gallias veniens, a PIPINO honorifice exceptus eſt, & tam regem, quam duos eius filios vnxit, vid. BARONIVS *ad ann. 754. n. 1.* idque in morem regum iudæorum factum fuiſſe, docet DV BOIS *cit. l. §. 8.* Conf. SCHVRZFLEISCHIVS *diſſ. de hiſtor. veter. regni Burgund. c. 6. in pr.* In ceteris regnis idem diuerſis inualuit temporibus, vnde etiam INNOCENTIVS III. ex æquo omnibus tribuit vngendi morem.

§. XII. Fabulæ ſunt, quæ canoniſtæ tradunt de *quatuor* regibus de iure tantum vngendis, quos eſſe volunt, regem Hieroſolymitanum, Francorum, Anglorum, & Siciliæ. VALENSIS *ad h. t. n. 6.* Forſan pontifex Romanus horum vnctionem ſibi immediate aſſeruit, & inde traditio hæc orta, notante BECMANNO *cit. l.* vel qui *Quaternionum* inuentor eſt, catalogo hos quoque inſeruit, vt luſum ingenii ſui, admodum lepidi, oſtenderet. Quamuis enim in catalogo, quem LIMNAEVS *lib. I. c. VII.* tradit, horum quatuor vnctorum, der vier geſalbten Könige, non fiat mentio; conſtat tamen, hunc admodum variaſſe, & hinc inde mutatum, auctum & deminutum fuiſſe. Omnibus regibus communis;

§. XIII. Interim conclamatum eſt, has vnctiones magis regnis nocuiſſe quam profuiſſe. Quamuis enim ad conſtitutionem *regiæ poteſtatis* per ſe nihil conferat: pontifices tamen, audaciores facti, *conſtitutionem* regum inde ſibi quoque aſſeruerunt, aliis præterea armis, pro ſubiiciendis ſibi regibus, adhibitis, quæ BONIFACIVS VIII. in *extrau. comm. vnam ſanctam de maior. & obed.* imprudenter adduxit. Eodem fere modo philoſophatur INNOCENTIVS III. in *c. venerabilem 34. X. de elect.* vbi ita de imperatore electo loquitur: *Sed & principes recognoſcere debent, & vtique recognoſcunt, ſicut iidem in noſtra recognouere præſentia, quod ius & auctoritas examinandi perſonam electam in regem & promouendam ad imperium ad nos ſpectat, qui eum inungimus, conſecramus & coronamus. Eſt enim regulariter & generaliter obſeruatum, vt ad eum examinatio perſonæ pertineat, ad quem impoſitio manus ſpectat. Numquid enim ſi principes non ſolum in diſcordia, ſed etiam in concordia, ſacrilegum quemcunque vel excommunicatum in regem tyrannum, vel fatuum, hæreticum eligerent, aut paganum, nos inungere, conſecrare ac coronare hominem huiusmodi* debe- Sed regnis non adeo proficua: cum pontifices ius conſtituendi reges inde ſibi adſcripſerint.

deberemus? Abſit omnino. In ſequentibus hoc idem argumentum vrget & vigorem regiæ poteſtatis inde petit, aiens: *Et quoniam dux prædictus* (Sueuiæ ſcil. PHILIPPVS) *nec vbi debuit nec a quo debuit coronam & vnctionem accepit, memoratus vero rex* (OTTO) *& vbi debuit, videlicet Aquisgrani, & a quo debuit, ſcilicet a venerab. fratre noſtro Colonienſi Archiepiſcopo, recepit vtrumque* &c. Dux Sueuiæ vnctus & coronatus erat Moguntiæ a Tarentienſi archiepiſcopo, atque inde rationem decidendi petit pontifex, eundem non legitime regem conſtitutum eſſe, quaſi ab *vnctione* omnis vis regiæ poteſtatis dependeret. Nec alia mens fuit HADRIANI papæ, qui ad Germaniæ epiſcopos ſcribens ita philoſophatur: *Romanum imperium a Græcis translatum eſt ad Alemannos, vt rex Teuconicorum non ante, quam ab apoſtolico coronaretur, imperator vocaretur: ante conſecrationem rex, poſt imperator. Vnde igitur habet imperium, niſi a nobis? ex electione principum ſuorum habet regis nomen:* EX CONSECRATIONE NOSTRA *habet nomen imperatoris, Auguſti & Cæſaris. Ergo per nos imperat.* Hunc locum debeo STRAVCHIO *in diſſert. ad c. venerabilem X. de elect. & elect. pot. c. III. §. 21.* vbi abſurditatem eius ſententiæ ſimul examinat.

Quod tamen ab omni ratione alienum eſt.

§ XIV. Neque vero neceſſe eſt, hanc doctrinam pluribus reiicere argumentis, cum eius abſurditas etiam ab iis, qui Romanæ curiæ addicti fuere, agnita ſit, teſte NICOLAO DE CVSA Cardinali presbytero *lib. III. concord. cathol. c. IV.* cuius verba adduxere MARCVS ANTON. DE DOMINIS *lib. IV. de republ. eccleſ. c. 11. §. 40.* STRAVCH. *cit. l. §. 23.* CONRINGIVS *de Germ. imper. Rom. c. 13.* & quia rem ipſam ſatis explicant, illa hic repetere placet? *Vnctio & coronatio, quas etiam legimus aliis regibus tribui, nec arguunt in papa maioritatem, ſupra ipſam electionem confirmandam, vel infirmandam, vel ſupra ipſum etiam imperium quoad temporalia: ſicut nec vnctio, quæ fit regi Franciæ Remis, aut coronatio ipſiusmet imperatoris per archiepiſcopum Colonienſem Aquisgrani. Et hoc ex eo, quia legitur Othonem primum ab archiepiſcopo Moguntinenſi, Hildeberto, Aquisgrani in regem Alemanniæ & Francorum coronatum de conſenſu & voluntate principum & totius populi Alemanniæ, Saxoniæ, & Franciæ. Sic enim legitur ab Hergero archiepiſcopo Moguntinenſi vnctionem & diadema, mortuo Conrado rege, Henrico primo de communi omnium conſenſu oblatam, qui recepto diademate noluit inungi, quia dixit ſe indignum; ex quibus patet vnctionem & diadema nihil præſtare imperiali poteſtati. Inſignia enim illa, quaſi ad maieſtatem ſacram, quæ imperio ineſt, oſtendendam, materiali viſibili ſubiecto imperii, cum ceremoniis impenduntur, vt ſint ſigna prædicantia admirandam illam potentiam, ſicuti ſimilia in Romano pontifice vide-*

Digitized by Google

videmus fieri. Tamen ante omnia talia papa eſt poſt electionem. Nomen etiam, quod in coronatione per papam imperatori impenditur, mutatur, vt prius rex & poſtea imperator vocetur, nihilominus potentiam imperandi prius in eo fuiſſe arguit, vt notiſſimum eſt. Teſtem hunc eo minus reprobare poteſt curia Romana, quod a *latere* ipſius pontificis fuerit, legationibus variis, imprimis illa notabilis, qua anno 1451. in Alemanniam miſſus eſt, tanta modeſtia & temperantia ornatus, vt ab omnibus muneribus puras intactasque manus ſeruauerit, licet alias in morem abiiſſet, prouincias, ad quas legati miſſi erant, exſpoliandi. Prouocat ad exemplum HENRICI aucupis, qui inunctionem ſuſcipere noluit, & tamen ſine ea omnem poteſtatem & imperium legitime exercuit. Ita enim DITMARVS *lib. I. Epiſcopalis vnctionem benedictionis ab Herigero archiepiſcopo exhibitam anteceſſorum more priorum non deſiderauit, nec ſuſcipere voluit, ſed prorſus ad hoc indignum ſe affirmauit.* Addit DITMARVS ſuperſtitioſus cenſuram pucrilem: *Attamen in hoc cum equidem peccaſſe vereor, quia in vita ſancti patris Othalrici, quem idem rex poſt ad ſacerdotalem promouit ordinem, legi, ſanctam Chriſti martyrem Afram dilecto ſuo præſuli, multa in viſu oſtendiſſe. Inter quæ duos enſes, vnam cum capulo, aliumque ſine eo, ac per eum Henricum regem conſecrationis expertem demonſtraſſe.* Exiſtimauit ſine dubio credulus epiſcopus Merſeburgenſis, *conſecrationis* vel *vnctionis* defectum multum detraxiſſe regiæ poteſtati, quod tamen ſatis ieiunum eſt. Ni me omnia fallunt, HENRICVS non quod indignum ſe iudicaret, recuſauit *vnctionis* ſuſceptionem, ſed vt oſtenderet, ſe imperium non *clero*, ſed *electioni legitimæ* debere.

§. XV. Ex hoc principio, rei Romano-Germanicæ admodum aduerſanti, imperatorum electorum petitionem, pro indulgenda *coronatione* & *vnctione*, pontifices in vſus ſuos traxerunt, eamque ſecundum mentem INNOCENTII III. interpretati ſunt, quod ea ipſa demum *poteſtatem imperialem Romani imperii* conſequerentur. Veſtigium clariſſimum huius perſuaſionis occurrit in *clem. vn. de iureiur.*, vbi CLEMENS V. præmittit, *Romanos principes a pontifice approbationem perſonæ ad imperialis celſitudinis apicem aſſumendæ, nec non vnctionem, conſecrationem & imperii coronam accipere, ſeque illi & eidem eccleſiæ, quæ a Græcis imperium tranſtulit in Germanos, & a qua ad certos eorum principes ius & poteſtas eligendi regem in imperatorem poſtmodum prouenit, adſtringere vinculum iuramenti.* Applicat in ſequentibus ineptam ſuam hypotheſin ad exemplum HENRICI VII. refertque, quod petierit, *per ſuas ſibi manus impendi vnctionem, conſecrationem & Romani imperii diadema.* Quodmodo autem

Imprudente pontifices docent, per coronationem demum imperialem poteſtatem conferri.

Digitized by Google

die ritus eccleſiæ gelernet, auch ſeines Fleiſſes und Wohlhaltens, daß er zu einer Pfarr tüchtig, von ſeinen verordneten Superintendenten oder Viſitatoren Teſtimonia oder Zeugniſſe. Da er auch durch den Pfarrer als im Kirchenamt geübten u erfahrnen, beyde in ſeinem Predigen und Verrichtungen ſeines Amts, bey Geſunden und Krancken, wie auch den Gefangenen, nothdürftiglich unterrichtet, und alſo erſt recht zu ſolchem Amt zugerichtet werden kan. Additur præterea, quod talis diaconus, poſtquam aliquamdiu in officio ſacro ſtetit, denuo examinari, & *albo expectantium* inſeri debeat, wie er ſich bezeiget, ob er ſich in ſtudiren und predigen gebeſſert oder nicht. Multum tamen hic conſiſtorii arbitrio commiſſum eſſe, patet ex iis, quæ in *dicta ordinat.* ſequuntur: Da aber einer in examine dermaſſen gelehrt, geſchickt, und erfahren, und mit Gaben zu lehren ausgerüſtet, und im Predigen ſchon geübet, darzu der rituum eccleſiæ nothdürftig berichtet erfunden, mag mit demſelben diſpenſiret, und ſolche Perſon ohne Mittel des Diaconats zu einer Pfarr verordnet und angenommen werden. Similiter in *ordin. eccleſ. Guelpherbyt. de anno 1709. P. I. c. 2. §. 4.* prudenter diſpoſitum: Wann eine ziemliche austrägliche Pfarr in unſern Städten oder auf dem Lande ſich eröffnen würde, ſoll zu derer Wiederſetzung nicht ſo gleich ein junger Candidatus admittiret, ſondern zuvor von unſerm Conſiſtorio geurtheilet werden, ob etwa ein oder ander begabter und um die chriſtliche Kirche wohlverdienter Prediger auf dem Lande ſich finde, welcher zu ſolcher Pfarre befordert, und dadurch zu einer Verbeſſerung gebracht werden könte; falls aber dergleichen Pediger nicht verhanden, oder auch zu ſolcher mutation nicht geneigt ſeyn würde, ſo ſoll der geſchickteſte Collegiat aus unſerm Kloſter Riddagshauſen vermöge unſer vor dem ergangenen ſchrifftlichen Reſolution vor andern darzu befordert werden.

Nemo præterea ſine ordine ad beneficia eccleſiaſtica admitti debet.

§. VIII. Denique mos etiam peruerſus inualuerat, vt beneficia, quæ tamen *certo officio ſacro* deſtinata ſunt, conferrentur iis, qui ad illud ipſum officium non ſunt ordinati, vel qui ne quidem, vt ordinarentur & officio eccleſiaſtico præeſſent, deſiderabunt. Hunc abuſum correxit concilium Tridentinum *ſeſſ. XXIV. de reform. c. 12.* ſtatuendo, *vt nemo ad dignitatem, canonicatum, aut portionem recipiatur, niſi qui eo ordine ſacro aut ſit initiatus, quem illa dignitas, præbenda, aut portio requirit, aut in tali ætate, vt infra tempus a iure ſtatutum initiari valeat.* Id quod vt impetretur, additum eſt, *in omnibus eccleſiis cathedralibus omnes canonicatus habere debere annexum ordinem presbyterii, diaconatus vel ſubdiaconatus,* cum præbendæ vnice propter miniſteria ſacra & quidem potiſſimum

propter

Digitized by Google

propter tria illa denominata, ſint conſtituta, & nihil aliud ſint, quam ſalarium, quod ſubdiaconis, diaconis & presbyteris, tanquam ordinario clero eccleſiæ cathedralis, ab antiquo aſſignatum eſt. Hæc vero in cathedralibus eccleſiis proteſtantium longe aliter ſeſe habent, in quibus canonici canonicatus ſuos habent, ſine certo officio ſacro, niſi quod horis canonicis vacent, adeoque nulla amplius ordinatione indigent, vt vix *clerus ordinarius* eccleſiæ cathedralis amplius dici queant, quin potius miniſteria ſacra ab iis expediantur, qui hiſce per *ordinationem* ſpeciatim præpoſiti ſunt, vocanturque die Dom-Prediger.

TIT. XV.

DE

SACRA VNCTIONE.

§. I.

Vnctio in ordinatione a pontificiis adhibetur;

De *vnctione* non alia de cauſa hic agitur, quam quod ea præter *manuum impoſitionem* ad *formam ordinationis* pertineat, quanquam ea occaſione ſimul virtus vnctionum *ſacra* in genere oſtendatur, demonſtreturque, quem vſum extra ordinationem habeat. Vnde de hac poſtea ſpeciatim quædam obſeruationes adducendæ, ſi, quæ ad *formam* & *ritum* ordinationis ſpectant, abſoluta ſunt. Conſiſtebat tota *ordinationis* ratio olim in *precibus, ieiuniis, & manuum impoſitione. Act. VI, 6. XIII,* 2. Simplicius, ſed maiori cum efficacia, omnia peragebantur: deerat pompa, nec apoſtoli permittebant, vt, poſtquam ad libertatem fideles vocati erant, rurſus iugo ceremoniarum multiplici ſubiicerentur. Satis probe hoc obſeruat AVGVSTINVS *ep. 118. c. 1. ſcire te volo,* ſcribit, *Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum, ſicut ipſe in euangelio loquitur, leui iugo ſuo nos ſubdidiſſe, & ſarcinæ leui. Vnde ſacramentis numero pauciſſimis, obſeruatione facillimis, ſignificatione præſtantiſſimis, ſocietatem noui populi colligauit* &c. Sed poſtquam interna eccleſiæ puritas defiit, & omnia ad externum ſplendorem compoſita ſunt, ceremoniarum ingens cumulus quibuscunque actibus præſcriptus eſt, & ita non mirandum, quod etiam *ordinatio clericorum*, die Prieſter-Weihe, vti vocatur, tot ritibus circumſepta vel potius inuoluta fuerit. Immo poſtquam *conſecratio epiſcoporum a ſimplici ordinatione* clericorum diſtincta eſt, nouæ & peculia-

olim incognita, quia ordinatio ſine pompa peracta;

in ſtatu corrupto ordinationi plures ſuperadditæ ceremoniæ.

res ceremoniæ excogitatæ, & illi peculiariter tributæ, quamuis olim hæc duo haud fuerint diſtincta. Ritus hodiernos explicat DVRANDVS in *diuinorum officiorum rationali*, ſed admodum crude; plenius & eruditius eos illuſtrat MORINVS *de SS. ordination.* Ad pauciora capita totum ordinationis actum refert AVGVSTINVS BARBOSA *in iur. eccleſ. lib. I. c. 33. n. 193. ſeqq.* ſcilicet vt (1) ordines, imprimis maiores, conferantur inter miſſarum ſolennia, inter quæ etiam regum conſecratio peragitur: (2) a ieiunantibus: *c. 1. D. 77.* (3) porrigantur certa inſtrumenta ordinem denotantia, cum certa verborum forma: (4) ſeruentur ritus ſpeciales, ſingulis ordinibus præſcripti: (5) & quidem in eccleſia cathedrali.

Ex antiquitate oſtenditur rituum antiquorum ſimplicitas ſine vnctione;

§. II. Ritus antiqui ſimpliciores erant. Epiſcopi ordinatio ita peragenda erat iuxta *c. 7. D. 23.* *Epiſcopus cum ordinatur, duo epiſcopi ponant & teneant euangeliorum codicem ſuper caput & ceruicem eius, & vno ſuper eum fundente benedictionem, reliqui omnes epiſcopi, qui adſunt, manibus ſuis caput tingant.* Vnctionis plane hic nulla fit mentio, ſicut nec in *presbyterorum* ordinatione, de qua in *c. ſeq.* ita: *Presbyter cum ordinatur, epiſcopo eum benedicente, & manum ſuper caput eius tenente, etiam omnes presbyteri, qui præſentes ſunt, manus ſuas iuxta manum epiſcopi ſuper caput illius teneant.* Vterque canon deſumtus eſt ex *concil. Carthag. IV. c. 2. & 3.* & quamuis CHRISTOPHORVS IVSTELLVS *præfat. in cod. canon. eccleſ. Afric.* omnem auctoritatem huic concilio deneget, conſtat tamen, canones hos eſſe antiquiſſimos, & non multum poſt annum 398. quem concilio huic aſſignant, collectos, vt exiſtimant SAMVEL BASNAGE *in annal. ad cit. ann. n. 5. in f.* Præterea ordinandis ab ordinatoribus decreta conciliorum prælegebantur, vt ex concil. *Carthag. III. c. 3.* refert *Gratianus in c. 7. D. 38.* & quamuis in *c. 1. D. 75.* *chriſmatis* vſus quoque conſtitutione ANACLETI præſcriptus legitur his verbis: *ordinationes epiſcoporum auctoritate apoſtolica ab omnibus, qui in eadem fuerint prouincia, epiſcopis ſunt celebrandæ, qui ſimul conuenientes ſcrutinium diligenter agant, ieiuniumque cum omnibus celebrent precibus & manus cum ſanctis euangeliis, quæ prædicaturi ſint imponentes dominica die, hora tertia orantes, ſacraque vnctione exemplo prophetarum & regum capita eorum (more apoſtolorum & Moſis) vngentes;* inſignem tamen his verbis ignorantiam prodidit ISIDORVS, ex cuius quiſquiliis hic textus deſumtus eſt, dum apoſtolis vngendi ritum adſcribit, imo & MOSEN in V. T. inunctum eſſe ſatis abſurde credidit. Conf. BLONDELLVS *in Pſeudo-Iſidor. p. 120.* Sed poſtea præter

ſerius vnctio cum aliis ceremoniis acceſſit.

inunctionem plura addita ſunt. Acceſſit traditio calicis cum vino, & patinæ cum pane, addita formula: *Accipe poteſtatem offerendi ſacrificium Deo*

Deo &c. BARBOSA *lib. I. iur. eccleſ. c. 34. n. 24.* Acceſſit *inſufflatio* cum conſueta formula: *accipe Spiritum S.* quam formulam ſub anathemate ſeruandam eſſe voluerunt Tridentini *ſeſſ. XXIII. de ſacram. ordinis c. 5.* putantes, hac ipſa formula dari Spiritum S. ordinatis. Nihilominus hæc ceremonia recens eſt, ſolisque latinis cognita, & vix ab annis quadringentis recepta, vt ex MORINO *P. III. de SS. ordin. p. 97.* refert ESPEN. *P. I. iur. eccleſ. h. t. 14. c. 3. §. 11.* Ritum antiquum ordinandi epiſcopum in eccleſia Rotomagenſi refert MABILLON *tom. II. analect. p. 466.*

§. III. Cum vero hæc omnia excogitata ſint, (I) vt per ordinationem *ſacerdotium* verum presbyteris & epiſcopis conferatur, quorſum tendit inunctio, (II) & ita hi ipſi ſacrificatores fiant, præterea (III) *character indelebilis*, ſeu virtus quædam ſingularis, deleri neſcia, imprimatur, & denique (IV) epiſcopi, poteſtatem apoſtolicam in dando Spiritum S. ſe exercere, erronee credant, merito eccleſiæ proteſtantes rem reduxerunt ad ſimplicitatem eccleſiæ purioris primitiuæ. Perſuaſiſſimum enim habent, *ſacerdotium* proprie dictum in N. T. ceſſare, nec ad hoc tribuendum ordinationem antiquitus excogitatam aut adhibitam fuiſſe: characterem indelebilem vero eſſe figmentum ſcholaſticorum & ſonum ſine intellectu, ac denique poteſtatem apoſtolicam in dando Spiritu S. per manus impoſitionem fuiſſe *extraordinariam*, adeoque a nemine vſurpandam. Conf. FRANCISCVS BVRMANNVS *de apoſtolis diſſ. III. §. 32.* Recte vnctionem omiſerunt proteſtantes.

§. IV. Ordinationes itaque proteſtantium eccleſiarum conſiſtunt in precibus, admonitione, & manuum impoſitione. Breuiſſimam methodum præſcripſit LVTHERVS, relatam a DEDEKENNO *in conſil. theol. Vol. 1. p. 3. lib. I. membr. 2. ſect. 6. n. 1.* quæ ab initio ſeruata fuiſſe videtur, cum in antiquioribus *ordinat. eccleſiaſt.* nullam peculiarem formam ordinationi præſcriptam eſſe reperiam. Eadem repetita eſt in *ordin. eccleſ. Megapol. tit. 127. ſeq.* reiecta pontificia, ex hac ratione: Die Päbſte haben andere neue, unrechte Ceremonien und Pflichten angehänget, die ſollen in unſern Kirchen gantz abgethan ſeyn. Pleniorem formam obſeruant eccleſiæ Hamburgenſes, relatam a DEDEKENNO *cit. l. n. 2.* item eccleſiæ Saxonicæ, vid. *ordin. eccleſ. elect. tit.* gemeine Form und Weiſe, auf welche ein neuer Kirchen-Diener ordiniret werden ſoll. *ordin. Vinar. lib. II. c. 3.* &c. vt & Brunſuicenſes, vid. *ordin. eccleſ. renouat. Guelpherbyt. P. II. c. 15.* In his hanc differentiam a forma, a LVTHERO præſcripta, obſeruo, quod LVTHERVS impoſitioni manuum nullam ſingularem formulam addiderit, ſed poſt illam, orationem dominicam recitandam eſſe, voluerit, adiuncto alio pio voto, quod etiam Forma ordinationis hodierna;

mum hunc morem fuiſſe vel exemplum IACOBI oſtendit, *Gen. XXVIII, 18.* traditum. Lapidem enim, quo erat vſus pro ceruicali, Deo dicauit ſolenni *aſperſione olei*, quod viderat in ſomnio angelos Dei de cælo aſcendentes & deſcendentes, indeque dixerat: *quam terribilis eſt locus iſte, non eſt hic aliud niſi Domus Dei & porta cæli.* Ex hoc ipſo loco præcipue colligunt eruditi, libamen olei non in ſacrificiis tantum ſed & extra ſacrificia, vbi quid conſecrabatur, ſanctificabatur, & Domino dicabatur, adhiberi ſueuiſſe. SPENCER. *de LL. Hebr. ritual. diſſ. III. de purif. & luſtr. Hebr. in f.* CASAVBONVS *in ex. ad annal. Baron. ex. XIV. not. 14.* Simili rerum inunctione vtebantur gentiles, qui tamen in eam proiecti erant ſuperſtitionem, vt lapides, quos inunxerant, adorarent, diuinitatisque quippiam ea olei perfuſione eis allatum fuiſſe crederent, quod thema egregie exornat & illuſtrat REINERVS VERWEY *de vnction. gentil.* Carpit ſalſe hancce vulgi ſententiam LVCIANVS *in Alexand. Pſeudomante poſt med.* RVTELLIVS *vir alias quidem honeſtus ac probus, ſed qui in his, quæ ad Deos pertinent, parum ſane ſaperet, & de iis abſurde crederet, adeo vt, ſicubi lapidem inunctum conſpexiſſet, continuo procideret, ac diutius aduolutus vota faceret bonaque ab illo peteret.* Mentionem huius ſuperſtitionis quoque facit ARNOBIVS *lib. I. aduerſ. gent.* aiens: *ſi quando conſpexeram lubricatum lapidem, & ex oliuæ vnguine ordinatum, tanquam ineſſet vis præſens, adulabar, affabar.* Hæc perpendens AVGVSTINVS *de ciuit. Dei c. 38.* facta IACOBI & gentilium minime comparanda eſſe cenſet. *Quod Iacob fecit*, ait, *ad Prophetiam pertinet. Neque enim more idololatriæ lapidem perfudit oleo, quaſi faciens eum Deum. Neque enim adorauit eum lapidem, neque ei ſacrificauit* &c. Ita hic mos inungendi res Deo dicandas communis fuit *fidelibus* & *gentilibus*; ſed ſicuti hi ea, quæ a fidelibus acceperant, ad ſuperſtitionem & idololatriam prorſus applicuerunt, & ſic in abuſum traxerunt; ita innoxio huic *luſtrationis* & *purgationis* ritui idem contigiſſe manifeſtum eſt.

In conſecrationibus poſtiſſimum adhibitæ;

§. VII. Hunc ritum, olim vſitatiſſimum, nec in ſe ſuperſtitioſum, approbauit ipſe Deus, voluitque, vt MOISES hoc ipſo tabernaculum ceteraque ſibi dicaret, ſanctificaretque. Methodum chriſma hoc conficiendi præſcribit *Exod. XXX, 23. ſeqq.* additque: *facies vnctionis oleum ſanctum, vnguentum compoſitum opere vnguentarii, & vnges eo tabernaculum teſtimonii & arcam teſtamenti, menſamque cum vaſis ſuis, candelabrum, & vtenſilia eius, altaria thymiamatis, & holocauſti, & vniuerſam ſupellectilem, quæ ad cultum eorum pertinet, ſanctificabisque omnia, & erunt ſancta ſanctorum. Qui tetigerit ea, ſanctificabitur. Aaron & filios eius præter-*

a Deo olim approbatus;

Digitized by Google

tes & *reges* per *vnctionem ſpiritualem*, *Apoc. I, 5. 6. V, 10. 1. Petr. II, 5. 9.* omnibus fidelibus communicatam, *Ioh. I, 16. 1. Ioh. II, 20. 27.* ab ipſo Chriſto, vere vncto. Inde etiam nomen accepit, & fidelibus ſuis communicauit, quod vocentur *vncti* ſeu *chriſtiani.* Hoc ipſum quod ſpiritualiter de omnibus fidelibus ſcriptura S. prædicat, chriſtiani ſignis quibusdam externis exprimere ſtuduerunt, & inde varia *vnctionum* genera reperta ſunt. Equidem ſcriptores genuini ſeculi II. veſtigia harum vnctionum non produnt, niſi quod primus inter omnes TERTVLLIANVS circa decurſum ſeculi II. eius mentionem faciat *de baptiſmo c. VII. exinde*, ait, *egreſſi de lauacro perungimur benedicta vnctione, de priſtina diſciplina, qua vngi oleo de cornu in ſacerdotium ſolebant. Ex quo Aaron a Moiſe vnctus eſt, vnde Chriſtus dicitur a chriſmate, quod eſt vnctio, quæ Domino nomen accomodauit, facta ſpiritualis, quia ſpiritu vnctus eſt a Deo patre.* Conf. CYPRIANVS *epiſt. 70.* Teſtatur TERTVLLIANVS, morem hunc tandem in eccleſia receptum fuiſſe *de priſtina diſciplina* h. e. *iudaica*, vti recte addit RIGALTIVS *in notis*, & ſimul addit occaſionem, qua chriſtiani inducti in hunc morem conſenſerint, quod per baptiſmum in numerum chriſtianorum h. e. *vnctorum* & *ſpiritualium ſacerdotum* reciperentur, & in huius ſignum vngerentur. Plures paulatim acceſſerunt vnctiones *omnium fidelium*, de quibus mentionem iniicit INNOCENTIVS III. *in c. vn. X. h. t.* ſimulque occaſionem huius ritus his recenſet verbis: *Quia vero Chriſtus fecit nos in ſanguine ſuo Deo noſtro regnum & ſacerdotes, propter quod Petrus apoſtolus ait: vos eſtis genus electum, regale ſacerdotium; idcirco in nouo teſtamento non ſolum ſacerdotes & reges vnguntur, ſed omnes chriſtiani, bis ante baptiſmum, ſed oleo benedicto, primum in pectore, deinde inter ſcapulas; & bis poſt baptiſmum, ſed chriſmate ſacro, primum in vertice, demum in fronte &c.* Sicuti vero de his vnctionibus infra ad *tit. de baptiſmo* commodior dicendi locus erit, ita quoque ibidem in rationes inquiram, ob quas proteſtantes ab hoc vngendi more receſſerint: neque enim eundem hodie a proteſtantibus adhiberi, certum eſt. Inde plura vnctionum genera orta.

§. X. Pergo potius ad illam *vnctionem*, quæ in ipſa *ordinatione* hodie a pontificibus adhibetur, quæ ex antea adductis rationibus originem ſuam etiam trahit. Serius hæc inualuit, neque enim AVGVSTINI, & AMBROSII tempore illam vſitatam fuiſſe oſtendunt eorum teſtimonia, quibus ritus ordinationis deſcribunt, ſed *vnctionis* nullam faciunt mentionem. vid. CHEMNITIVS *in examine concil. Trident. P. II. loc. 13. ſect. II. c. 3. §. 6.* Quamuis enim quidam CYPRIANVM in ſuas partes trahant, eique ſermonem de *vnctione chriſmatis* tribuant, vbi dicitur, quod *honor* In ordinatione ſerius inualuit;

vnctio-

Digitized by Google

vnctionis non ſolum in regibus & ſacerdotibus permanſerit, ſed in omnem populum catholicum effuſa ſit; conſtat tamen, hunc ipſum ſermonem eſſe recentioris æui, falſo vero CYPRIANO adſcriptum, cum in genuinis CYPRIANI ſcriptis de *vnctione ſacerdotum* nihil occurrat. Sane tempore INNOCENTII III. non vniuerſalem hunc morem eccleſiæ fuiſſe, ipſe teſtatur his verbis: *Vnde non iudaizat, eccleſia, cum vnctionis celebrat ſacramentum, ſicut aliqui* (Græcos intelligit, qui chriſmate non vtuntur in ordinatione ſacerdotum) *mentiuntur, qui neque ſcripturas neque Dei nouere virtutem.* Reuera autem eccleſiam Romanam iudaizare, vel inde liquet, quod *ſacerdotium* proprie dictum epiſcopis & presbyteris adſcripſerint, ob ſacrificium miſſæ, quod vtrumque genio N. Teſt. repugnat. Ceterum poſtquam epiſcopos & presbyteros veros *ſacerdotes* eſſe voluerunt, non potuere non ex V. T. *vnctiones,* per quas olim ſacerdotes conſtituebantur, in ordinandis ſuis ſacerdotibus adhibere, vt mirandum ſit, ſerius tunc diſciplinam fuiſſe receptam, cum tamen doctrina de *ſacerdotio* antiquior ſit. Cum vero eccleſiæ proteſtantes tale *ſacerdotium* haud agnoſcant, nec *ſacrificium* in S. cœna eſſe aſſerant, pie & prudenter ab hoc more iudaico abſtinuere, ne iis imputari poſſet, quod, reiectis principiis, concluſiones imprudenter retinuerint. Præterea pontificii ſibi non ſatis conſtant, dum aliter epiſcopos, aliter presbyteros vngendos eſſe cenſent, illos quidem *chriſmate,* ex balſamo & oleo olİueti confecto; hos vero *ſimplici oleo catechumenorum:* illos in capite; hos vero in manibus. Hæc noua diſciplina vnice inuenta fuiſſe videtur, vt diſcrimen ingens inter epiſcopos & presbyteros conſtituerent, quod tamen ignorat primitiua eccleſia, ſicuti ignorat differentiam inter *chriſma* & *ſimplex oleum,* vt merito vtramque vnctionis ſpeciem reiecerint proteſtantes.

In quo pontificii iudaizant.

Inde quoque vnctiones regum innotuerunt;

§. XI. Ex priſtino more iudæorum etiam *vnctiones regum* tandem inualuerunt. Ante IVSTINIANI tempora hæ incognitæ fuerunt, & demum eo tempore in praxin deductæ ſunt, vt oſtendit BECMANNVS *in ſyſtem. dignit. diſſ. IV. c. 2. §. 6.* In occidente primum Carolum M. ſuſcepiſſe vnctionem a pontifice quidam tradunt, prout CONSTANTINVS MANASSES *in annal. verſ. 3570.* docet, qui interprete MEVRSIO ita loquitur: *Tum vero vicem Carolo referens* LEO *Romæ veteris eum imperatorem renunciat, neque tantum corona caput eius more Romano cingit, verum etiam legibus iudæorum vſus a capite ad pedes oleo totum perungit. Quod ſane poſterius quibus ex cauſis & rationibus factum fuerit, equidem ſcire nequeo.* Conf. AVTOR Des Päbſtl. Unfugs wider die Cron Preuſſen *p. 65.* Verum iam antea PIPINVM *vnctum* fuiſſe annales docent,

a tempore Pipini in Francia,

Digitized by Google

docent, quamuis hoc iuſſu ZACHARIAE papæ factum fuiſſe, ad fabulas referri debeat, prout oſtendit GERARDVS DV BOIS *hiſtor. eccleſ. Pariſ. lib. V. c. I. §. 1. ſqq.* vbi ſimul demonſtrat, neminem ante PIPINVM inunctum fuiſſe. Inunctus vero demum eſt poſt mortem ZACHARIAE a STEPHANO, qui in Gallias veniens, a PIPINO honorifice exceptus eſt, & tam regem, quam duos eius filios vnxit, vid. BARONIVS *ad ann. 754. n. 1.* idque in morem regum iudæorum factum fuiſſe, docet DV BOIS *cit. l. §. 8.* Conf. SCHVRZFLEISCHIVS *diſſ. de hiſtor. veter. regni Burgund. c. 6. in pr.* In ceteris regnis idem diuerſis inualuit temporibus, vnde etiam INNOCENTIVS III. ex æquo omnibus tribuit vngendi morem.

§. XII. Fabulæ ſunt, quæ canoniſtæ tradunt de *quatuor* regibus de iure tantum vngendis, quos eſſe volunt, regem Hieroſolymitanum, Francorum, Anglorum, & Siciliæ. VALENSIS *ad h. t. n. 6.* Forſan pontif x Romanus horum vnctionem ſibi immediate aſſeruit, & inde traditio hæc orta, notante BECMANNO *cit. l.* vel qui *Quaternionum* inuentor eſt, catalogo hos quoque inſeruit, vt luſum ingenii ſui, admodum lepidi, oſtenderet. Quamuis enim in catalogo, quem LIMNAEVS *lib. I. c. VII.* tradit, horum quatuor vnctorum, der vier geſalbten Könige, non fiat mentio; conſtat tamen, hunc admodum variaſſe, & hinc inde mutatum, auctum & deminutum fuiſſe. Omnibus regibus communis;

§. XIII. Interim conclamatum eſt, has vnctiones magis regnis nocuiſſe quam profuiſſe. Quamuis enim ad conſtitutionem *regiæ poteſtatis* per ſe nihil conferat: pontifices tamen, audaciores facti, *conſtitutionem* regum inde ſibi quoque aſſeruerunt, aliis præterea armis, pro ſubiiciendis ſibi regibus, adhibitis, quæ BONIFACIVS VIII. in *extrau. comm. vnam ſanctam de maior. & obed.* imprudenter adduxit. Eodem fere modo philoſophatur INNOCENTIVS III. in *c. venerabilem 34. X. de elect.* vbi ita de imperatore electo loquitur: *Sed & principes recognoſcere debent, & vtique recognoſcunt, ſicut iidem in noſtra recognouere præſentia, quod ius & auctoritas examinandi perſonam electam in regem & promouendam ad imperium ad nos ſpectat, qui eum inungimus, conſecramus & coronamus. Eſt enim regulariter & generaliter obſeruatum, vt ad eum examinatio perſonæ pertineat, ad quem impoſitio manus ſpectat. Numquid enim ſi principes non ſolum in diſcordia, ſed etiam in concordia, ſacrilegum quemcunque vel excommunicatum in regem tyrannum, vel fatuum, hæreticum eligerent, aut paganum, nos inungere, conſecrare ac coronare hominem huiuſmodi* Sed regnis non adeo proficua: cum pontifices ius conſtituendi reges inde ſibi adſcripſerunt.

deberemus? Abſit omnino. In ſequentibus hoc idem argumentum vrget & vigorem regiæ poteſtatis inde petit, aiens: *Et quoniam dux prædictus* (Sueuiæ ſcil. PHILIPPVS) *nec vbi debuit nec a quo debuit coronam & vnctionem accepit, memoratus vero rex* (OTTO) *& vbi debuit, videlicet Aquisgrani, & a quo debuit, ſcilicet a venerab. fratre noſtro Colonienſi Archiepiſcopo, recepit vtrumque* &c. Dux Sueuiæ vnctus & coronatus erat Moguntiæ a Tarentinſienſi archiepiſcopo, atque inde rationem decidendi petit pontifex, eundem non legitime regem conſtitutum eſſe, quaſi ab *vnctione* omnis vis regiæ poteſtatis dependeret. Nec alia mens fuit HADRIANI papæ, qui ad Germaniæ epiſcopos ſcribens ita philoſophatur: *Romanum imperium a Græcis translatum eſt ad Alemannos, vt rex Teutonicorum non ante, quam ab apoſtolico coronaretur, imperator vocaretur: ante conſecrationem rex, poſt imperator. Vnde igitur habet imperium, niſi a nobis? ex electione principum ſuorum habet regis nomen:* EX CONSECRATIONE NOSTRA *habet nomen imperatoris, Auguſti & Cæſaris. Ergo per nos imperat.* Hunc locum debeo STRAVCHIO *in diſſert. ad c. venerabilem X. de elect. & elect. pot. c. III. §. 21.* vbi abſurditatem eius ſententiæ ſimul examinat.

Quod tamen ab omni ratione alienum eſt.

§ XIV. Neque vero neceſſe eſt, hanc doctrinam pluribus reiicere argumentis, cum eius abſurditas etiam ab iis, qui Romanæ curiæ addicti fuere, agnita ſit, teſte NICOLAO DE CVSA Cardinali presbytero *lib. III. concord. cathol. c. IV.* cuius verba adduxere MARCVS ANTON. DE DOMINIS *lib. IV. de republ. eccleſ. c. 11. §. 40.* STRAVCH. *cit. l. §. 23.* CONRINGIVS *de Germ. imper. Rom. c. 13.* & quia rem ipſam ſatis explicant, illa hic repetere placet? *Vnctio & coronatio, quas etiam legimus aliis regibus tribui, nec arguunt in papa maioritatem, ſupra ipſam electionem confirmandam, vel infirmandam, vel ſupra ipſum etiam imperium quoad temporalia: ſicut nec vnctio, quæ fit regi Franciæ Remis, aut coronatio ipſiusmet imperatoris per archiepiſcopum Colonienſem Aquisgrani. Et hoc ex eo, quia legitur Othonem primum ab archiepiſcopo Moguntinenſi, Hildeberto, Aquisgrani in regem Alemanniæ & Francorum coronatum de conſenſu & voluntate principum & totius populi Alemanniæ, Saxoniæ, & Franciæ. Sic enim legitur ab Hergero archiepiſcopo Moguntinenſi vnctionem & diadema, mortuo Conrado rege, Henrico primo de communi omnium conſenſu oblatam, qui recepto diademate noluit inungi, quia dixit ſe indignum: ex quibus patet vnctionem & diadema nihil præſtare imperiali poteſtati. Inſignia enim illa, quaſi ad maieſtatem ſacram, quæ imperio ineſt, oſtendendam, materiali viſibili ſubiecto imperii, cum ceremoniis impenduntur, vt ſint ſigna prædicantia admirandam illam potentiam, ſicuti ſimilia in Romano pontifice vide-*

Digitized by Google

videmus fieri. Tamen ante omnia talia papa eſt poſt electionem. Nomen etiam, quod in coronatione per papam imperatori impenditur, mutatur, vt prius rex & poſtea imperator vocetur, nihilominus potentiam imperandi prius in eo fuiſſe arguit, vt notiſſimum eſt. Teſtem hunc eo minus reprobare poteſt curia Romana, quod a *latere* ipſius pontificis fuerit, legationibus variis, imprimis illa notabilis, qua anno 1451. in Alemanniam miſſus eſt, tanta modeſtia & temperantia ornatus, vt ab omnibus muneribus puras intactasque manus ſeruauerit, licet alias in morem abiiſſet, prouincias, ad quas legati miſſi erant, exſpoliandi. Prouocat ad exemplum HENRICI aucupis, qui inunctionem ſuſcipere noluit, & tamen ſine ea omnem poteſtatem & imperium legitime exercuit. Ita enim DITMARVS *lib. I. Epiſcopalis vnctionem benedictionis ab Herigero archiepiſcopo exhibitam anteceſſorum more priorum non deſiderauit, nec ſuſcipere voluit, ſed prorſus ad hoc indignum ſe affirmauit.* Addit DITMARVS ſuperſtitioſus cenſuram puerilem: *Attamen in hoc cum equidem peccaſſe vereor, quia in vita ſancti patris Othalrici, quem idem rex poſt ad ſacerdotalem promouit ordinem, legi, ſanctam Chriſti martyrem Afram dilecto ſuo præſuli, multa in viſu oſtendiſſe. Inter quæ duos enſes, vnam cum capulo, aliumque ſine eo, ac per eum Henricum regem conſecrationis expertem demonſtraſſe.* Exiſtimauit ſine dubio credulus epiſcopus Merſeburgenſis, *conſecrationis* vel *vnctionis* defectum multum detraxiſſe regiæ poteſtati, quod tamen ſatis ieiunum eſt. Ni me omnia fallunt, HENRICVS non quod indignum ſe iudicaret, recuſauit *vnctionis* ſuſceptionem, ſed vt oſtenderet, ſe imperium non *clero*, ſed *electioni legitimæ* debere.

Imprudente pontifices dicent, per coronationem demum imperialem poteſtatem conferri.

§. XV. Ex hoc principio, rei Romano-Germanicæ admodum aduerſanti, imperatorum electorum petitionem, pro indulgenda *coronatione* & *vnctione*, pontifices in vſus ſuos traxerunt, eamque ſecundum mentem INNOCENTII III. interpretati ſunt, quod ea ipſa demum *poteſtatem imperialem Romani imperii* conſequerentur. Veſtigium clariſſimum huius perſuaſionis occurrit in *clem. vn. de iurei.*, vbi CLEMENS V. præmittit, *Romanos principes a pontifice approbationem perſonæ ad imperialis celſitudinis apicem aſſumendæ, nec non vnctionem, conſecrationem & imperii coronam accipere, ſeque illi & eidem eccleſiæ, quæ a Græcis imperium tranſtulit in Germanos, & a qua ad certos eorum principes ius & poteſtas eligendi regem in imperatorem poſtmodum prouenit, adſtringere vinculum iuramenti.* Applicat in ſequentibus ineptam ſuam hypotheſin ad exemplum HENRICI VII. refertque, quod petierit, *per ſuas ſibi manus impendi vnctionem, conſecrationem & Romani imperii diadema.* Quodmodo autem

Digitized by Google

illam petitionem interpretatus fuerit, oſtendit in ſequentibus his verbis: *Non eodem mandato & decreto electionis eiusdem Henrici ex parte principum tam eccleſiaſticorum quam ſecularium, qui eundem elegerunt, nobis per dictos nuncios præſentatis, plena cum eiusdem fratribus deliberatione diſcuſſis, factaque nobis de electione huiusmodi concordi & legitima plena fide, examinata quoque perſona ipſius Henrici, prout abſentia patiebatur eiusdem, & de ipſius fide, probitate & aliis, quæ in perſona procuratoris ſunt merito requirenda, cum pluribus prælatis, & aliis magnæ auctoritatis viris, qui eiusdem Henrici mores, conditionem & ſtatum plenius nouerant, inquiſito, eiusque perſona, cuius etiam nos, & fratres noſtri aliqualem notitiam prius habebamus, propter quod facilius tranſiuimus in examinatione huiusmodi idonea reputata, ipſum nominauimus & declarauimus regem Romanorum, ipſius approbantes perſonam, eumque ſufficientem & habilem declarantes ad ſuſcipiendam imperialis celſitudinis dignitatem, ac decernentes vnctionem, conſecrationem, imperiique Romani coronam ſibi per manus noſtras debere concedi.* Additur in ſeqq. *formula iuramenti*, qua imperatores, tempore coronationis, pontifici & Romanæ eccleſiæ de *protectione* & *aduocatia* præſtanda ſe obſtringunt, non autem *fidelitatem* aut vaſallagium præſtant. Verum CLEMENS V. ſcelerato conatu, ſe etiam *verborum* & *vocabulorum* eſſe dominum arbitrumque credens in *dicta conſtit.* declarauit, *illud iuramentum fidelitatis exiſtere & cenſeri debere*, vt imperator cenſeri debeat, *vaſallus papæ*, & ſimpliciter ab eo dependeat. Hi fuere *fructus inunctionis* pontificiæ, qui adeo deceperunt antiquos ICtos, vt errores hoſce pudendos legibus publicis inſeruerint. In *ſpeculo Sueuico lib. I. c. 18.* dicitur: Die Teutſchen kieſſen den König, das erwarb ihm König Carle, als das Buch geſaget. Wenn er geweihet wird, und auf den Stuhl zu Aach geſetzet wird mit deren Willen, die ihn erwählet haben, ſo hat er Königl. Gewalt und Nahmen, und wann ihn der Pabſt geweihet hat, ſo hat er völlig des Reichs Gewalt. In *A. B.* ſæpius occurrit mentio *regis Romanorum in imperatorem promouendi c. 1. §. 1. §. 21. in f. §. 23. c. II. §. 3. 4.* Ipſa coronatio Romana imperatoribus iniuncta in *capitulationibus* vsque ad FERDINANDVM IV. LEOPOLDO demum remiſſa, prægnantibus de cauſis, cum ex hactenus dictis appareat, qua fraude & aſturia papa hanc ipſam vnctionem in ſuos vſus traxerit, & imperatorem ea ipſa ſibi ſubiicere conatus fuerit. Hac ipſa autem amiſſione nihil detractum eſſe imperatoriæ maieſtati, agnoſcunt omnes, qui ceremonias eiusmodi ex vero æſtimare ſolent, quod etiam ex veteribus plures agnouerunt.

§. XIV.

Digitized by Google

§. XVI. Audiamus ipſum papam HADRIANVM IV. Hic FRIDERICO I. literis apud RADEVICVM *lib. I. de geſtis huius cæſaris c. 9.* obiicebat, quod *imperialis coronæ inſigne & dignitatis honoriſque plenitudinem ipſi contuliſſet.* Grauiter, vt decebat, hoc tulit cæſar, & literis ad proceres imperii datis, a RADEVICO *cit. l. c. 10.* relatis, maſcule auſibus papæ temerariis reſtitit. *Cumque*, ſcribit, *per electionem principum, a ſolo Deo regnum & imperium noſtrum ſit, qui in paſſione Chriſti, filii ſui, duobus gladiis neceſſariis regendum orbem ſubiecit, cumque Petrus apoſtolus hac doctrina mundum informauerit, DEVM timete, regem honorificate: quicunque nos imperialem coronam pro beneficio a Domino papa ſuſcepiſſe dixerit, diuinæ inſtitutioni & doctrinæ Petri contrarius eſt & mendacii reus erit.* Pontifex hac de re certior factus, blandiori interpretatione exacerbatum cæſarem lenire quæſiuit. *Et tua quidem magnificentia*, ſcribit apud RADEVICVM *cit. l. c. 22., liquido recognoſcit, quod nos ita bene & honorifice imperialis dignitatis inſigne tuo capiti impoſuimus, vt bonum factum ab omnibus valeat iudicari, vnde quod quidam verbum hoc, & illud ſcilicet*, CONTVLIMVS TIBI INSIGNE IMPERIALIS CORONAE, *a ſenſu ſuo viſi ſunt ad alium retorquere: non ex merito cauſæ, ſed de voluntate propria, & illorum ſuggeſtione, qui pacem regni & eccleſiæ nullatenus diligunt, hoc egerunt. Per hoc enim vocabulum:* CONTVLIMVS, *nihil aliud intelleximus, niſi quod ſuperius dictum eſt*, IMPOSVIMVS. Paſſus itaque eſt pontifex, ſe tantum coronam *impoſuiſſe*, non vero eidem *contuliſſe* imperialem dignitatem, quæ magnopere inter ſe differunt. Hoſtienſis epiſcopus conſecrationem pontificis peragit, ipſique coronam papalem *imponit*, ſed eidem poteſtatem pontificalem eo ipſo non confert. Miniſterium olim papa præbuit in coronatione cæſaris coronam ei imponendo, ſed nihil noui iuris dignitatiſque contulit, vti ipſe papa faſſus eſt,

Sed error hic ab Hadriano IV. agnitus eſt,

§. XVII. Similes fere lites LVDOVICO Bauaro cum pontifice interceſſerunt, qui vt eo maiori cum efficacia auſibus eius contradiceret, anno 1338. comitia habuit, ibique decretum, ab ALBERICO DE ROSATE *in l. 3. C. de Quadriennii præſcript.* aliiſque relatum, contra dogma pontificis publicauit huius tenoris: *Licet iura vtriusque teſtamenti manifeſte declarent, imperialem dignitatem & poteſtatem immediate in filio Dei ab antiquo proceſſiſſe, &* DEVM *per imperatorem & reges mundi iura humano generi aperte tribuiſſe: & quod imperator ex* SOLA ELECTIONE *eorum, ad quos pertinet, verus efficitur imperator, nec alicuius alterius eget confirmatione ſeu approbatione: quoniam in terris, quoad temporalia, non habet ſuperiorem, ſed eidem gentes ſubſunt, & nationes: & ipſe Dominus noſter*

et lege publica imperii damnatus per conſtitutionem Ludouici Bauari.

ſter Ieſus Chriſtus mandauit, quæ ſunt DEI, DEO, & quæ ſunt cæſaris, cæſari reddenda. Quia tamen nonnulli, auaritiæ & ambitionis cæcitate ducti, & nullius ſcripturæ intelligentiam habentes, ſed diuertentes a tramite recti ſenſus in quædam iniqua & praua commenta & aſſertiones deteſtabiles erumpunt, contra poteſtatem & auctoritatem imperialem & iura imperatorum, electorum & aliorum principum & imperii fidelium committentes, fallaciter aſſerentes: quod imperialis dignitas & poteſtas eſt a papa, & quod electus in imperatorem, non eſt verus imperator, nec rex, niſi prius per papam ſiue ſedem apoſtolicam confirmetur, approbetur & coronetur, & per huiusmodi prauas aſſertiones & peſtifera dogmata hoſtis antiquus mouet lites, iurgia ſuſcitat, contentiones parit, & ſeditiones procurat. Ideo ad tantum malum euitandum, de conſilio & conſenſu electorum & aliorum principum imperii declaramus, quod imperialis dignitas & poteſtas eſt immediate a ſolo DEO, & quod de iure & imperii conſuetudine antiquitus approbata, poſtquam aliquis eligitur in imperatorem, ſiue regem, ab electoribus imperii concorditer, vel maiore parte eorundem, ſtatim ex SOLA ELECTIONE *eſt rex verus & imperator Romanorum cenſendus, & nominandus & eidem debet ab omnibus, imperio ſubiectis, obediri; & adminiſtrandi iura imperii & cetera faciendi, quæ ad imperatorem verum pertinent, plenariam habet poteſtatem, nec papæ ſiue ſedis apoſtolicæ aut alicuius alterius approbatione, confirmatione, auctoritate indiget vel conſenſu. Et ea propter hoc hac in perpetuum valitura lege decernimus, vt electus in imperatorem concorditer vel a maiori parte electorum* EX SOLA ELECTIONE *cenſeatur & habeatur ab omnibus pro vero & legitimo imperatore, & eidem ab omnibus ſubiectis imperio debeat obediri, & adminiſtrationem & iurisdictionem imperialem & imperialis plenitudinem habeat, & habere ac obtinere ab omnibus cenſeatur & firmiter aſſeratur.*

Ex arcanis tamen rationibus, vt ita ſimul ceteros ſibi ſubiicere poſſet reges.

§. XVIII. Quod vero ex hac *vnctione* tantopere imperatorem ſibi ſubiicere conatus fuerit, arcanis de cauſis factum eſſe iudico. Erat olim vulgatiſſimum, *imperatorem eſſe mundi dominum*, adeoque omnes reges illi ſubiectos; inde callide inferebat; ſi modo imperatorem ſibi ſubiicere poſſet, etiam eo ipſo reliquos reges omnes ſub ſua poteſtate fore, iuxta vulgatum illud: *ſi vinco vincentem te, te quoque vinco.* Hæc fuit philoſophia BONIFACII VIII. cuius rationem in conſiſtorio an. Romæ habitam pro confirmando rege Romanorum ALBERTO refert STEPHANVS BALVZIVS *in addit. ad* PETRVM DE MARCA *de C. S. & Imp. lib. II. c. 3. in f.* vbi inter alia ita ait: *Nec inſurgat hic ſuperbia Gallicana, quæ dicit, quod non recognoſcit ſuperiorem. Mentiuntur: quia de iure ſunt & eſſe debent ſub rege Romano & imperatore,*

tore. Et neſcimus, vnde hoc habuerint, vel adinuenerint, quia conſtat, quod chriſtiani ſubditi fuerunt monarchis eccleſiæ Romanæ & eſſe debent. Et in fine addit: *Iſte eſt rex præcellens ſuper omnes reges, & nullus eſt ab eo exemtus.* Vt vero ſimul dependentiam imperatoris a ſede Romana oſtendat, in antecedentibus præmittit: *Et attendant hic Germani, quia ſicut translatum eſt imperium ab aliis in ipſos, ſic Chriſti vicarius ſucceſſor Petri habet poteſtatem transferendi imperium a Germanis in alios quoscunque, ſi vellet, & hoc ſine iuris iniuria.* Hanc ipſam ſententiam MICHAEL ALCVRRVNNVS *tr. de regim. mundi P. II. qu. 3. pr. n. 1.* vocat *veram* & *catholicam*, & pluribus argumentis, ineptiſſimis licet, defendit, quin *in ſeqq.* OLDRADVM, contrarium adſtruentem, hæreticum eſſe, eiusque conſilium cum ſtatua igne comburendum eſſe, ſtulte contendit. Sed ineptias has vlterius referre piget.

§. XXIX. Interim curia Romana principiorum horum non oblita eſt, vt potius, quoties occaſio emergit, illa in praxin reuocare non vereatur. CLEMENS XI. impudentiæ & imprudentiæ ſuæ documentum publicum anno 1701. edidit, cum auguſtiſſimi regis Boruſſiæ, FRIDERICI I. glorioſæ memoriæ, regium diadema ſibi ipſi imponentis conſilium reprobare, & fruſtraneo conatu impedire tentauerit, ne imperator LEOPOLDVS ipſum pro rege agnoſceret. Breue ad imperatorem glorioſæ memoriæ miſſum huius eſt tenoris:

Quod exemplo Clementis XI. illuſtratur contra regium axioma auguſtiſſimi regis Boruſſiæ primi proteſtantis.

CLEMENS PAPA XI.

Chariſſime in Chriſto fili noſter, ſalutem & apoſtolicam benedictionem.

Etſi nobis perſuaſum ſit, maieſtatem tuam, nullo modo probare conſilium deterrimo in republica chriſtiana exemplo a Friderico Marchione Brandenburgenſi ſuſceptum, dum regium nomen publice vſurpare præſumpſit, in eo tamen quod factum buiusmodi apoſtolicarum ſanctionum diſpoſitioni contrarium, & huius ſanctæ ſedis auctoritati iniurioſum eſſe dignoſcitur, ex quo ſcilicet ſacra regalis dignitatis ab acatholico homine non ſine eccleſiæ contemptu aſſumuntur. Et quidem Marchio ſe regem dicere non dubitat eius partis Pruſſiæ, quæ ad militarem teutonicorum ordinem antiquo iure pertinet, nos rem ſilentio præterire non poſſumus, ne muneri noſtro deeſſe videamur.

Digitized by Google

mur. Quod itaque a perſpecta animi tui magnitudine alienum eſſe ſatis ſuperque cognoſcimus, ab hoc vt noſtro quoque hortatu temperare velis expetimus, ne videlicet regios honores illi tribuas, qui illorum numero nimis incaute ſe iunxit, quos increpat ſimul & reprobat ſermo ille diuinus: Ipſi regnauerunt, & non ex me, principes exſtiterunt, & non cognoui. Senſus autem ſuper hac re noſtros venerabilis frater Philipus Antonius Archiepiſcopus Athenarum noſtro nomine fuſius explicabit maieſtati tuæ, cui felicitatum vberem copiam a Deo precamur, & apoſtolicam benedictionem amantiſſime impertimur. Datum Romæ apud ſanctum Petrum ſub annulo piſcatoris d. 16. April. 1701. Pontificatus noſtri anno primo.

Vlyſſes Ioſ. arch. Theodoſiæ.

Sed ſatis turpiter hac proteſtatione ſe dedit.

§. XX. Inſulſum hoc breue, non ex *apoſtolico* ſed *apoſtatico* ſpiritu profectum, magis generoſo contemtu quam plurimis argumentis refutandum eſſe, quilibet facile iudicabit. Interim eruditam eius reſolutionem ſuſcepit Dn. a LVDEWIG, collegi meus honoratiſſimus, *in tr.* quem nominat päpſtlichen Unfug wider die Cron Preuſſen, quique deinceps in latinum translatus eſt ſermonem ſub titulo FRANCISCI ALBANI *Næniæ pontificis de iure appellandi reges.*

Diſtinguunt pontifices vnctionem regum & epiſcoporum,

§. XXI. Denique pontifex quoque in *c. vn. h. t.* ſuppeditat differentiam inter vnctionem, quæ *regibus* & quæ *epiſcopis* confertur, *quia*, ait, *caput pontificis chriſmate conſecratur, brachium vero principis oleo delinitur: vt oſtendatur, quanta ſit differentia inter auctoritatem pontificis & principis poteſtatem.* Olim vngebantur reges in capite; qua de cauſa autem hoc mutandum ſit in nouo teſtamento, INNOCENTIVS III. adiungit his verbis: *Sed vbi Ieſus Nazarenus, quem vnxit Deus de Spiritu S., ſicut in actis apoſtolorum legitur, vnctus eſt oleo præ conſortibus ſuis, qui ſecundum apoſtolum eſt caput eccleſiæ, quæ eſt corpus ipſius principis, vnctio a capite ad brachium eſt translata, vt princeps ex tunc non vngatur in capite, ſed in brachio ſiue humero vel in armo, in quibus principatus commode deſignatur iuxta quod legitur: factus eſt principatus ſuper humerum eius* &c.

quæ diſtinctio contra praxin eſt.

Peruerſe applicat pontifex ſcripturam S., & differentiam hanc exinde probare ſatagit, quæ tamen vnice excogitata eſt, ad præſtantiam epiſcoporum oſtendendam præ regibus. Sed praxis antiqua & recentior pontifici reclamat, neque extra *pontificias vnctiones* hæc differentia alibi obſeruata legitur. CAROLVM M. a capite ad pedes vnctum fuiſſe docent

ſcri-

Digitized by Google

ſcriptores. vid. GONZALEZ *ad cit. tx. n. 19.* Anno 1166. archiepiſcopus Cantuarienſis THOMAS literas dedit ad HENRICVM II. regem Angliæ, & inter alia de praxi generali *vnctionum* ita loquitur: *inunguntur reges in capite, etiam pectore & brachiis, quod ſignificat gloriam, ſanctitatem & fortitudinem.* MATTH. PARISIENSIS *in hiſt. Angl. ad cit. ann. p. 88. n. 40.* Idem *ad ann. 1188. p. 128. n. 30.* refert, RICHARDVM I. regem Angliæ a BALDVINO Cantuarienſi archiepiſcopo vnctum eſſe *in capite, in ſcapulis & in brachio dextro.* Alia plura exempla congeſſerunt BECMANNVS *ſyntagm. dign. diſſ. IV. c. 1. §. 13.* ALTESERRA *ad c. 1. X. de ſacram. non iter.*

§. XXII. CAROLI VI. coronatio, *anno 1711. d. 22. decemb.* ſolenniter Francofurti facta, idem approbat, deſcripta in ANTON. FABRI Staats-Cantzley *tom. XVIII.* vbi *p. 615.* hæc referuntur: Nechſt dem wurden erſtlich Ihr. Maj. auf die Scheitel des Haupts Creutz-Weiſe, andertens zwiſchen den Schultern, drittens im Nacken, viertens auf der Bruſt, fünfftens am rechten Arm, wie auch zwiſchen der Hand und dem Gelencke des Arms, geſalbet, mit Sprechung jedesmahlen: Ich ſalbe Euch zu einem König mit dem heiligen Oel, im Nahmen des Vaters, des Sohnes und des heiligen Geiſtes. Letzlich wurden ſie in der flachen rechten Hand geſalbet, mit nachfolgenden Worten: dieſe Hände müſſen geſalbet werden mit demſelben heiligen Oel, damit die Könige und Propheten ſind geſalbet worden. Und gleich wie Samuel den David zum König geſalbet hat, damit ihr geſegnet ſeyd, und König werdet in dieſem Königreich, über das Volck, welches der HErr euer Gott euch zu beherrſchen und zu regieren übergeben wird. Welches der HErr verleihen wolle, der da lebet und regieret von Ewigkeit zu Ewigkeit, Amen. Eodem fere ritu peracta eſt anno 1701. d. 18. Ian. inunctio FRIDERICI I. regis Boruſſorum, glorioſæ memoriæ, vti docet die Preußiſche Crönungs-Geſchichte, vbi *p. 38.* referuntur ſequentia: Seine Majeſtät lieſſen das Salb-Oel überreichen, weil keiner als Sie, die Macht ſie zu ſalben, dem conſecrator ertheilen kunte. Deinde *p. 39.* hæc adducuntur: Der Herr Ober-Cämmerer rückte Seiner Majeſtät die paruque ein wenig in die Höhe, die Stirn zur Salbung frey zu machen, und der Herr conſecrator, der dem Herrn aſſiſtenten das Salb-Oel ſamt dem Teller zu halten überlieffert, nahm die Ampulle vom Teller, goß ſich daraus etwas auf die zwey forderſten Finger ſeiner Rechten, und ſalbete ſeine Majeſtät in Form eines Circkels oder Crone, erſtlich auf der Stirne, hernach auf dem Pulß der beyden Hände, zu ihr ſprechend: Eure Königliche Majeſtät empfahen und nehmen auf dieſe Salbung, als ein gött-

Vti recentiſſima exempla docent.

göttliches Wahrzeichen, dadurch GOtt ehemahls durch ſeine Prieſter und Propheten den Königen ſeines Volckes bezeugen laſſen, daß er ſelbſt, der höchſte GOtt, ſie zu Königen gemachet, eingeſetzet und verordnet hat; und der HErr unſer GOtt ſalbe hierbey auch ſelbſten mit dem heiligen Geiſte euer Königliche Majeſtät, daß ſie als ein Geſalbter des HErrn, mit muntern tapffern und willigen Hertzen diß ihr Volck und Königreich beherrſchen und regieren, auch bey allem Königlichen Wohlergehen viele Jahre und Zeiten dem Rathe und dem Willen ihres GOttes dienen! durch unſern HErrn JEſum Chriſtum, Amen. Das Chor antwortete in aller Nahmen und mit Einſtimmung aller Inſtrumenten Paucken und Trompeten: Amen! Amen! Glück zu dem Könige! Glück zu dem Könige! Glück zu dem Könige! GOtt verleihe ihm langes Leben! durch dieſen Zuruff die ſonſt übliche acclamation des Volcks vorzuſtellen; inzwiſchen daß der Herr Ober-Cämmerer mit einem ſehr zarten Leinwand das Oel von Stirn und Händen abwiſchete, das Tuch dem Herrn Conſecrator zuſtellete, und das Gefäß mit dem Salb-Oel von ihm wieder zurück empfing; Seine Majeſtät aber die Crone ſich wieder auffſetzten, den Scepter wieder zu ſich nahmen, und ſich mit ihrer Suite nach Dero Thron verfügten.

Vnctionis extremæ origo;

§. XXIII. Commemorat præterea INNOCENTIVS III. alias ſpecies vnctionum, vt altarium, templorum &c., de quibus ſuo loco. Binis verbis adhuc referenda *vnctio extrema*, quam fundatam putat in *epiſt. Iacob. V, 14.* vbi apoſtolus ita: *Ægrotat quis inter vos, inducat presbyteros eccleſiæ, & orent ſuper eum, vngentes eum oleo in nomine Domini, & oratio fidei ſaluabit infirmum.* Id ex more Hebræorum aſſumtum eſſe, notat HVGO GROTIVS *in Marc. VI. qui vt manuum impoſitionem precibus pro aliquo ſuſceptis adiungere ſolebant, ita & vnctionem per oleum circa ægrotos, pro quibus preces ſuſcipiebantur, in ſpem impetrandi a Deo leniminis & gaudii, quæ per oleum ſignificatur.* Hoc tamen aliter explicat SELDENVS *de ſynedr. lib. II. c. 7. §. 10. 11. 12.* nec ſine ratione: quæ enim chriſtianis primæuis vſitata fuit, miraculoſa erat, ad *ſanandum corpus* adhibita, adeoque non nuda ceremonia, prout luculentis exemplis docet IO. DALLAEVS *de extrema vnctione c. 6.* Quam autem pontificii *extremam* vocant *vnctionem*, prorſus ab vnctionibus illis miraculoſis diſtincta eſt, aliumque finem habet. Aiunt Tridentini, *illam eſſe vere & proprie dictum ſacramentum, a Chriſto Domino noſtro & a beato Iacobo apoſtolo promulgatum, eam conferre gratiam & remiſſionem peccatorum &c.* quod tamen nude aſſe-

Digitized by Google

aſſerunt, minime autem probant. E contrario inuictis argumentis eandem reiecerunt IO. DALLAEVS *cit. tr.* CHEMNITIVS *in exam. concil. Trid. P. II. loc. 12.* quæ hic repetere haud neceſſe eſt. Hoc non nego, ſenſim & pedetentim antiquam illam vnctionem, ſanandi cauſa adhibitam, mutatam eſſe in *extremam vnctionem*, qua hodie vtuntur, & maxime ſeculo XII. teſte DALLAEO *c. 12.*: ſed ſimul vtriusque collatio oſtendit, vtramque eſſe toto cœlo diuerſam, vt hodierna potius inter abuſus ſuperſtitioſos referri debeat. Interim hoc ex antiqua illa vnctione remanſit, quod tantum grauiter decumbentes vngant, non vltimo ſupplicio afficiendos, quia non ſunt infirmi, & ita ad ſanandum corpus eorum adhiberi nequit. VALENS *h. t. n. 5.* Ex hypotheſi tamen pontificiorum adhiberi vtique deberet, quia primario adhibetur hodie ad *remiſſionem peccatorum*, qua omnino indigent ad mortem damnati. De ipſis ritibus ad *extremam vnctionem ſpectantibus* agit EDMVNDVS MARTENE *lib. I. de antiqu. eccl. ritibus P. 2. p. 105. ſqq.* quæ a proteſtantibus merito reiicitur.

TIT. XVI.
DE
SACRAMENTIS NON ITERANDIS.

§. I.

AGendum hic de effectu *ordinationis*, quamuis rubrica de aliis quoque ſacramentis non iterandis loquatur. Duo imprimis effectus ordinationis erant, quorum alter olim tantum cognitus erat, alter ex noua diſciplina pontificiorum acceſſit. Primus etiam olim cognitus erat, quod *ordinatio* induceret *vinculum inſeparabile* cum eccleſia, ad quam quis ordinatus erat. Vt vero *indiſſolubilitatem* huius *vinculi* exprimerent, nexum hunc cum eccleſia, per *ordinationem* conciliatum, patres nonnulli compararunt cum *vinculo matrimonii*, eandemque fere vtrobique indiſſolubilitatem ſubeſſe exiſtimarunt. HIERONYMVS in *epiſt. 83. ad Oceanum* ideo translationes prohibitas eſſe cenſuit, *ne virginis pauperculæ ſocietate contemta ditioris adulteræ quærat amplexus.* Non alia fuit mens ATHANASII in *apol. 2.* ita ediſſerentis: *Non habens præ oculis illud præceptum: alligatus es vxori, ne quære ſolutionem. Quod ſi hoc de vxore dictum eſt, quanto* Ordinatio inducit vinculum inter ordinatum & eccleſiam, cui eſt præpoſitus; quod exemplo vinculi matrimonialis patres illuſtrarunt;

Digitized by Google

quanto magis de eccleſia, atque adeo de epiſcopatu, cui cum quis alligatus eſt, alium quærere non debet, ne adulter in ſacris literis deprehendatur. GREGORIVS NAZIANZENVS *orat.* 27. ſe expurgat calumniis eorum, qui eum *alienam vxorem* h. e. epiſcopatum *expetiuiſſe aiebant, cum ne propriam quidem ſe habere voluiſſe* teſtetur. Addit, ſe Conſtantinopolin veniſſe, vt *eccleſiæ, viro carenti*, tanquam tutor interim præeſſet. Neque vero hoc vinculum tantum inter *epiſcopum* & eccleſiam conſtituebant, ſed ad *presbyterorum* obligationem quoque applicabant, quod patet *ex c. 4. C. 21. qu. 2.* vbi ex concilio Rhemenſi GRATIANVS hæc adfert: *Sicut in vnaquaque eccleſia vnus presbyter eſſe debet: ita ipſa, quæ ſponſa vel vxor eius dicitur, non poteſt diuidi inter plures presbyteros, ſed vnum tantummodo habebit ſacerdotem, qui eam caſte & ſincere regat. Vnde interdicimus, vt nullus præſumat eccleſiam inter duos vel plures diuidere, quia eccleſia Chriſti vxor & ſponſa debet eſſe, non ſcortum, ſicut papa Calixtus teſtatur.* Clarius mentem patrum explicat PSEVDO-EVARISTVS relatus in *c. 11. C. 7. q. 1.* cuius verba, quamquam ſuppoſititia ſint, oſtendunt tamen clare, qua occaſione patres *quoddam coniugium inter eccleſiam & ordinatum* finxerint, & quo medio hoc coniugium contraheretur. Ait: *ſicut vir non debet adulterare vxorem ſuam, ita nec epiſcopus eccleſiam ſuam, i. e. vt illam dimittat, in quam ſacratus eſt, abſque ineuitabili neceſſitate, aut apoſtolica vel regulari mutatione, & alteri ſe ambitus cauſa coniungat. Et ſicut vxori non licet dimittere virum ſuum, vt alteri ſe, viuente eo, matrimonio ſociet, aut eum adulteret, licet fornicatus ſit vir eius, ſed iuxta apoſtolum aut viro reconciliari debet, aut manere innupta: ita eccleſiæ non licet dimittere epiſcopum ſuum, aut ab eo ſe ſegregare, vt alterum, viuente eo, accipiat: ſed aut ipſum habeat, aut innupta maneat: i. e. alterum epiſcopum, ſuo viuente, non accipiat, ne fornicationis aut adulterii crimen incurrat. &c.* In antecedentibus apud BLONDELLVM in *Pſeudo-Iſidoro p. 152.* eandem *comparationem* vlterius explicat & illuſtrat, ita tamen, vt inde appareat, a patribus tantum *comparationem* quandam inſtitutam eſſe, non *identitatem rei* aſſertam. Quæ in vno alteroue conueniunt, non ſunt *eadem*, ſed manent adhuc *diuerſa*, prout reuera vinculum, quod inter coniuges eſt, multo arctius ſtringit, quam quod inter eccleſiam & paſtorem.

etiam in presbyterorum ordinatione.

Ex comparatione hac matrimonium quoddam inter eccleſiam

§. II. Sed ſeculis ſubſequentibus, barbaris maxime, quibus recta ratio omnem *ἐνέργειαν* amiſerat, ex comparatione hac *identitas* rei conflata, & *verum* quoddam *matrimonium* inter eccleſiam & epiſcopum aſſertum eſt. Adſtruxit imprimis hanc doctrinam INNOCENTIVS III. for-

Digitized by Google

ſortiusque vinculum naſci putauit ex matrimonio hoc ſpirituali, quam carnali, vt ſibi ſoli diſpenſationem circa vinculum, quod eſt inter eccleſiam & epiſcopum, vindicaret. Ait pontifex: *cum fortius ſit ſpirituale vinculum, quam carnale, dubitari non debet, quin omnipotens Deus coniugium, quod eſt inter epiſcopum & eccleſiam, ſuo tantum iudicio reſeruauerit diſſoluendum.* Si ſoli Deo hoc reſeruatum eſt, vnde ergo pontifex ſibi hoc ius aſſerit? Reſpondet, *quia eſt vicarius Ieſu*, & inde refert, translationes, ceſſiones & depoſitiones, *non tam conſtitutione canonica, quam inſtitutione diuina ſoli Romano pontifici reſeruata eſſe*, quod antiquiori praxi eccleſiaſticæ prorſus repugnat. Ceterum etiam hoc innouatum, quod, cum patres vinculum hoc ex *ordinatione* deducerent, INNOCENTIVS III. matrimonium hoc fictum *confirmationi* pontificiæ aſſereret, vt ſubſequentia eius verba docent, relata in *c. 2. X. de translat. epiſc.* Hæc ſunt fata doctrinæ pontificiæ *de matrimonio ſpirituali inter epiſcopum & eccleſiam*, quæ ab initio, bona intentione, ad demonſtrandam vinculi huius indiſſolubilitatem, inſtituta nuda *comparatione*, a quibuſdam patribus aſſerta eſt, ſed a ſubſequentibus eccleſiæ doctoribus, vim comparationis, vltra tertium non extendendæ, haud intelligentibus, in abuſum aſſumta, & in alienum plane ſenſum detorta eſt, vnde poſtmodum tot erroneæ concluſiones ortæ ſunt, detectæ a ZIEGLERO *in tr. de dote eccleſ.* Neque ita noſtratibus vitio verti potuit, quod dogmati huic repudium miſerint: quamis enim vinculum inter eccleſiam & miniſtrum eius agnoſcant, eandem tamen efficaciam, quam vinculum matrimonii habet, ei tribuere nequeunt, prout ad *tit. de translat epiſc.* diximus, & ita circa translationes & reſignationes miniſtrorum eccleſiæ noſtrates multo laxiores ſunt, quam pontificii, quamuis etiam hi in fraudem propriæ doctrinæ multa committant.

& epiſcopum fictum eſt,

ex arcanis papæ rationibus;

a noſtratibus merito reiectum.

§. III. Alter effectus *ordinationis* eſt, quod *reiterari* nequeat. Aiunt, tria eſſe ſacramenta, quæ iterari nequeunt, baptiſmum, confirmationem & ordinem, & quidem ideo, quod imprimant *characterem indelebilem* *c. 57. 97. C. 1. qu. 1. c. 32. c. 107. de conſecr. D. 4. c. 8. 9. de conſecr. D. 5. c. 1. 2. D. 68.* Doctrina hæc de *charactere indelebili* tot tenebris inuoluta eſt, vt vix ipſi pontificii diſtinctum ſibi conceptum de ea formare poſſint, non magis, quam philoſophi antiqui, de *vi occulta* ediſſerentes, qua vel nihil dicunt, vel ignorantiam ſuam profitentur. Originem traxiſſe videtur ex philoſophia AVGVSTINI, qui in *c. 97. C. 1. qu. 1.* de *virtute ordinationis* & *baptiſmi* ediſſerit, & eam *indelebilem* eſſe ſequente comparatione adſtruere ſatagit: *Neque vllo modo per deuotum militem,*

Ordinatio præterea inducere dicitur characterem indelebilem;

ex doctrina Auguſtini.

tem: quod a priuatis vſurpatum eſt, ſignum regale violabitur. Si enim aliqui furtim & extraordinarie non in monetis publicis aurum vel argentum percutiendo ſignauerint, cum fuerit deprehenſum, nonne illis punitis, aut indulgentia libertatis, cognitum regale ſignum theſauris regalibus cogetur inferri? Vult AVGVSTINVS demonſtrare, ordinem & baptiſma haud eſſe reiteranda, licet vel maxime ab hæreticis data ſint: eſſe enim hæc *ſigna* quædam regis cœleſtis, quibus notari debent, qui in *chriſtianiſmum* vel *clerum* recipiuntur, ſicuti pecunia regali ſigno ab eo, qui ius cudendi monetam non habet, ſignata propterea vim ſuam non amittat, ob *ſignum regale*, quod ei impreſſum eſt, quamuis illicite impreſſum. Aliud ſimile de *ſignis militaribus* adfert, quod argumentum tamen ineptum eſt. Addit aliam declarationem: *Si forte illum militiæ characterem in corpore ſuo, non militans pauidus exhorruerit, & ad clementiam imperatoris confugerit, ac prece fuſa & impetrata iam venia, militare iam cœperit: numquid homine liberato atque correcto, character ille repetitur? ac non potius agnitus approbatur? An forte minus hærent ſacramenta chriſtiana, quam corporalis hæc nota; cum videamus, nec apoſtatas carere baptiſmate, quibus vtique per pœnitentiam redeuntibus non reſtituitur, & ideo amitti non poſſe iudicatur.* Hæc eſt elegans illa demonſtratio, qua reiterari ordinem non debere, docuit AVGVSTINVS, voluitque per eum ordinatum ſignari ad militiam ſacram, ſicuti baptizati per baptiſma ſignantur, vt milites ſpirituales, ad pugnam ſpiritualem, & confirmati ſignantur itidem, ad eandem pugnam eo fortius & promtius ineundam. Alluſiones hæ corruperunt veram euangelii doctrinam mirifice, eamque non explicuerunt, ſed obſcurarunt, & cum poſt AVGVSTINI mortem totus mundus Auguſtinianus factus eſt, non adeo mirandum, ſcholaſticos dogma hoc AVGVSTINI approbaſſe & propagaſſe.

Sed conceptum diſtinctum de eo prodere nequeunt.

§. IV. Nihilominus tamen laborandum, vt aliqua ratione quendam de *charactere* hoc *indelebili* conceptum nobis formare poſſimus, cum ab eo tot notabiles effectus deducant, qui nec in eccleſiis proteſtantium vbique ceſſarunt, vtut *characterem* hunc figmentis ſcholaſticorum otioſis adſcribamus. BARBOSA *de iur. eccleſ. lib. I. c. 133 n. 10.* characterem hunc eſſe *quandam ſpiritualem animæ qualitatem* dicit, ſed eo ipſo nihil dicit, quia obſcurum per æque obſcurum definit. Obſcurior eſt deſcriptio FAGNANI *ad c. cum contingat. de ætat. & qualit.* Ait enim, characterem hunc eſſe *quandam figuram intellectualem & indelebilem, animæ infixam, per quam ſic inſignitus a non inſignito in die iudicii diſcernetur.* Hactenus ergo eſt *qualitas occulta*, & ad *articulos*

fidei

fidei referenda, ſed reuelabitur aliquando in die iudicii extremi, quo hoc ipſo ſigno clerici notati apparebunt, ſicut in hac vita per tonſuram a laicis dignoſci poſſunt. Vt itaque conceptum clariorem de eo daret ENGELIVS, eum ita definiuit, *quod ſit ſignum ſpirituale & indelebile, animae impreſſum, quo ſuſcipiens Chriſto duci, principi ſummoque ſacerdoti vnitur, & in illius ſeruum, militem, miniſtrum ad diuinum cultum deputatur & conſignatur.* Et huc alludere putat apoſtolum 2. *Cor. I, 22.* & *Epheſ. IV, 30.* vbi dicitur, quod Deus nos *ſignauerit* & vnxerit. Quale vero hoc *ſignum ſpirituale* ſit, quomodo animae imprimi queat, & vnde vim indelebilem acceperit, inde non conſtat, & ita adhuc *idea diſtinctior* deſideratur.

§. V. Hanc ſe inueniſſe putat ESPENIVS *P. II. de iur. eccleſ. tit. 1. c. 1. n. 11.* aſſerens, per *tria illa ſacramenta imprimi in animo ens quoddam morale, quale ſolet imprimi, dum quis ad dignitatem aut conditionem aliquam ſtabilem & permanentem aſſumitur, e. g. ad dignitatem regalem, doctoralem. In horum enim adeptione*, pergit, *& collatione accedit ipſi accipienti huiusmodi dignitatem vel conditionem quoddam ens morale, ratione cuius perpetuo reputetur rex, doctor.* Sed vereor, ne plane ita a mente omnium canoniſtarum, imo ipſius concilii Tridentini recedat. *Entia moralia* ſunt nihil aliud, quam *modi quidam* rebus aut motibus phyſicis ſuperadditi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potiſſimum & temperandam libertatem actuum hominis voluntariorum, & ad ordinem quendam vitae humanae conciliandum, definiente PVFENDORFFIO *de iure N. & G. lib. I. c. 1. ſ. 3.* Sed haec ipſa *attributa moralia* & *modi* ſicut *impoſitioni* ſuam debent originem, ita ab eadem *ſtabilitatem* aut *mutationem* ſortiuntur, & ita qui doctor factus eſt, iura quidem noua accipit, ſubſtantia vero & qualitates phyſicae ne hilum quidem mutantur: interim nemo negabit, eundem iurium ſuorum iacturam rurſus facere poſſe, quo ipſo characterem ante acceptum amittit. Similiter qui per *ordinationem* clericus factus eſt, iura clericorum & *qualitatem nouam* acquiſiuit, ſed, experientia teſte, illis rurſus priuari poteſt, & in ſortem *laicorum* coniici, quod olim vocabant *laicam communionem accipere*, quo ipſo characterem clerici amittit. *Vnde valde imperitum eſt*, ait PVFENDORFFIVS *cit. l. ſ. 23. credere, ſi alicui perſona quaedam imponatur, per nudam impoſitionem moralem ipſi characterem quendam indelebilem imprimi.* Sed forſan regeret ESPENIVS, aliam eſſe rationem entium moralium, quae ex *humana impoſitione* orta ſint, & aliam, quae *diuina* ex *impoſitione* originem trahunt, quippe quae non niſi diuino arbitrio iterum tolluntur, quae ipſa quoque eſt doctrina PVFENDORFFII *cit.*

Eſpenii explicatio paulo clarior eſt;

ſed a mente pontificiorum contraria.

Digitized by Google

cit. l. Iam autem cenſent *ordinationem* eſſe diuini iuris, & per illam tale ens morale ordinato imponi, quod diuino demum arbitrio tolli queat, non humana depoſitione. Verum plura hic ſupponuntur, quæ ſupra reiecta ſunt. Falſum enim eſt, ordinationem eſſe iuris diuini, & ſi vel maxime huic ſententiæ accederemus, inde tamen minime efficitur, attributum, quod per ordinationem perſonæ imponitur, eſſe indelebile, cum Deus nullibi prohibuerit, clericos ordinatos, ſed inordinate viuentes, a ſtatu ſuo deiicere, & attributum impoſitum ei adimere, quod ipſi per ordinationem datum eſt, quod & praxis primitiuæ eccleſiæ docet. Statum miniſtrorum eccleſiæ ex diuina ordinatione & diſpoſitione eſſe concedimus; ſed eccleſiæ opera & miniſterio ſicuti electi ad hunc ſtatum promouentur, ita ab eodem deturbari rurſus poſſunt, quo facto omnia iura, a *ſtatu* amiſſo dependentia, neceſſario amittere debent. Vnde etiam ESPENIVS *cit. l.* cum MORINO fatetur, nihil apud patres aut in canonibus antiquis de hoc charactere ſolidi occurrere, ſed ad ipſius eccleſiæ auctoritatem quæ *characterem* illum agnoſcit, eſſe recurrendum, & ita conceptus hic moralis imperite ad *articulos fidei* ab iis refertur. Conf. PFAFFIVS, vir eruditus, *de orig. iur. eccleſ. p. 44.*

Cauſæ introducti huius dogmatis variæ fuere.

§. VI. Scilicet plures cauſæ fuiſſe videntur, quare *characterem*, eumque *indelebilem*, introducerent. Animaduerterunt, (I) apoſtolos per impoſitionem manuum *extraordinariam gratiam Spiritus S.* iis, qui præficiebantur eccleſiis, tribuiſſe, & inde per hanc iis demum collatam eſſe poteſtatem hanc ſpiritualem, ſacra adminiſtrandi, concluſerunt. Cum vero (II) ſupponerent ex doctrina patrum, epiſcopos eſſe in omnibus apoſtolorum ſucceſſores, non potuere non eandem virtutem manuum impoſitioni, quæ ab epiſcopis fit, tribuere, ceu patet ex *c. 9. C. 1. qu. 3.* vbi dicitur, quod *per ſacram manus impoſitionem Spiritus S. conferatur*, quemadmodum paſſim epiſcopis *traditio Spiritus S.* adſcribitur *c. 5. & 7. de conſecr. D. 5.* Quia vero (III) presbyteri & epiſcopi a primæua puritate apoſtolica reciderunt, indeque dubia incidebant, an etiam hæc *gratia*, per ordinationem accepta, amitti poſſet propter vitam clericorum diſſolutam, eam *indelebilem* eſſe ſuppoſuerunt, ne de *efficacia* epiſcopi impii dubitari poſſet. *Qui fuerit ſuperbus miniſter*, ait AVGVSTINVS in *c. 30. C. 1. q. 1.*, *cum Diabolo computatur: ſed non contaminatur donum Chriſti, qui per illum purus fluuius tranſit & venit ad fertilem terram.* Et poſt pauca: *Spiritualis virtus ſacramenti vt lux pura ab illuminandis excipitur, ſed per immundos tranſiens non coinquinatur.* Multum enim conferre ad *validitatem ſacramentorum* hunc characterem indelebilem, aiunt, adeo vt *actus*

Digitized by Google

actus ordinis geſti a depoſito clerico validi ſint, ſi modo depoſitus debita forma & materia vtatur, cum legitima intentione, quia is retinet eandem ordinis poteſtatem, a qua ex diuina inſtitutione actus valorem & efficaciam aſſequitur, ſi cetera neceſſaria concurrunt, vt ait GONZALEZ in *c. 2. X. de clerico excommun. depoſ. vel interd. miniſtr. n. 7.*

§. VII. Primarius huius characteris indelebilis effectus eſt, ne poſſit *iterari* ordinatio, ſi vel maxime quis ad aliam transferatur eccleſiam. Vtrum praxis antiqua huic doctrinæ reſponderit, vel inde dubito, quod qui transferebantur in aliam eccleſiam, non aliter transferri poſſent, quam legitima *ordinatione*, quæ totum actum conſtituendi epiſcopos denotabat, præſentibus etiam comprouincialibus epiſcopis, qui electo manus imponebant, & ita eundem ad nouam hanc eccleſiam ordinabant. Deinde hic erat primarius actus, quo ordinatus deſpondebatur eccleſiæ ſuæ, ac ſine quo *vinculum* illud *indiſſolubile* non contrahebatur, prout §. 1. vidimus, & ita credibile eſt, hunc ipſum actum haud omiſſum fuiſſe. Neque enim doctrina de *charactere indelebili* nota erat, & ita concluſio inde deducta ceſſabat. Neque ipſi apoſtoli dubitabant, denuo ei manus imponere, qui ad arduum quoddam negotium deputabatur, vtut manus manus eidem iam eſſent impoſitæ, vt exemplum ipſius PAVLI teſtatur. vid. MORINVS *de SS ordin P. III. ex. 5. p. 58 ſqq.* Poſtquam vero creditum fuit, per ordinationem ipſum ordinem clericalem cum ſingulari efficacia conferri, reiteratio omiſſa eſt, ſi vel maxime miniſter alterius eccleſiæ ad aliam translatus fuit. Et hoc iure etiam hodie in eccleſiis proteſtantibus vtimur, vt in *translatione* ordinatio haud reiteretur, cum, prout ſupra vidimus, in eadem ſententia vulgo hæreamus, per ordinationem non tam mandari ordinato eccleſiam certam, ſed *in genere* tantum deferri *ordinem clericalem*, vnde etiam eſt, quod ordinationes rariſſimæ apud nos in ea fiant eccleſia, quæ ordinato mandanda, ſed in cathedrali, vel alia principaliori.

Inde colligunt, ordinationem reiterari non poſſe, quod contra praxin apoſtolicam eſt.

§. VIII. Inde varie dubitatum & diſceptatum fuit de efficacia *ordinationis*, ab hæreticis factæ, *vtrum ab hæreſi reuertentes de nouo ordinandi ſint?* In *concilio Nicæno c. 8.* recipiuntur ordinati ab hæreticis, vt ſine vlla noua ordinatione in ſuo gradu maneant. Ipſe AVGVSTINVS *contra Parmen. lib. II c. 13.* expreſſe aſſerit, ordinationem non eſſe reiterandam in redeuntibus ex hæreſi ad eccleſiam, *ſed*, addit, *ſicut baptiſmus in iis, ita ordinatio manſit integra.* In ſeptima Synodo TARASIVS patriarcha cenſuit, ab hæreticis ordinatos denuo non eſſe ordinandos, *c. 4. C. 1. qu. 7. in f.* quorum etiam collineat *c. 21. C. 1. qu. 8.* Prouocat huc

Hæreticorum ordinatio inde in dubium vocata eſt:

etiam GRATIANVS *poſt. c. 23. C. 1. qu. 7.* & AVGVSTINI adfert ſententiam, aientis: *ſacramenta quæ ab hæreticis in forma eccleſiæ miniſtrantur, reiterari non debent, ne non homini ſed ſacramento videatur iniuria fieri.* Id quod ad *ordinationem* quoque trahendum, quæ a pontificiis in claſſem ſacramentorum refertur. Ab hac doctrina receſſit VRBANVS II. relatus in *c. 24. C. 1 qu. 7.* ex ea ratione, quod ordinatio ab hæreticis facta, ſit nulla: *quia*, ait, *nihil habuit, nihil potuit dare ei, cui manus impoſuit.* Idem DAMASVS in *c. 25. C. 1. qu. 7.* confirmat, aſſerens: *reiterari neceſſe eſſe, quod legitime actum aut collatum minime probatur.* Neque hoc cum GRATIANO *cit. l.* ad *minores* tantum *ordines* reſtringendum, cum rationes adductæ ſint generales, quæ ad omnem ordinationem applicari poſſunt. Equidem M. A. DE DOMINIS *lib. II. de republ. eccleſ. c. 4. §. 13. 14. ſeqq.* hanc ſententiam pluribus demonſtrat, & exornat rationibus; ſed vnice in hunc finem, vt oſtendat, *ordinationem non eſſe ſacramentum.* Cum vero pontificii contrarium doceant, & præterea ſecundum AVGVSTINI ſententiam ſuſtineant, ſacramenta ab hæreticis collata non eſſe reiteranda, quatenus in *debita forma* eccleſiæ facta ſunt, prior ſententia magis cohæret cum doctrina Romanæ eccleſiæ. *Forma* autem *debita* deficiente, reiteratio facilius indulgetur; adeoque cum ius ordinandi vnice epiſcopis adſcribant, admittere nequeunt eam ordinationem, quæ ab alio, quam epiſcopo facta eſt. Noſtrates etiam hic nihil innouarunt, ſed ordinatos a pontificiis aliisque a nobis diſſentientibus recipiunt, & ſine vlla noua reiteratione eccleſiæ præficiunt, quod euidentiſſimum indicium præbet, nos incaute nimis concluſiones, ex principio de *charactere indelebili*, & ſacramento ordinis fluentes, retinuiſſe. Conf. IO. GERHARD *tom. VI. loc. commun. p. 259.* vbi pluribus argumentis hanc ſententiam defendit.

ſed Auguſtini ſententia, talem ordinationem non eſſe reiterandam, præualuit.

niſi quis ſponte ab hæreticis ordinationem accepiſſet;

§. IX. Additur vero in *c. 4. C. 1. qu. 7. in f.* hæc limitatio: *Si quis ſponte ad hæreticum vadit, & accipit ordinationem, non recipiatur. Item* TARASIVS *patriarcha dixit: Et ego refuto eos, qui ob huiusmodi cauſam ad fidei ſubuerſionem ordinati ſunt, & maxime cum præſentes eſſent orthodoxi epiſcopi, a quibus poterant ordinari.* Hoc itaque caſu patres concilii VII. cenſebant, ordinationem eſſe nullam; & tales vel plane non recipiendos, vel denouo ordinandos eſſe. Eadem controuerſia mota fuit tempore reformationis, quo nonnunquam Auguſtanæ Confeſſioni addicti ab epiſcopis catholicis ordinationem petebant. Sic abbatem Luccenſem THEODORVM, vtut ſacris proteſtantium addictum, catholici epiſcopi Coloniæ diaconum, & monaſterii presbyterum ordinarunt. Vid.

LEIB-

Digitized by Google

LEIBNITIVS *tom. II. ſcript. Brunſuic. p. 699.* In ducatu Megapolitano anno 1601. eadem quæſtio mota eſt de miniſtro eccleſiæ Aug. Conf. qui olim inter ordinationem a pontificiis impetrauerat, vt apparet ex literis VLRICI ducis Megapolitani ad facultatem theologicam Roſtochienſem apud DEDEKENNVM *vol. I. P. III. lib. I. m. 2. ſect. 6. n. 7.* In his pro ratione dubitandi adducitur: Denn ob wol von obgemeldten N. allhier will für gegeben werden, daß ſolche und dergleichen Papiſtiſche ordinationes in unſern Kirchen nie angefochten, ſondern je und allewege für kräftig und beſtändig gehalten worden, auch zu dero Behuf das Exempel Lutheri und anderer, ſo anfänglich dem Pabſtthum anhängig, und folgends zu der reinen Lehr und Augſpurgiſchen Confeßion ſich begeben, und auf die im Pabſtthum empfangene Ordination das Predigt-Amt geführet, angezogen wird: ſo hat es dennoch bey uns das Anſehen, daß ein Unterſcheid zu machen ſey, wenn dieſe vorhin zum Pabſtthum ſich je und allewege bekannt, und darin gelehret und auferzogen, endlich durch göttliche Erleuchtung zu der wahren Erkäntniß unſerer Chriſtl. Lehre und Religion gebracht worden, und wenn einer, ſo in der reinen Lehre gebohren und erzogen, auch darinn von Jugend auf ſtudiret, ſich gleichwohl wiſſentlich zu unſern Widerſachern, den Papiſten, geſellet, und von ihnen die ſacros ordines nach Art und Solennität annimt, welches denn unſers Erachtens mit gutem Gewiſſen nicht wohl kan zugehen. Cenſuit facultas theologica Roſtochienſis apud DEDEKENNVM *cit. l. n. 8.* ordinationem hanc irritam eſſe, licet vel maxime ordines receperat, cum hac expreſſa proteſtatione, ſeiner, der Lutheriſchen Religion, darin er von Jugend auf erzogen und inſtituiret wäre, nichts hiemit zu benehmen oder zu verleugnen. Pro hac ſententia confirmanda adducunt teſtimonia CHEMNITII, IACOBI HEERBRANDI, NICOLAI SELNECCERI, DAVIDIS CHYTRAEI, qui omnes vnanimiter docent, non poſſe ſalua conſcientia a pontificiis peti ordinationem, & loca quædam ex ſcriptura S. quæ præcauent, ne quis falſa doctrina corrumpatur, adducunt, tandemque concludunt, daß zu Erhaltung Gottes Ehre und der Kirchen Wohlfarth, auch zu Verhütung allerhand Aergerniß und Verletzung der Gewiſſen nützlicher ſey, daß er N. N. wegen ietziger Vocation, nach laut E. F. G. Kirchen-Ordnung, auf vorhergehendes gebührliches Examen rechtmäßig zum Predigt-Amt ordiniret, und denn darauf zu ſeinem Pfarr-Amt zu N. inſtituiret werde. Deciſio hæc primæuæ ordinationis naturæ ſatis conueniens eſt, quæ non erat modus, ordi-

de quo etiam inter proteſtantes dubitatum.

ordinem clericalem *in genere* acquirendi, ſed potius præficiendi eccleſiæ, ad quam vocatus erat, & hoc intuitu ea in eccleſia peragebatur, cui ordinandus præfici debebat. In caſu adducto vero ad *ordines in genere omnes* ordinatus erat is, de quo quærebatur, quæ ordinatio debito *fine*, *modo* & *forma* deſtituebatur Sed poſtquam ex principiis Romanæ eccleſiæ exiſtimatum fuit, etiam inter euangelicos, ordinationem eſſe medium, *clericalem characterem* ſeu ordinem in genere acquirendi, non habita ratione eccleſiæ, cui per ordinationem primario præficiendus erat, non leues difficultates in quæſtione adducta obortæ ſunt, quæ facilius ſuperari potuiſſent, ſi a principio: *de non iteranda ordinatione*, noſtrates penitus abſtinuiſſent. Immo abſtinere ab eo debuiſſent cum hæc concluſio vnice fluat ex doctrina de *charactere indelebili*.

Tribuit ordinatio poteſtatem ordinis.

§. X. Tribuit præterea ordinatio iura *ordinis*, & primario poteſtatem *ligandi* & *ſoluendi*, vt & *ſacramenta adminiſtrandi* alia, adeo, vt qui ea deſtitutus eſt, hac poteſtate non gaudeat. Ne quidem excipiunt caſum neceſſitatis quoad adminiſtrationem S. cœnæ, *c. 47. de conſecrat. D. 4.* quod rurſus plures ex noſtratibus adſtruunt, non ſatis examinantes fontes, qui hanc concluſionem produxere. Vid. LYNCKER *diſſ. de eo quod iuſtum eſt circa ſacram cœnam c. II. n. 4.* E contrario *ordinati* hanc poteſtatem retinent, ſi vel maxime depoſiti vel ſuſpenſi fuerint, quia per remotionem non amittitur *character indelebilis.* Aiunt, *illicite* quidem remotum hac poteſtate vti, ſed tamen *valide*, eumque propterea puniri poſſe, ſed de *efficacia* collati ſacramenti dubitari non poſſe. Equidem in eo receſſimus a principiis pontificiorum, quod *deſertionem ordinis clericalis* non abſolute improbemus, prout ſupra oſtendi; ſed, hac non facta, ſola *depoſitio* vel *remotio* ab officio neminem iure clericorum in totum priuat. Vnde ſi remotus ad aliam forte eccleſiam rurſus vocatur, non dubium eſt, quin ſimpliciter, ſine noua ordinatione, admittendus ſit, cum ſemel *in genere* ordinatus ſit, h. e. cum retineat *characterem* ſemel ei impreſſum, eumque *indelebilem*. Reuera tamen, qui remouetur in pœnam, ne quidem ordinem, & dignitatem amiſſam retinere, adeoque nec eius iuribus frui deberet, quæ ſuo delicto amiſit. Sed contrarium praxis docet, cum, qui remouentur ab officio eccleſiaſtico, clerici adhuc manent, non eximuntur a iurisdictione & poteſtate iudicis eccleſiaſtici, neque aliis priuilegiis & immunitatibus ſpoliantur, quod probant CARPZOVIVS *lib. III. iuriſpr. conſiſt. def. 109. n. 16. & def. 117. n. 3.* BRVNNEMANNVS *lib. II. iur. eccleſ. c. 19. §. 3.*

§. XI.

§. XI. Demiror ſane, proteſtantes hanc concluſionem ad fora ſua tranſtuliſſe, quæ rurſus ex principio de *charactere indelebili* fluit. Quamdiu hic incognitus erat, non dubitabatur de amiſſione priuilegiorum clericalium per depoſitionem, vti obſeruat ZIEGLER *ad Lancell. lib. I. tit.* 20 §. 2. *verb. actualis vero.* & cum proteſtantes itidem illum reiiciant & inter figmenta papatus referant, remotis quoque & depoſitis nulla amplius clericalia priuilegia indulgere, nec nouiter vocato ordinationem denegare debebant. Sed adeo ICti noſtrates principia eccleſiæ Romanæ ſequuntur, vt aſſerant, tum demum priuilegia, ſtatumque clericalem amitti, ſi degradatio ſolennis acceſſit. CARPZOV. *cit. l.* SCHILTER *lib. I. inſtit. iur. canon. tit.* 19. §. 14. REINKING *lib. III. de regim. ſecul. & eccleſ. claſſ.* 2. 2. *n.* 15.

Retinet hanc etiam remotus & qui reſignauit, quod inter proteſtantes eſſe non debebat;

§. XII. Vlterius ex hoc *charactere* pontificii collegerunt, facta reſignatione, miniſtrum eccleſiæ non poſſe fieri laicum. Eam doctrinam expoſui *ad tit. de renunciat.* §. 5. *ſeqq.* ſimulque oſtendi, noſtrates admiſiſſe quidem, ſed ægre & difficulter, praxin contrariam. Hac ſtante, quæſtio oritur, vtrum poſt *deſertionem ordinis clericalis* is, qui laicus factus erat, ſi denuo ad officium eccleſiaſticum vocatur, noua indigeat ordinatione? Apud catholicos hæc quæſtio moueri nequit, quippe qui deſertionem ordinis clericalis negant, & ſi vel maxime de facto attentaretur, nihilominus tamen characterem adhuc ſaluum eſſe aſſererent. Forſan inter noſtrates non deeſſent, qui *reiterationem* ordinationis diſſuaderent, id quod qui faciunt, neceſſario in charactere hoc, nondum amiſſo, ſeſe fundare debent. Aſt ſi vel maxime leniori incedere via & aſſerere velim, apud proteſtantes ideo tantum ordinationem non repeti, quod per illam quis recipiatur in *ordinem clericalem*, quo non depoſito, repetitio ordinationis neceſſaria non eſt; nihilominus tamen, etiam ſtante hoc principio, repetitio in hoc caſu ſtatuenda eſt. Per *deſertionem* enim amiſſus eſt *ordo clericalis*, cum omnibus *immunitatibus* & *priuilegiis clericalibus*, & deſertor ad ſtatum laicalem ſeceſſit: ergo vbi denuo vocatur ad munus ſacrum, de nouo quoque in ordinem clericalem recipiendus eſt, quod fit, ſecundum hypotheſin noſtram, per *ordinationem*. Neque vt tam ſollicite & anxie circa hanc repetitionem verſemur, neceſſe eſt, cum ipſa *ordinatio* nec *ſacramentum* ſit, nec *characterem* imprimat, ſed nuda quædam ceremonia eccleſiaſtica, quæ, prout AVGVSTINVS ait, liberas admittit obſeruationes.

vnde quoque poſt ordinatiònem ordinatus laicus fieri nequit;

quod ſecus inter proteſtantes, quo caſu licite reiterari poteſt.

Inde quoque eſt, quod ordinati ægre remoueantur.

§. XIII. Adſcribo etiam merito huic charačteri indelebili, quod epiſcopi ægre ad remotionem impii paſtoris adducantur, ſcientes, remotum eodem charactere adhuc gaudere, in ordine clericorum manere, adeoque in dedecus huius ordinis in mendicantium claſſem ita detrudi, de quo ſuo loco agendum. Noſtrum eſt ſane, præcauere, ne in conſiſtoriis hæc concluſio regnet, cum potius ſalus eccleſiæ ſuprema lex eſſe debebat. Paria cenſentur, eccleſiam non habere paſtorem, & habere inutilem, *c. 2. X. de translat. epiſcop.* adeoque potius ſaluti eccleſiæ inuigilandum, quam impiis paſtoribus conniuendum, qui non alia ſunt conditione admiſſi, quam vt exemplar gregis fiant. Quæ vt plurimum præmitti ſolent *ſuſpenſiones* vel *translocationes*, magis eccleſiam quam impium paſtorem puniunt, quæ tamen fere vnice ex hoc principio, *ne facile clerici remoueantur*, fluunt; prout ſupra *tit. de translatione* iam dictum eſt.

TIT. XVII.
DE
FILIIS PRESBYTERORVM ORDINANDIS VEL NON.

§. I.

Defectus natalium impedit de iure pontificio ordinationem.

IN *hoc* & *ſqq.* titulis agitur de *irregularitate*, quæ *ordinationem* vel impedit ab initio, vel facit, vt ordinati officio eccleſiaſtico fungi amplius nequeant. Prima *irregularitatis* ſpecies deſumitur ex defectu *natalium*, quorſum etiam reſpicit tenor rubricæ quorundam codicum MSCtorum, ita ſe habentis: *de filiis presbyterorum & aliis illegitime natis ordinandis vel non*, quum etiam de his plures textus huius tituli agant. vid. *c. 1. 2. 14. 15. 16. 18. X. h. t.* Defectum hunc ignorauit priſtina eccleſia, quia patres cenſebant, iniquum eſſe, ob incontinentiam patrum liberos punire per excluſionem ab officiis eccleſiaſticis, quorum ſententias collegit GRATIANVS *diſt. 56. Naſci*, ait HIERONYMVS in *cap. 4. D. 56 de adulterio, non eſt eius culpa, qui naſcitur, ſed illius, qui generat.* Prouocat præterea ad exemplum IEPHTAE, qui inter viros ſanctos numeratur, vtut meretricis fuerit filius. In *c. 8. eod.* ad Chriſti ipſius exemplum prouocat, & inde infert: *Sicut ille eſt verus pontifex ex adulterinis*

Digitized by Google

nis natus coniunctionibus, ita qualicunque ordine natus ſit aliquis, tantum vt perfectam fidem habeat, & quod fide tenet, operibus impleat, ſitque literatus & vnius vxoris, nequaquam a ſacerdotio repellitur. Adeo autem olim ſpurii haud ſunt excluſi, vt etiam ad ſummum pontificatus culmen fuerint admiſſi, quorum catalogum recenſet GRATIANVS in *c. 2. D. 56.* qui ex clericis nati fuerunt, qui non potuere non eſſe illegitimi, matrimonio legitimo iis denegato. Sed longe pleniorem catalogum referunt ANDREAS TIRAQVELLVS *de nobilit. c. 15. n. 31. ſqq* PALEOTHVS *de nothis & ſpuriis c. 66.* Per plura itaque ſecula hæc irregularitatis ſpecies incognita fuit, nec in eccleſia admiſſa, quod etiam concedit ESPEN. *P. II. iur. eccleſ. tit. 10. c. 2. n. 1. ſeqq.*

§. II. Quo tempore autem hæc irregularitas introducta fuerit, non ſatis conſtat. Equidem exiſtimat ESPENIVS *cit. l. ſ. 4.* initia eius repetenda eſſe a fine ſeculi XI. quod INNOCENTIVS III. *lib. IV. ep. 118.* prouocet ad *canonem* VRBANI II., relatum in *c. 1. D 56.* & concilii Pictauienſis, relatum in *c. 1. X. h. t.*, qui circa finem ſeculi XI. editi ſunt; ſed ratio connexionis fallit, & diſciplina priorum temporum aliud docet. Ipſe GRATIANVS in *c. 17. C. 1. qu 7.* adducit canonem concilii Meldenſis *anno 845.* habiti, quo ſpurii a ſacris ordinibus remouentur, niſi vtilitas eccleſiæ euidens hoc poſtulat. Ipſe REGINO Prumienſis, qui collectionem ſuam circa initium ſeculi X. ſcripſit, *lib. I. c. 416. ſeqq.* hanc irregularitatis ſpeciem etiam refert, ex quo conſtat, iam ſeculo IX. illegitime natos in occidente fuiſſe ab ordinibus excluſos. THOMASSINVS *P. II. de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. lib. I. cap. 81. §. 3.*

Iam ſeculo nono hæc irregularitas inualuit.

§. III. Rationes huius nouæ diſciplinæ a ſtatu illius temporis repetendæ ſunt. Erat in occidente clericis matrimonium prohibitum, & quamuis concubinatus *verum* ſed *minus ſolenne* eſſet matrimonium, fatente ipſo THOMASSINO *cit. l. c. 80. n. 3. in f.*, clerici tamen arbitrabantur, ſe contra canones haud peccare, ſi focarias vel concubinas alerent. Inde circa hæc & ſubſequentia tempora clerici ſuas habebant concubinas, nec hæc conſuetudo nimis radicata eradicari potuit, maxime in Anglia, vti paſſim refert MATTHAEVS PARISIENSIS *in hiſtor. Anglic.* Natos ex his concubinis ſolebant eccleſiis obtrudere & de beneficiis eccleſiaſticis prouidere, vt apparet ex inuectiua RATHERII epiſcopi Veronenſis apud ACHERIVM *tom. II. ſpicil. p. 240.* his verbis: *presbyter aut diaconus cum vxorem legitimam habere non poſſit, ſi filium de ipſa fornicatione, aut, quod peius eſt, adulterio genitum, facit presbyterum.* Vt igitur eo magis incontinentiam clericorum conſtringerent, omnem-

Cauſa odio erga concubinatum clericorum debetur.

Digitized by Google

& inde ab initio tantum ſpurii clericorum excluſi.

omnemque ſpem promouendi naturales liberos ſuos ad beneficia eccleſiaſtica adimerent, ab initio tantum *ſpuriis clericorum* via præcluſa eſt, adſpirandi ad beneficia eccleſiaſtica, *laicorum* autem *ſpurii* haud ſunt reiecti. Et ita de *filiis presbyterorum non promouendis* ab initio tantum cautum fuit, indeque *rubrica huius tituli* nata videtur. In concilio Bituricenſi *anno 1031. habito c. 8.* tantum excluſi ſunt liberi clericorum: *Vt filii presbyterorum ſiue diaconorum, ſiue ſubdiaconorum in ſacerdotio vel diaconatu nati, nullo modo vlterius ad clericatum ſuſcipiantur.*

Tandem etiam laicorum ſpurii ſeculo X.

§. IV. Serius excluſi videntur *ſpurii laicorum*, aut ex concubina nati, de quibus demum circa finem ſeculi X. concilia diſponunt. Nam in concilio Claromontano, *anno 1095.* habito, *c. 11. de ſpuriis laicorum* ita cauetur: *vt nulli filii concubinarum ad ordines vel aliquos honores eccleſiaſticos promoueantur*, quod indicium præbet, concubinatum laicorum iam eo tempore damnatum, & liberos inde natos pro *illegitimis* habitos fuiſſe. Rationem huius nouæ diſciplinæ hanc ſuppeditat CHRISTIANVS LVPVS *tom. III. ſchol. p. 79.* quod *eo tempore duces & comites ſuos paſſim ex ancillis baſtardos violenter intruſerint in ſacras dignitates atque ita ſeruili ſimul & adulterino ſanguine fœdauerint eccleſias. Aduerſus illos*, pergit, *ſolenni iuramento ſe adſtrinxerunt plura capitula de nullis deinceps in ſuum collegium admittendis baſtardis nulliſque ſeruis, niſi ex eccleſiæ ſuæ familia legitime natis.* Conf. ESPEN. *cit. l. §. 5.* Adderem etiam hanc rationem, in odium *concubinatus* hoc eſſe factum, qui licet eo tempore iam prohibitus eſſet, adeo tamen altas egerat radices, vt exſtirpari ſatis non poſſet. Cum vero parentes ex ſuperſtitione eorum temporum nihil potius & prius habere ſolerent, quam vt liberos ſuos clericatui deſtinarent, per indirectum ita concubinatum reſtringere voluerunt, ſtatuentes, ne liberi ex concubina nati in poſterum in clerum aſſumerentur.

Legitimi presbyterorum liberi tamen haud excluſi.

§. V. Non tamen *legitimi presbyterorum liberi*, h. e. qui ante ordinationem ex legitimo matrimonio nati erant, eo ipſo excludebantur; nec etiam hodie excluduntur. Prohibita eſt tandem *immediata ſucceſſio*, in beneficia paterna, quæ conſuetudo imprimis in Anglia inualuerat, quod textus demonſtrant in *c. 2. ſeqq. h. t.* qui ad eccleſiam Anglicanam directi ſunt. Iam antea in concilio Londinenſi *anno. 1102.* erat reprobata hæc conſuetudo, *vt filii presbyterorum non eſſent heredes eccleſiarum patrum ſuorum.* Sed ne ſic quidem exſtirpari potuit, proinde INNOCENTIVS III. varias contra hanc ſucceſſionem edidit conſtitutiones. Immo adhuc *anno 1237.* in Anglia hæ ſucceſſiones ſupererant,

quæ

Digitized by Google

quæ propterea in concilio Londinenſi, hoc tempore habito, rurſus reprobatæ ſunt, teſte PARISIENSI *in hiſtor. Anglic. ad cit. ann. p. 1237.* & inde tandem inualuit doctrina iuris canonici communis: *filium patri in beneficio eccleſiaſtico ſuccedere non poſſe*, maxime ſi nulla noua epiſcopi *inſtitutio* aut *collatio* accedat, ALTESERRA *ad c. 16. X. h. t.*

§. VI. Duæ ergo prohibitiones in *h. t.* occurrunt. Prima eſt, *ne illegitimi ad beneficia admittantur ſacra.* Qui eam auctoritate legis Moſaicæ, *Deut. XXIII.* traditæ, confirmare nituntur, oppido falluntur, fatente ipſo DVARRENO *de SS. eccleſ. miniſt. lib. IV. c. 5.* ceu poſtea teſtimonio SPENERI quoque demonſtrandum erit. Ipſe DVARRENVS *cit. l.* plures alias rationes adducit, quas etiam repetit ESPEN. *cit. l. c. 3. n. 11. ſqq.* quæ tamen inadæquatæ ſunt, cum adæquata ratio ex circumſtantiis hiſtoricis antea adductis declaranda ſit. Legitimatione interueniente admittuntur, modo ipſe pontifex eos legitimauerit: *c. ſ. X. h. t.* legitimationem enim, a cæſare vel principibus factam, quoad hunc effectum reſpuunt. Ex hac doctrina pontificiorum propullulant plures concluſiones, quas examinant & illuſtrant PASSERINVS *de elect. c. 25. num. 107. & ſeqq.* LEVRENIVS *in foro benef. P. I. qu. 258. ſeqq.* ESPENIVS *cit. l.* TAMBVRINVS *de iure abbat. P. 1. diſp. V. qu. 14. ſeqq.* MVRGA *de benefic. qu. 3. n. 552. ſeqq.* GONZALEZ *ad c. 1. X. h. t.* Legitimati admittuntur.

§. VII. De harum vſu practico in foris proteſtantium vt inquiſitionem inſtituamus, non eſt neceſſe, cum prius inquirendum ſit, vtrum prohibitio ipſa, *de illegitimis non ordinandis*, in eccleſiis proteſtantium quoque recepta ſit? Equidem noui DANHAVERI dictum, quod STRYKIVS *in not. ad* BRVNNEM. *ius eccleſ. l. 1. c. 5. §. 12. n. 22.* adducit; *eum qui ad ſutrinam non admittitur, multo minus debere admitti ad ſuggeſtum.* Exiſtimo tamen, a *ſutrina* ad *ſuggeſtum* non valere conſequentiam, cum plures conſuetudines minus rationabiles in collegiis opificum tolerentur, quæ tamen propterea eccleſiis haud ſunt applicandæ. In plurimis locis ne quidem legitimati per ſubſequens matrimonium admittuntur ad ſutrinam, quos a ſuggeſtu haud repellimus. Admittit tamen eosdem DANHAVERVS *theol. conſcient. T. 1. p. 2. dial. 3. qu. 3. p. 987.* (I) in neceſſitatis caſu, (II) in loco, vbi ſcandalum non admiſſum eſt. Plurimi eosdem *generaliter* ab officiis ſacris arcent ob prohibitionem legis diuinæ, *Deut. XXIII, 2.* expreſſam. Verum his facile ſatisfieri poteſt ex iis, quæ hac de quæſtione ediſſerit SPENERVS *vol. vlt. conſil. German. P. I. art. 2. ſect. 6. p. 365.* vbi ita reſpondet: Spurii etiam ægre admittuntur in foris proteſtantium

Dem mag nun nicht entgegen gehandelt werden, daß *5. Moſ. XXIII, 3*, kein Hurkind in die Gemeine des HErrn auch nach dem zehenden Glied zu kommen gelaſſen wird. Jndem (1) nicht allein noch zweifelhaſtig, ob das Wort ממזר, dem die Juden allerley Bedeutung geben, auch ein Kind bedeute, das aus Vermiſchung zweyer ledigen Perſonen, und zwar die auch nicht ſonſten von Hurerey Profeſſion gemachet, gebohren worden: ſondern (2) bekannt iſt, daß ſolche Moſaiſche Geſetze keinen andern Völckern gegeben ſind, noch ſie verbinden. Daher (3) da das Geſetz vornemlich dahin gehet, daß ſie zu keinen weltlichen Ehren-Aemtern gelaſſen werden ſolten, das Gegentheil öffentlich mehr mahl geſchiehet &c. quod aliquot exemplis illuſtrat. Denique qui ad prohibitiones iuris canonici prouocant, petunt id, quod eſt in principio, cum ante omnia ſit inquirendum, an hic ſtandum ſit iuri canonico, de quo ex *receptione* & *obſeruantia*, de qua *ad §. ſeq.*, iudicandum. Accedit, quod etiam obſeruat SPENERVS *cit. l. p. 366.* quod diſpenſationes apud pontificios adeo frequentes ſint, vt vſus prohibitionis vix vllus hodie ſuperſit.

Quod ſpurii in genere ab officiis publicis excludantur;

§. VIII. Quæ cum ita ſint, aliunde huius quæſtionis deciſionem eſſe petendam iudico. Sunt munera eccleſiaſtica *officia publica*, dignitatem annexam habentia, adeoque ante omnia videndum, an illegitime nati in genere ad officia publica admitti poſſint, nec ne? De iure Romano non prohibebantur: *l. 3. §. 2. D. de decurion. neque enim impedienda eſt dignitas eius, qui nihil admiſit*, ait ICtus in *l. 6. pr. D. eod.* Sane infames aut maculati non erant, qui hoc iure alias a dignitatibus excludebantur, *l. 2. C. de dignit. XII.* Sed quoad praxin hodiernam maximopere dubitant, vtrum dignitatum ſint capaces? quod vel ideo in dubium vocari ſolet, quia macula quadam notati creduntur. Opinio hæc ſine dubio ex principiis iuris canonici nata eſt, quæ ſpurios *viliſſimis* accenſent, & a muneribus eccleſiaſticis arcent. Poſtquam enim per doctrinam iuris canonici,

id quod rurſus ex iure canonico originem traxit.

quæ ex ſuperſtitione antiquorum temporum omnibus commendata eſſe debebat, tanquam regula quadam iuris diuini, illegitime nati a beneficiis & officiis ſacris, quæ olim prædominabantur, prorſus excluſi ſunt, laici, ſuperſtitione huius iuris decepti, crediderunt, eos *viliſſimos* & *indignos* eſſe, quibus munia alia quæuis conferrentur. Plurimique eo tempore ambire ſolebant munia ſacra beneficiaque, quibus in ſingularem quandam dignitatem conſtituebantur, a quo ambitu qui arcebantur, *viliſſimi* non poterant non iudicari. Inde odium natum erga ſpurios. Inde macula, quæ eis affingitur, ortum traxit, vt ne quidem opifices eosdem recipere volue-

voluerint in collegia ſua. Et ita tandem progreſſu temporis per totam fere Germaniam inhabiles iudicati fuerunt, qui ad ius ciuitatis, munera publica & honores admitterentur, quo iure adhuc fora proteſtantium vtuntur. Quamuis itaque PALEOTTVS *de nothis c. 56. n. 8.* arbitretur, eos doctores creari & ad dignitates admitti poſſe, addit tamen *n. 9.* hodie certam in hac re regulam tradi non poſſe *cum ſecundum varios locorum mores nunc omnibus muneribus indigni, nunc ad omnia idonei cenſeantur*, adeoque conſuetudinem loci cuiusque attendendam eſſe. Si ergo de eo, quod *plerumque* fieri ſolet, iudicium ferendum eſt, aſſerendum eſſe exiſtimo, ſpurios hodie vtplurimum ad honores non admitti, & ita quoque eodem iure excludi ab *officiis ſacris*, ſi forſan contradictio inde oritur. Noui, conſuetudinem hanc ex lubrico fonte eſſe natam, quem ante aperui; ſed vim eius ſimul agnoſco, adeoque tamdiu ſecundum eam pronunciandum in caſu controuerſo, donec principum legibus contrariis hæc reprobata fuerit. Cum vero ſalus eccleſiæ ſeu populi eccleſiaſtici ſuprema lex eſſe debeat: non dubitandum, quin, *principis diſpenſatione* accedente, admitti illegitime nati poſſint, ſi vitium natalium eruditione & morum ſanctimonia emendatum ſit, vt opinabile eſſe queat, eos eccleſiis admodum profuturos eſſe. Sic itaque apparet doctrinam huius tituli inter proteſtantes nimium quantum valere, & conſuetudine antiquiſſima roboratam eſſe, quamuis optandum foret, vt *iuris ciuilis* diſpoſitio recepta fuiſſet. Simul etiam id liquet, ius ciuile, a quo ius canonicum receſſit, etiam in hac materia iuri canonico poſtpoſitum fuiſſe.

Diſpenſatione tamen principis admittuntur etiam illegitimi.

§. IX. Dixi: *principis diſpenſatione* in terris proteſtantium admitti poſſe illegitime natos, vel quod legitimet eos, vel quod ſine legitimatione eos admittat. In hoc receſſimus a iure canonico, quippe quod quoad ordines *ſacros* ſeu *maiores* requirit *legitimationem* pontificis, qui, vt ait MVRGA *cit. l. n. 596. quoad ſpiritualia & cetera ad forum eccleſiæ ſpectantia, nec non quoad honores ſeculares, vbique terrarum legitimare poteſt, & legitimatio eius quoad prædicta vires ſuas porrigit vbique. In talibus enim pleniſſimam obtinet poteſtatem, & eſt dominus dominantium.* Epiſcopi hac poteſtate in ſuis diœceſibus non gaudent, qui tantum diſpenſare poſſunt ſuper hac irregularitate ratione *ordinum minorum* & beneficiorum, curam animæ non habentium *c. 1. h. t. in 6.* Hoc rurſus indicium præbet, *iura epiſcopalia* non exhaurire omnem *poteſtatem eccleſiaſticam*, & cum hæc principibus proteſtantibus debeatur, illam minus recte nomine *iurium epiſcopalium* inſigniri.

Digitized by Google

Filii legitimi presbyterorum apud nos non excluduntur:

§. X. Altera prohibitio, *ne liberi, etiam legitimi, patri in beneficio ſuccedant*, eatenus quidem in noſtris eccleſiis attenditur, vt ſucceſſio immediata *ſine noua inſtitutione* fieri nullo modo queat, nec filii ius quæſitum in officium paternum habeant. Ceterum abſolute filii non excluduntur: ſi nouum titulum ad officium ſacrum habent, vel ex *præſentatione* vel *electione* quæſitum. Neque enim inde proprie dicta ſucceſſio naſcitur, cum *per accidens* eueniat, vt filius beneficium patris conſequatur, quod, *iure ſucceſſionis*, exemplo ceterorum bonorum, alias ſibi vindicare non potuit. Vnde quoque filius patri ægrotanti vel ſenio confecto ſubſtitui poteſt, cum ſpe ſuccedendi, prout praxis docet; neque enim metuendum eſt, ne inde officia ſacra hereditaria fiant, quod olim conſuetudine in quibusdam regnis receptum erat. Cum enim *feuda hereditaria* facta eſſent vbique fere terrarum, & vero officia ſacra reuera *iure feudi* collata fuerint, adeo vt inde quoque nomen *beneficiorum* acceperint: clerici mores feudales etiam ad officia eccleſiaſtica trahere nitebantur, in quo fundatam habere intentionem videbantur, quoniam in genere feuda facta eſſent hereditaria. Hoc vt præcauerent maiores, magnopere ſolliciti fuere, ne filii *immediate* patri in officio ſacro ſuccederent. Cum vero in eccleſiis proteſtantium nullum amplius periculum inde metuendum ſit, feudorum ratione magnopere mutata, prohibitio quoque iuris canonici recipi non debuit. Quod *epiſcopatus* & *canonicatus* concernit, in *I. P. art. V. §. 17.* paciſcentes omnibus modis præcauere voluerunt, ne hæc beneficia hereditaria fierent; quamuis inter proteſtantes epiſcopatuum *hereditariorum* non deſint exempla, quod qua ratione, ſaluo inſtrumento pacis, fieri potuerit, explicui ad *tit. de elect. §. XXXVI.* Præterea etiam dantur *præbendæ hereditariæ* in capitulis proteſtantium, Erb-präbenden, quarum collatio ad certam familiam eſt reſtricta, de quibus ad *lib. III.* commodior agendi occaſio erit.

vt tamen proprie non ſuccedant, quod ratio feudorum non admittit.

TIT. XVIII.

DE SERVIS NON ORDINANDIS ET EORVM MANVMISSIONE.

§. I.

Serui ab ordinibus excluduntur.

Eſt quoque quædam irregularitas ex *ſtatu ſeruili*, ob quem ordinatio interdicta eſt. *c. 5. X. h. t.* eius ſcilicet, qui ex matre ſerua natus erat,

erat, cuius conditionem partus ſequitur. *c. 8. X. h. t.* Neque vero tantum apud Romanos ſed etiam Germanos ſerui olim fuerunt, & adhuc hodie ſunt, quorſum imprimis referri debent *proprii homines*, qui in ſtatu ſeruili conſtituti ſunt, vti optime ex antiquitatibus illuſtrant HERTIVS *de propr. hominib.* & IOACH. POTGIESER *de conditione & ſtatu ſeruorum apud Germanos tam vet. quam nouo.* Proinde generalis iuris diſpoſitio, *de ſeruis inuito domino non ordinandis*, merito quoque tracta eſt ad ſeruos Germaniæ, prout ex *LL.* Germaniæ docet POTGIESER *cit. tr. lib. III. c. 19. §. 2.* Leges antiquas de hac materia diſponentes recenſet & explicat THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. II. lib. I. c. 66. ſqq.* imprimis vero *c. 73. ſq.* vbi leges antiquas Germanicas adfert. In Anglia pariter hoc applicatum fuit ad *ruſticorum filios, quod ordinari haud debuerint abſque aſſenſu domini, de cuius terra nati dignoſcebantur*, teſte MATTHAEO PARISIENSI *ad ann. 1164. p. 85.* Sicut enim apud Germanos *ruſtici* ſeruilis conditionis fuere, ita quoque eundem ſtatum in Anglia obtinuere.

§. II. Quodſi tamen contingat ſeruum *de facto* ordinari, ſiquidem ſciente domino ordinatus eſt, protinus liber eſt; ſi eo inuito, deponitur, & domino reſtituitur, niſi forte presbyter factus eſſet &c. vid. *D. 54.* Proinde non aliter recte admitti poteſt ad ordines, quam interueniente manumiſſione vel domini conſenſu, ob eius præiudicium, quod hic vertitur. Applicandum hoc etiam eſſe ad proprios homines cenſet ENGEL *ad h. t. n. 6. in f.* vt non aliter ab epiſcopis admitti queant, quam exhibita charta manumiſſionis. Interim ſi de facto ad *officia eccleſiaſtica* admiſſi ſunt, eos moribus hodiernis eo ipſo liberari a nexu, quo dominis deuincti erant, cenſet MEV. vom Zuſtand und Abforderung der Bauers-Leute *c. III. n. 126.* vt tamen dominum indemnem ſeruent, vel alium ſubſtituendo, vel aliter damnum ei reparando. Quodſi vero quis domino ſciente ſtudio theologico ſeſe applicat, ad academias tranſiens, & poſtea ad officium ſacrum promouetur, dominus ius ſuum in eum remiſiſſe cenſetur. MEVIVS *cit. l. n. 131.*

Quid ſi de facto ordinandus?

Quid iuris in propriis hominibus?

TIT. XIX.
DE
OBLIGATIS AD RATIOCINIA ORDINANDIS VEL NON

§. I.

Olim etiam adminiſtratores excluſi;

HÆc *irregularitas* etiam priſcis obſeruata fuit temporibus, ſiquidem in concilio Carthaginenſi, an. 348. celebrato, *c. 8.* ita cautum legimus: *vt diaconi non ordinentur, qui procuratores & tutores & actores & curatores pupillorum fuerunt, niſi poſt depoſita & reddita ratiocinia* vid. FVLGENT. FERRANDVS *in breuiar. canon. c. 119.* SCHELSTRATE *de eccl. Africana p. 137.* Verba canonis in ſuo ambitu refert pontifex in *c. 1. X. h. t.* Ordinari itaque prohibentur, qui ex adminiſtratione rerum generali rationibus reddendis ſunt obnoxii, antequam eas reddiderint, reliquaque ſoluerint. Cum enim clerici debitores varia priuilegia haberent: in fraudem creditorum, non affectu inſeruiendi eccleſiæ, ſolebant ordines ſuſcipere, quo facto non poterat non creditorum conditio reddi deterior, quod variis canonibus eccleſiaſticis patres præcauere ſtuduerunt, quos refert GONZALEZ *ad c. vn. h. t. n. 4. ne ſcilicet infametur eccleſia*, vt in *cit. tx.* dicitur. Conf. MATTHAEVS PARISIENSIS *in hiſtor. anglic. ad ann. 1165. p. 87.*

etiam rerum priuatarum.

§. II. Neque vero hic tantum adminiſtratores *publicarum cauſarum* intelligendos eſſe arbitror, prout cenſet LYNCKER & VALENS. *ad h. t.* cum par ratio ſit adminiſtratorum negotiorum priuatorum, rationibus reddendis obnoxiorum. WAGNERECK *ad c. vn. h. t.* Ceterum qui miſerabilium perſonarum, eccleſiæ, vel in genere piæ cauſæ adminiſtrator fuit, non repellitur ab ordinibus *c. 5. D. 86.* Sed de hac irregularitate plura dicere non attinet, cum applicatio eius ad fora proteſtantium deficiat. Nec etiam tam facile quis noſtris in eccleſiis numero clericorum adſcribitur, vti olim, maxime ſeculo XIII. apud pontificios, qui ad minores ordines illiteratos, nec ſatis præparatos, immo etiam opifices, ad iuriſdictionem ſuam augendam, admiſere, quod egregie demonſtrat FLEVRY *in hiſtor. eccl. tom. XIX.* & quidem in *diſc. præliminari*, qui de *iuriſdictione* agit. Sic itaque vix exiſtere poteſt caſus in eccleſiis noſtris, vt qui antea publicorum negotiorum adminiſtrator fuit, mox ad officia ſacra, non præparatus, nec ſatis inſtructus, properare queat.

TIT.

TIT. XX.

DE

CORPORE VITIATIS ORDINANDIS VEL NON.

§. I.

IN *ordinando* quoque ius canonicum requirit *integritatem* corporis, cui opponitur (I) *debilitas*, quæ de eo prædicatur, qui membrum inutile habet, cuius vſus tamen neceſſarius eſt ad ſacrorum adminiſtrationem: (II) *deformitas*, quæ in enormi vitio vel macula externa conſiſtit: (III) *mutilatio*, quæ defectum membri alicuius inuoluit. ENGEL *ad h. t. n. 2.* In genere vero talem defectum intelligunt, qui ordinis impedit executionem, aut deformitatem notabilem inducit: CORVINVS *de perſon. & benef. eccleſ. lib. II. tit. 17. n. 3.* Debiles, deformes & mutilati excluduntur;

§. II. Ignorauit hanc irregularitatem primitiua eccleſia, quippe quæ leges moſaicas *ſacerdotii* eccleſiis N. T. haud applicandas eſſe, adeoque, quod *Leuit. XXI, 18. ſq.* de vitiatis corpore diſponitur, ad presbyteros non quadrare, nouerat. *Externam* integritatem corporis, quam lex Moſaica in ſacerdotibus & leuitis deſiderabat, myſtica interpretatione ad *internam* mentis integritatem rectius trahebant, quod GREGORII I. & HIERONYMI teſtimonia apud GRATIANVM *c. 1. & 2. D. 49.* euincunt. AMMONIVM anachoretam, vtut ſibi aurem abſciderat, ordinandum eſſe cenſuerunt, quod eccleſia corporis non adeo rationem haberet, more iudaico, *modo ſacerdos eſſet integer moribus*, vt ait SOZOMENVS *lib. VI. hiſt. eccl. c. 30.* Adhuc ſeculo IV. quo canones apoſtolorum & conſtitutiones apoſtolicæ iuxta quorundam ſententiam colligi cœperunt, vitiati corpore admiſſi ſunt ad officia ſacra, prout perſpicue docent THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. P. II. lib. 1. c. 78. §. 3. ſq.* ESPENIVS *P. II. iur. eccleſ. tit. 10. c. 5. §. 4.* Auctor enim *conſtit. apoſt. lib. VIII. c. 2. 3.* expreſſe ait, in miniſtris eccleſiæ *non vitia corporum contemplari, ſed religionem & vitam.* Poſtmodum a clero remouendos eſſe cenſuerunt, qui *propria animi deſtinatione*, & ſic ex *proæreſi*, ſe ipſos mutilabant, vti INNOCENTIVS *epiſt. IV. c. 1.* contendit, quo iure tamen non item antiquis temporibus.

men tantum occidentales eccleſiæ vſæ ſunt. Tandem vero, poſtquam *ſacerdotium* V. T. epiſcopis & presbyteris omnimodo, contra rationem eccleſiarum N. T., tributum eſt, non potuere non diſpoſitiones iuris Moſaici, de vitiatis corpore a ſacerdotio remouendis loquentes, in ſuos vſus trahere, quod patet ex HILARII papæ decreto, relato in *c. 3. D. 55.* quem primum huius irregularitatis mentionem inieciſſe cenſet THOMASSINVS *cit. l. §. 1.*

Modo executio officii impeditur.

§. III. Vnde canoniſtæ hodie diſtinguere ſolent, vtrum vitium corporis quis ſibi attraxerit *propria culpa*, an *caſu fortuito*? Hoc caſu vitiatum tunc remouent, ſi membro careat, ad officii executionem neceſſario, veluti ſi per caſum oculus alicui erutus eſt, *c. ſ. D. 55.* maxime *ſiniſter*, quam *oculum canonis* dicunt: ſi quis careat digito, ad conſecrationem neceſſario, vt pollice aut indice, quibus fractio panis peragitur, CORVINVS *cit. tr. n. 10.* quem tamen a diaconatus & ſubdiaconatus munere haud arcent, nec a concionibus habendis, confeſſionibus audiendis & aliis clericalibus officiis exercendis. VALENSIS *ad h. t. n. 2.* Huc etiam referunt claudos eiusmodi, qui ſine baculo incedere nequeunt, vel qui pedem ligneum habent. CORVINVS *cit. l.* PASSERINVS *de elect. c. XXV. n. 327. ſqq.* De *deformitate* generaliter docent, eam demum ab ordinibus ſuſcipiendis excludere, quæ ſcandalum quoddam & horrorem præbet, quod pluribus illuſtrat PASSERINVS *cit. l. n. 328. ſqq.*

Praxis proteſtantium contraria.

§. IV. Sic itaque pontificii magnopere iudaizant, poſtquam verum *ſacerdotium* miniſtris eccleſiæ tribuunt, quod merito reprobant eccleſiæ proteſtantium, & miſeram hanc diligentiam, ſecundum praxin primitiuæ eccleſiæ, reſpuendam cenſent Interim ratio τῆς εὐσχημοσύνς & officiorum ſacrorum poſtulat, ne tales admittantur, qui vitio, vſum miniſterii ſacri prorſus impediente, laborant, vel ob quod aliis contemtui, & irriſioni eſſe queunt. Et ita licet monoculos vel claudos abſolute non excludamus, admitti tamen nequeunt cœci, brachiis vel pedibus deſtituti &c. STRYK. *in not. ad ius eccleſ. Brunnem. lib. I. c. 5. §. 12.* VOETIVS *in polit. eccleſ. P. II. lib. 3. tr. 3. c. 2.* Ceterum ad canonicatus facilius admitti poſſunt vitiati, quia hi officia eccleſiaſtica talia non peragunt, quod declarabo reſponſo a HORNIO *in conſultat. claſſ. I. reſp. 15.* adducto, quod huius tenoris eſt.

Wenn nun gleich angeführet wird, daß die gnädigſte Landes-Herrſchafft denen Canonicis ein gewiſſes Subiectum zum Decanat gnädigſt recommandiren laſſen, und in denen Statuten dieſes, daß wenn von

Digitized by Google

von dem Landes-Fürſten jemand zu einem Canonicat präſentiret würde, der Decanus ſolchen zu recipiren gehalten ſeyn ſolle, beſage Extracts ſub C. ausdrücklich enthalten; Hiernechſt an dem, daß der von dem Capitul poſtulirten Perſon die lincke Hand fehlet, und ſolche an deren ſtatt einer metallenen ſich gebrauchet, aus denen canoniſchen Rechten aber bekannt, quod mutilatus manu ad ſacros ordines non poſſit promoueri.

c. 6. X. de corpore vitiatis ordinandis, vel non. Vbi Dd. c. 2. X. de cleric. ægrotante.

Geſtalt denn auch die Statuta ſub B. die notabiliter defectuoſos von denen Canonicaten, und alſo um ſo viel mehr von dem munere Decani excludiren; Ferner vorgegeben werden will, als ob nicht alle Capitulares, und inſonderheit ein gewiſſer Canonicus, ſo zwey vota hat, und ietzo in Franckreich ſich befindet, zu der Wahl berufen worden. Vocari autem debent omnes, qui de collegio ſunt, & qui eligere poſſunt, etiam abſens, adeo, vt vel vno prætèrito aut ſpreto, electio, niſi ille eam ratam habere velit, ſit irrita.

c. 18. 28. 35. X. de electione c. 46. c. Abſens eod. in 6.

Dennoch aber und dieweil die Erwehlung eines Dechands nach Inhalt der Statuten bloß bey dem Capitul beruhet, und beſage Extracts ſub C. ne a ſede apoſtolica, a quocunque concilio generali aut ſedis apoſtolicæ legato, decanatum aliquis impetret, nachdrücklich verbothen, und dahero auch nach der Reformation bey denen Landes-Fürſten, ſo obige Statuten confirmiret, und die ſummam poteſtatem in ſacris, deren ſich die Päbſte ſonſt angemaſſet, vollſtändig haben, mit auszuüben, dieſes officium Decani zu ſuchen, zu impetriren keinem nachgelaſſen, dieſem auch der Extract ſub B. nicht entgegen ſtehet, in Erwegung, daß ſolcher bloß von denen Canonicis handelt, und dahero ad Decani munus, von deſſen Electíon die Statuten abſonderlich diſponiren, nicht zu extendiren, in mehrer Erwegung, daß in gegenwärtigem Fall keine præſentatio von dem Landes-Herrn ad Capitulum ergangen, ſondern nur obgemeldetes Subiectum einem oder dem andern Canonico recommendiret worden: Hiernächſt die Canoniſten obangezogene Verordnung alſo annehmen, vt locum habeat, ſi defectus notabilem & ſcandalo dignam deformitatem ſecum trahat, aut miniſterium ordinis, ad quem quis adſpirat, impediatur.

VALLENS. *ad Tit. de corp. vit. §. 2. c. 2. X. de cleric. ægrot. ibi: ipſum autem ceteris officiis ſacerdotalibus &c.*

Dergleichen aber in gegenwärtigem Fall keineswegs zu beſorgen, geſtalt eines theils dem Anführen nach der poſtulatus der metallenen mit einem Uhrwerck verſehenen lincken Hand dergeſtalt ſich zu gebrauchen weiß, daß der Mangel einer natürlichen Hand gar nicht zu vermercken, andern theils die Decani und Canonici in denen Evangeliſchen Stiftern die heiligen Sacramenta nicht adminiſtriren, und dahero disfalls kein ſcandalum zu beſorgen; Im übrigen aber alle functiones, ſo einem Decano obliegen, von obgedachtem poſtulato wohl verrichtet werden können, bey welcher Bewandniß denn auf obgedachte Prohibition keineswegs, und zwar um ſo viel deſtoweniger zu reflectiren, weil bekannt, quod corpore vitiati, ſi maxime non poſſint eligi, poſſunt tamen poſtulari.

DESSEL *erot. L. 1. T. 5. qu. 3.*

Im übrigen die Statuten bekannten Rechten nach ex iure communi zu interpretiren; zu geſchweigen, daß man bey denen Evangeliſchen heut zu Tage ſo wohl in denen Stiftern, als bey Beſtellung der Kirchen-Diener, auf die vitia corporis nicht ſo genau, ſondern auf die qualitates animi, und ein exemplariſches Leben zu ſehen pfleget;

BRUNNEMANNUS *de iur. eccleſ. L. 1. c. 5. §. 12. ibique* STRYK.

Endlichen ſo viel die abſentes anlanget, die Statuten hierinne klare Maſſe geben, daß nur diejenigen, ſo intra Diœceſin Moguntinam ſich befinden, ad electionem zu berufen, alſo das Capitul denjenigen, ſo in Franckreich ſich aufgehalten, zu vociren, nicht ſchuldig geweſen, welches doch zum Uberfluß ihme mortem & diem electionis notificiret, auch zur Beantwortung mehr als 3. Wochen Zeit gelaſſen:

So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß die beſchehene Poſtulation aus angezogenen Urſachen vor unbeſtändig nicht zu achten.

Hæc doctrina illuſtratur ex controuerſia ante aliquot annos in eccleſia Conſtantienſi mota.

§. V. Sed pontificii iuri canonico recentiori ſtrenue inſiſtunt, quod controuerſia anno 1696. in Conſtantienſi eccleſia mota illuſtrat, cuius fata refert ANTONIUS FABER *tom. II.* der Staats-Cantzley *p. 37.* Videlicet papa in menſe papali vacans beneficium in prælaudata eccleſia contulerat PETRO PHILIPPO L. B. DE BERLEPS, qui *ob dextrum pedem ex neruorum contractione incuruatum tam deformiter laborabat, vt non niſi cruci ferreæ, cui ſic incuruatus ac pendulus pes deformi*

ac

ac ad palmum alto calceo artificioſe alligatus erat, vnoque baculo, quem manu tenebat, innixus incederet, & bis licet duobus fulcris ſuſtentatus, tamen turpiſſime totus eneruis claudicaret, vti legati eccleſiaſtici ex comitiis Ratisbonenſibus in literis ad pontificem *d. 5. Iun. 1696.* datis, & a FABRO *cit. l. p. 59.* relatis, vitium corporis eius deſcribunt. Hoc tamen non obſtante vitio, pontifex ex prætenſa *plenitudine poteſtatis*, qua ſe ſupra omnes canones eſſe iactat, ei contulerat beneficium, quod per mortem I. B. DE ZWEYER in menſe papali vacauerat, id quod cum concordatis nationis Germanicæ contrariari videretur, non tantum eccleſia Conſtantienſis, ſed & reliqui per Germaniam epiſcopi ſe hiſce attentatis acriter oppoſuerunt. Dedit eo nomine epiſcopus Conſtantienſis literas ad archiepiſcopum Treuirenſem *d. 29. Febr. 1696.* in quibus refert, ideo ei *inſtitutionem*, quam ex reſcripto papæ vrgebat, denegatam fuiſſe, daß ihme Berleps nicht alleine ſeine eigene Inhabilität, um ſeiner allzumangel- und krippelhaften Perſon willen, der Zutritt zu ſolchem Canonicat vermöge aller geiſtlichen Rechte verſperret, ſondern auch bey mehrerwehnten unſern Hochſtift und für undencklichen Jahren wohlhergebrachte zumahln auch aufs beſte verſehene, und ohne einige Unterbruch allezeit in viridi erhaltene Statuta männiglichen ob vitium corporis excludiren: Mithin dieſen krippelhafeen und dollfüßigen Berleps von dieſes uralten und in ſeinem Flor bis dahin ſo theuer erhaltene Hochſtifts angemutheten Zutritt um ſo weiter zurück und abzuweiſen, als er keinen eintzigen actum ordinis clericalis, vielweniger die bey unſer Cathedral-Kirchen einigem Canonico jeweilen obliegende functiones wird verrichten, wohl aber in dem Gegenſatz, da nemlich ein mangelhafter Menſch ſich ohnangeſehen ſeiner elenden Perſon dergleichen unterfangen möchte, ſich und unſerm Hochſtift zum Gelächter und Verachtung, ja auch dem umliegenden Ohn-Catholiſchen wohl gar zum Aergerniß darſtellen können. Und weiln er von Berleps diß alles wohl vermercket, mithin ſeine unwiderſprechliche Incapacität gnugſam erkennet, als hat er bey dem päbſtlichen Stuhl durch allerhand erſchlichene und an hohen Orten erworbene interceſſiones ſo viel zu wege gebracht, daß S. Päbſtl. Heiligkeit ohnangeſehen der gemeinen geiſtlichen Rechten, unſers Hochſtifts beſt-fundirten Statuten, und der ſo heiligen geſtellter concordatorum Germaniæ, jedoch ex plenitudine poteſtatis apoſtolicæ (wie die formalia lauten) über dieſes Berleps Inhabilität auf ein bis dahin propter ſanctitatem concordatorum nie erhörte weiſe diſpenſiret habe. Addit in ſequentibus, admodum prouidendum eſſe, daß

mit durch dieſes *exercitium poteſtatis plenitudinariæ* (ſo bis anhero in Anſehen der Concordaten ohnbekannt, und dermahln erſt wegen Intereſſe eines Privat-Menſchen durch allerley ungleich expracticirte Berichte auf die Bahn gebracht worden iſt) ſämmtlicher Ertz und Hoch-Stifter in dem Reich ſtattliche Priuilegia, löbliche Statuta, althergebrachte Obſervantz und mit dieſen der allichlige ſplendor, Flor und decor, nicht eines Streichs über einen Hauffen geworfen worden. Immo verendum eſſe ſubiungit, daß wenn die Ertz- und Hochſtiftl. iura nicht mehr durch die concordata Germaniæ ſolten geſchützet werden, zu deren Stiftern augenſcheinlichem Untergang den Privat-Affecten Thür und Thor eröffnet, die Beſetzung der Ertz- und Hochſtifter auf ein freyes arbitrium ausgeſtellet, und endlich wol gar dem anklebenden Reichs-Fürſten-Stand zur höchſtgefährlichen Confuſion des Catholiſchen ſyſtematis, groſſer Nachtheil zugezogen werde. Inde contendit, coniuncta manu apud cæſarem, tanquam ſupremum eccleſiarum cathedralium aduocatum, agendum eſſe, vt iura eccleſiarum cathedralium contra infractiones papales concordatorum Germaniæ ſalua & illibata conſeruentur. Re delata ad cæſarem, comiti DE MARTINITZ, cæſareo legato apud pontificem, hoc negotium datum, & a LEOPOLDO glorioſæ memoriæ per reſcriptum *d. 3. Mart. 1696.* ipſi iniunctum eſt, vt pontificem a propoſito retrahere curaret, daretque operam, ne contra concordata Germaniæ aliquid committeretur. Se ad hoc obligatum eſſe *vi officii*, conteſtatur cæſar in prædicto reſcripto his verbis: Und uns benebens in Kraft unſers höchſten Käyſerl. Amts fördereſt oblieget, nicht nur bemeldte des Stifts Conſtantz, ſondern auch aller übriger hoher Ertz- und Dom-Stifter iura aufrecht zu erhalten, und was denenſelben zu einigem Nachtheil gereichen kan, auf alle Weiſe und Wege abzuwenden &c. Hæc ſcilicet eſt illa aduocatia, quam æqualiter cæſar omnibus eccleſiis debet, ſeque ad hanc ipſam in capitulatione adſtringit, & ita merito imperator cauſam eccleſiæ conſtantienſis apud papam egit.

Vtrum papa de plenitudine poteſtatis poſſit hoc caſu diſpenſare contra concordata Germaniæ.

§. VI. Plerique, qui contra hanc prouiſionem papalem ſcripſerunt, eam *concordatis nationis Germanicæ* repugnare aſſeruerunt, quod paucis declarandum eſſe arbitror, vt omnes aulæ papalis exceptiones elidantur. Inita ſunt hæc concordata cum pontifice, qui contra canones & obſeruantiam eccleſiaſticam omnium beneficiorum collationem ſibi vindicauerat, ordinariorum collatorum iura funditus ſuppreſſerat, & ſub prætextu, quod canonibus eſſet ſolutus, quoscunque, etiam inhabiles, irregu-

Digitized by Google

regulares eccleſiis obtruſerat. Extincta hoc modo iacebat libertas eccleſiarum Germanicarum, infracti erant canones, ſtatutaque eccleſiarum cathedralium ludibrio habebantur. Tandem ad ſaniorem rediit mentem papa, & ne in poſterum ea, qua vſus fuerat, peruerſa methodo procederet, pactis conſtringendus & ad obſeruantiam canonum adigendus fuit. Interim, quemadmodum transactionis leges poſtulant, Germania in quibusdam iure ſuo cedere, & prouiſionem papalem ad certos menſes ſub certo modo admittere debuit; ſed non aliter, quam quatenus *per canones* prouiſiones faciendæ ſunt. Quamuis enim diſertis verbis in concordatis hoc non fuerit expreſſum, hæc tamen conditio tacite ex natura rei, & intentione paciſcentium ſubintelligitur, quæ fuit, canonum auctoritatem, admodum læſam, reducere. Præterea omnis diſpoſitio intelligitur de habili, BARBOSA *in theſ. lib. IV. c. 34. ax. 16.* & vt iuri communi conueniat, adeoque quicquid pontifici in concordatis ſpeciatim *contra canones* haud conceſſum eſt, id diſpoſitioni iuris communis relictum cenſetur.

§. VII. Agnouit etiam pontifex in caſu adducto, ſed contra concordata Germaniæ BERLIPSIO prouidere, adeoque alia cautela vſus, *plenitudinem poteſtatis* allegauit, qua ſe contra leges, canones & pacta diſponere poſſe contendit exemplo INNOCENTII III. qui *in c. 4. X. de conceſſ. præb.* aſſerit, *ſe ſecundum plenitudinem poteſtatis de iure poſſe ſupra ius diſpenſare.* Vnde hæc *plenitudo* prætenſa originem ſuam traxerit, eleganter oſtendit PETRVS DE MARCA *de C. S. & Imp. lib. V. c. 25. §. 5. ſeqq.* ſimulque docet, eam ab initio allegatam fuiſſe intuitu *vicariorum*, quod hi eandem poteſtatem ſibi arrogare non poſſint, quam ipſe pontifex habet, *cum in partem ſollicitudinis tantum vocati fuerint, non in plenitudinem poteſtatis*, vti docet epiſt. GREGORII VII. apud BARONIVM *ad ann. 1074. §. 4.* Non ergo *plenitudo poteſtatis* erat *illimitata & omnium legum vinculis exemta poteſtas*, quam poſtea pontifices ſibi arrogarunt, ſed iuxta canones compoſita, quam tamen vicarii non eodem modo exercere poterant, vt ipſe pontifex. Ipſi pontifices olim faſſi ſunt, ſe non *abſoluta poteſtate* agere poſſe, ſed ad diſpoſitiones canonum adſtrictos eſſe, quod optime oſtendit IO. LAVNOIVS *P. III. epiſt. 3.* In ipſo concilio Tridentino hæc *plenitudo prætenſa* reprobata eſt a cardinalibus delectis, ceterisque prælatis, quibus PAVLVS III. iniunxerat, vt in morbos, medicam manum requirentes, inquirerent, & ſaluberrima remedia proponerent. Inter alia enim in ſcripto, quod PAVLO III. obtulerunt, cauſam tantorum morborum in adulatione eorum, qui iura

Quid intelligant per plenitudinem poteſtatis;

quæ pontifici non competit.

papalia explicuere, collocant, & ſubiungunt: *Inde effectum eſt, præterquam quod principatum omnem ſequitur adulatio, vt vmbra corpus, difficillimusque ſemper fuit aditus veritatis ad aures principum, quod confeſtim prodirent doctores, qui docerent, pontificem eſſe dominum beneficiorum omnium, ac ideo cum dominus iure vendat, quod ſuum eſt, neceſſario ſequi, in pontificem non cadere ſimoniam. Ita quod voluntas pontificis, qualiscunque ea fuerit, ſit regula, qua operationes eius & actiones dirigantur.* Addunt, *ex hoc procul dubio effici, vt quicquid libeat, id etiam liceat. Ex hoc fonte, ſancte pater*, pergunt, *tanquam ex equo Troiano irrupere in eccleſiam Dei tot abuſus & grauiſſimi morbi* &c. Idem grauiter quoque reprobat ESPENIVS *diſſert. canon. de diſpenſat. c. II. §. 4.* ſimulque docet, primatui pontificis multum nocere, qui aſſerunt, *eam eſſe auctoritatem eius, vt voluntas eius ſit regula, quam in diſpenſando ſequatur.* Addendum vero etiam hoc eſt, hic non agi de *canonibus*, ſed de *pactis*, cum ſede Romana initis, quæ fortius eandem ſtringunt, & a quibus ſub prætextu *plenitudinis poteſtatis* recedere nullo iure poteſt, vt adeoque iuſtiſſime præſules Germaniæ ſeſe attentatis aulæ Romanæ in cauſa ſupra enarrata oppoſuerint.

An Principes in capitulis proteſtantium diſpenſare queant.

§. VIII. Quod ad capitula, in terris ſtatuum proteſtantium ſita, attinet, conſtat, eadem quoque ſua habere ſtatuta peculiaria, quibus qualitas eorum, qui in numerum canonicorum recipiendi ſunt, determinatur, & vt plurimum corpore vitiati quoque excluduntur. Inde quæſtio oritur, vtrum princeps in caſu, ſi prouiſio ad eum ſpectat, corpore vitiato contra ſtatuta capituli & iuris canonici regulas canonicatum conferre queat? Diſtinguendum eſſe cenſeo, vtrum *ſpeciale pactum* cum capitulo inierit de ſtatutis eius ſeruandis, nec ne? priori caſu poteſtas eius reſtricta eſt ad leges pacti & *capitulationis*, quas capitulum in nonnullis epiſcopatibus inire ſolet cum principe territorii, prout ſupra ad *tit. de elect. circa finem* obſeruaui, quorſum etiam collineat *I. P. art. 5. §. 16.* Poſteriori autem caſu inde peti ſolet dubium, quod ad minimum principes ſoleant confirmare *capitulorum ſtatuta*; ſed cum talis confirmatio fiat, *ſaluo iure confirmantis*, diſpenſatio principi circa capituli iura eo ipſo non cenſetur ademta. Breuiter: quæ alias in genere circa doctrinam de *diſpenſandi iure* obſeruari & moneri ſolent, hic quoque locum inueniunt, adeoque quatenus hoc principi permiſſum, eatenus ei quoque denegari nequit poteſtas diſpenſandi circa *inhabilitatem* eius, quem ad canonicatum ex gratia ſpeciali admittere intendit, prout ſupra *§. IV.* ſpe-

Digitized by Google

ſpeciali reſponſo oſtendi. Conf. STYK. *diſſert. de iur. papali princip. euangel. c. V. §. 3.*

§. IX. Neque obſtat, quod maiorem poteſtatem attribuere haud poſſimus principibus proteſtantibus, quam quæ pontifici inter catholicos adſcribitur, adeoque reprobata *plenitudine poteſtatis* in pontifice, reprobata quoque cenſeri debebat in principibus proteſtantibus. Nam (I) aſſertum eſt, in caſu adducto papæ obſtitiſſe *pactum* cum natione Germaniæ initum, quod in præſenti ſpecie ceſſat. (II) Obſeruaui præterea, pontifici *de iure* talem *poteſtatem abſolutam* non competere, ſed monente LAVNOIO ipſos pontifices faſſos eſſe, ſe non pro arbitrio, ſed ſecundum canones agere debere, quicquid autem in contrarium agunt, *iniuria* magis quam *iure* fieri: aſt principes noſtri in ſuo territorio ſumma gaudent poteſtate circa ſacra, quæ quatenus non eſt reſtricta per pacta vel leges fundamentales, ius diſpenſandi circa ſtatuta capituli omnino annexum habet. (III) Immo cum pontifices, poſtquam ad minimum *in poſſeſſione vel quaſi ſummæ poteſtatis circa ſacra* ſunt conſtituti, in iis locis, in quibus ob pacta haud prohibentur, hoc iure vtantur, ipſa quaſi poſſeſſione exercitium omnium iurium inuoluente; a ratione iuris alienum foret, ſtatibus proteſtantibus eandem poteſtatem denegare, qui *iure* præterea tuti ſunt, nec ſola quaſi poſſeſſione ſummæ in ſacra poteſtatis nituntur. Nec denique obſtat, quod principes *prouiſionem de beneficiis vacantibus in menſe papali* habeant ex concordatis nationis Germaniæ, adeoque iis etiam adſtringantur, vt aliter eadem conferre nequeant, quam quatenus per *concordata* id licet. Nam ad *tit. de conſtitut.* iam oſtendi, nullo modo principes adſtringi concordatis, nec inde iura ſua ſumma ſacra petere, ſed per concordata tantum antiquitus varia inſtituta in eccleſiis cathedralibus introducta, & papæ indebite plurima indulta fuiſſe; cum vero huius poteſtas circa menſes papales ſublata fuerit, priſtino vigori ſunt reſtituta iura principum proteſtantium, vi quorum illa ſibi ex merito vindicant, quæ quondam pontificibus indulta ſunt. Neque enim per *inſtrumentum pacis* ſtatus capitulorum quoad huiusmodi inſtituta mutatus eſt, ſed tantum pontifici ius ſuum ademtum, quo facto principibus integrum fuit, illa, quæ quondam papa exercuit iura, ſibi vindicare, virtute ſupremæ poteſtatis circa ſacra. Atque hoc eo magis eſt admittendum in capitulis, quæ auguſtiſſimo regi Boruſſiæ ſubſunt, vtpote in quibus menſes papales penitus ſunt ſublati, & loco eorum *alternatiua prouiſio* introducta. Dubia remouentur.

§. X.

Digitized by Google

An hermaphroditi ordinari queant.

§. X. Sed redeo in viam, & antequam ad alterum membrum progredior, de *hermaphroditis* adhuc disquirendum, vtrum ad officia ſacra admitti queant? Egit de hac materia IO. FRIDERICVS MEYERVS *diſſert. de ſacerdote androgyno* eamque ſecundum hypotheſin Iudæorum, pontificiorum & noſtratium examinauit. Pontificii vt plurimum illos in claſſem *irregularium* coniiciunt, quando in iis vel ſexus fœmininus prævalet, vel vterque æqualis eſt. THOMAS TAMBVRINVS *in mor. explicat. de ſacram lib. VII. de ordine c. 6. §. 1. n. 3. ſeqq.* FAGNANVS *ad c. 12. X. de pœnit. & remiſſ. n. 19.* ASCANIVS TAMBVRINVS *de iur. abbat. tom. 1. diſp. 5. qu. 21. num. 41.* PETRVS DE MVRGA *de benefic. eccleſ. qu. 3. ſect. 3.* Si vero ſexus virilis incaleſcit, tunc demum eosdem ad ordines admittunt, ſi vitium hoc eſſet *occultum*, ne alias ſcandalis præberetur occaſio. MVRGA *cit. l. n. 532.* Equidem eos, in quibus magis ſexus fœmininus prævalet, ad officia ſacra admitti non poſſe, certum eſt, quæ generatim mulieribus interdicta ſunt, in quarum claſſem tales androgyni referri debent. *c. 19. D. 32.* Si vterque ſexus æqualis eſt, electioni eorum alias ſtatur, adeoque ſi maſculinum elegerint, dubitatur, an admitti queant ad officia ſacra? quod negant MEYERVS *cit. diſſert. c. 3. §. 4.* & IACOB MOLLERVS *de hermaphrodit. c. 7.* ex hac ratione, quod eiusmodi homo ſequioris ſexus indolem exacte referat, nec numero fœminarum eximi debeat. Sed hæc ratio eadem facilitate negari poteſt, qua aſſeritur; nam cum maſculinus ſexus in tali ſubiecto non inferior ſit, quis in feminarum claſſem illud referret, præſertim cum elegerit ſexum maſculinum? Qui ergo iure maſculorum in genere frui poteſt, ab hoc iure non videretur excludendus, niſi forſan ſaluti eccleſiæ magis eſſet conſulendum, quæ poſtulat, ne quis huic arduo officio præficiatur, qui contemtui & ſcandalo eccleſiæ eſſe queat, quod contingit, ſi ſtatus huiusmodi notorius eſt. Quod enim argumentum MOLLERVS *cit. l.* adfert, quo demonſtrare nititur, diuerſam eſſe rationem *rerum ciuilium* & *ordinis eccleſiaſtici*, ex principiis pontificiorum *de ſacramento ordinis* fluit, a quibus merito abſtinendum. Minor ratio dubitandi eſt de eo, in quo ſexus maſculinus prævalet, qui *iure* nullo modo excludi poteſt, quamuis ad ſcandalum euitandum conſultius ſit, vt eo in loco ſacris præficiatur, in quo de hoc defectu non adeo conſtat.

Excluditur qui proprio ſuo facto debilis factus eſt.

§. XI. Supereſt, vt de altero agam caſu, ſi quis propria culpa & facto ſpontaneo debilis factus eſt, veluti ſi quis ſibi amputauit virilia, partem digiti, aurem &c. atque talem non eſſe ordinandum, cenſuere patres

tres *c. 4. 5. 6. D. 55.* Iam olim de eo a quibusdam dubitatum quidem fuit; ſed in conſtantem regulam eccleſiaſticam non abiit, vti conſtat exemplo AMMONII monachi, de quo SOZOMENVS *lib. VI. hiſt. eccleſ. c. 30.* hæc refert: *Cum aliquando capiendus eſſet, vt epiſcopus ordinaretur, nec rogando perſuadere potuiſſet iis, qui ad ipſum capiendum venerant, vt abirent; abſciſſa ſibi auricula, abite, inquit, poſthac enim ne quidem, ſi vellem, ſacerdotalis lex me ordinari ſinit. Integri enim corporis ſacerdotem conſtitui oportet.* Hæc fuit AMMONII priuata opinio, quæ tamen a prudentioribus reiecta eſt, quamuis AMMONIVS alia ratione merito repelli debuerit, quod inſanientis magis quam pii eſſe videatur, in ſe ipſum ſæuire. Ceterum quod eos, qui ſe ipſos caſtrarunt, patres ab ordine clericorum arcuerint, ſpeciales habuit rationes. Erant primis temporibus homines, virginitatis ſtudium admodum iactantes, ſed donum continentiæ non habentes. Hi in ſummam delapſi dementiam, genitalia ſibimet ipſis exſecuerunt, quod merito reprobarunt prudentiores, & patres *concilii Nicæni c. 1.* eosdem in poſterum non eſſe promouendos voluerunt. Exempla horum eunuchorum referunt IVSTELLVS *in notis ad cit. c. 1. in biblioth. iur. canon. vet.* & ZIEGLER *in Lancell. lib. I. tit. 25. §. 23.* in quorum numerum primario collocant eunuchismum ORIGENIS ADAMANTII, ab EPIPHANIO *hæreſ. 64. edit. Petauii* relatum, ſed merito inter fabellas referendum, prout ſolide oſtendit M. PETRVS ZORNIVS *diſſ. de eunuchiſmo Origenis Adamantii.* Cum vero tales caſus in foris noſtris haud dabiles ſint, fruſtra quoque de praxi huius iuris disquiritur.

TIT. XXI.
DE
DIGAMIS NON ORDINANDIS.

§. I.

NOuam irregularitatem quærunt in *bigamia* ſucceſſiua, ſeu per ſecundas nuptias contracta, quam *iuris diuini* eſſe contendunt, ob PAVLI præceptum *1. Tim. III.* oportere epiſcopum eſſe *vnius vxoris virum*, quod & repetit *Tit. 1.* Inde inferunt vlterius, *in digamis contra apoſto-* Bigamia ſucceſſiua irregularitatem inducit;

lum diſpenſare non licere, vt debeant ad ſacros ordines promoueri, vel in eis ſi promoti fuerint, remanere: vt ait LVCIVS *III. in c. 2. X. h. t.* Conf. THOMASSINVS *de nou. & vet. eccleſ. diſcipl. P. II. lib. I. c. 78. §. 8.* Requirunt autem (I), vt matrimonium poſterius conſummatum fuerit: nec enim ſola deſponſatio bigamiam conſtituit, *c. 5. X. h. t.* (II) Vt matrimonia *legitima* ſucceſſiue inita fuerint; concubinas qui plures ſucceſſiue habuit, non ſit irregularis, quippe qui non bigamia, ſed *ſimplici fornicatione* notatus creditur. *c. 6. X. h. t.* Circa ſcortatores facilius ſolet diſpenſari, quam circa bigamos, de quo vid. ZIEGLERVM *ad Lancell. lib. I. tit. 25. §. 21.*

quod varie extendunt pontificii:

§. II. Extendunt vlterius hanc irregularitatem, vt is quoque bigamus dicendus ſit, qui *viduam, vitiatam*, vel *repudiatam* duxit, *c. 3. X. h. t. c. 34. X. de teſtibus c. 9. D. 34. c. 8. D. 50.* in quo tamen magis ad *ſacerdotii Moſaici* leges reſpexerunt, quam ad doctrinam apoſtoli, quem de hac bigamia ficta cogitaſſe, nullo indicio probari poteſt. Plures hic petunt rationem ex *ſacramento* matrimonii: alii aliter rem concipiunt, quorum ſententias referre non lubet. Vid. interim ESPEN. *P. II. iur. eccleſ. tit. 10. c. 2.*

non tamen in terris proteſtantium.

§. III. In terris proteſtantium hæc irregularitas incognita & merito reprobata eſt. Iam dudum theologi noſtri oſtenderunt, PAVLVM non loqui de bigamia *ſucceſſiua*, ſed *ſimultanea.* Hæc inter chriſtianos, vtpote ex Iudæis originem trahentes, nondum abolita erat, maxime cum eo tempore non poterat non contingere, vt ad chriſtianiſmum quidam tranſirent, qui ex permiſſu legis Moſaicæ plures habebant vxores. Cum vero polygamia longe imperfectior ſtatus eſſet, quam monogamia, voluit PAVLVS, talem eccleſiis præficiendum qui *continentiæ* quoque laude conſpicuus eſſet, cum plerumque ſuſpicione *incontinentiæ* laborarent, qui plures vxores duxerant. Hoc intuitu etiam ſummo pontifici polygamiam interdictam fuiſſe contendunt, de quo vid. SELDENVS *lib. I. de vxor. Ebraic. c. 8.* Atque hanc Paulo mentem fuiſſe, docet CALIXTVS *in tr. de coniug. cleric. p. 45.* HILDEBRANDVS *de nupt. veterum chriſtian.* aliique. Fuerunt tamen plures ex patribus, oſores ſecundarum nuptiarum acerrimi, qui quæuis in ſententiam ſuam traxerunt, vt modo ſcenæ ſuæ ſeruirent. TERTVLLIANVS ſtrenue ſecundas nuptias vitandas eſſe contendit, & pro huius ſententiæ confirmatione legem Moſaicam adfert, qua ſacerdotibus denuo nubere prohibitum eſſet. Vid. *lib. de exhort. ad caſtit. c. 7.* Inde infert, nec chriſtianis ſecundas nuptias permiſſas eſſe, quod hi itidem eſſent ſacerdotes.

Sed

Digitized by Google

Sed omnino falſum eſt, ſacerdotibus V. T. ſecundas nuptias fuiſſe interdictas, quod SELDENVS *cit. l.* perſpicue docet, & ſi vel maxime verum eſſet, fruſtra ex hac lege argumentum duceretur ad clericos, qui ſacerdotium nullum gerunt. Quod cum animaduerterent reliqui patres, vnice in PAVLI doctrina ſubſtiterunt, eique peruerſam plane mentem affinxerunt, bona quamuis fide errantes, a quo errore optimo iure recedere potuerunt proteſtantes, quemadmodum & ex patribus plurimi ſecundas nuptias defenderunt, docente HILDEBRANDO *cit. l.*, quod ſuo loco plenius oſtendendum erit.

TIT. XXII.

DE

CLERICIS PEREGRINIS.

§. I.

Agitur hic de *clericis peregrinis* duplici ratione: (I) ne ab epiſcopo non ſuo, ſeu *incompetente* ordines recipiant, ſine literis formatis proprii ſui epiſcopi, quorſum ſpectat *c. 5. X. h. t.* In ordinatore enim non tantum characterem epiſcopalem deſiderant, verum praeterea etiam quandam *iurisdictionem* in ordinandum, de quo ſupra *tit. XIII. in f.* iam actum eſt. Clerici peregrini ab incompetente ordinari nequeunt;

§. II. Praeterea etiam (II) de *clericis peregrinis* cauetur, ne ſine *literis canonicis* recipiantur, & ad ſacrorum adminiſtrationem admittantur, quemadmodum huc tendunt *c. 1. 2. & 3. X. h. t.* Iam olim hunc in finem receptae fuerunt *literae formatae*, & concilio Nicaeno determinatae, quae tantum fidem habebant, de quibus *tit. 13. in f.* quaedam *remiſſiue* dicta ſunt. Conf. GONZALEZ *ad c. 3. X. h. t. n. 5.* Sine his nemo recipiebatur tanquam clericus *c. 6. ſqq. D. 71.* Immo aliquando ne quidem hi ſufficiebant, ſed ſi *transmarinus* clericus vel ex remotiſſimis terris adueniens gradum ſacerdotii ſui docere vellet, teſtimonium, quinque epiſcoporum ſubſcriptione munitum, producere debebat, *c. 1. ſqq. D. 98.* quorſum etiam reſpexit ALEXANDER III. in *c. 1. X. h. t.* nec recipi ſine literis formatis;

nec iuramento eorum ſtatur ſine literis.

§. III. Adeo vero *literis canonicis* inſtructi eſſe debent *peregrini* clerici, vt ne quidem audiantur, ſi vel maxime ad iuramentum corporale ſe offerant, quo confirmare parati ſunt, ſe eſſe clericos, legitimeque ordinatos. Etenim deſtituti literis canonicis præſumtionem contra ſe ſiniſtram habent, cum ſecundum morem vniuerſalem eccleſiarum clerici ſine *teſtimonio ſolenni* haud ordinentur, nec ſine *dimiſſoriis* dimittantur. Neque in hoc praxis proteſtantium diuerſa eſt, ſecundum quam etiam ordinati *idoneo & ſolenni* teſtimonio inſtruuntur, prout etiam qui ſolenniter promouentur in academiis, publicum teſtimonium accipiunt; & ſi vel reſignant officium ſuum, vel aliter dimittuntur, teſtimonium *dimiſſionis* iis nunquam denegatur, vnde qui tali deſtituuntur, ſuſpicione laborant, quod vel gregem impie dereliquerint, vel ob delictum remoti vel eiecti fuerint, vel plane ordines non receperint.

An in eccleſiis proteſtantium?

§. IV. Atque hæc ratio, quod tales peregrini clerici non facile ad *iuramentum* ſint admittendi, ne quidem in noſtris eccleſiis, cum diſpar ratio hic minime deprehendatur. Temperanda tamen eſt hæc ſententia ex æquitate, ſi probabiliter peregrinus clericus docere queat, ſe literas vel teſtimonium habuiſſe; ſed caſu, belli vel incendii, perdidiſſe, & inſuper eiusmodi deprehendatur moribus & vitæ integritate, vt iuramento eius ſtari queat, quod ipſi etiam pontificii admittunt. ENGELIVS *in colleg. iur. canon. h. t. n. 2.* GARCIAS *de benef. P. VII. c. 1. n. 138.* Multum hic committendum prudentis iudicis eccleſiaſtici arbitrio, & quamuis in eccleſiis proteſtantium abſolute ordinatio haud exigatur in clericis, vti quidem in foris catholicorum: non tamen *promiſcue* peregrini ſunt recipiendi, & ſine legitimo teſtimonio ad officia eccleſiaſtica admittendi, ſed cauta circumſpectione hic quoque opus eſt, quod *ſalus eccleſiarum* vtique poſtulat. Denique cum iteratio ordinum in noſtris eccleſiis tanta ſollicitudine, vt in eccleſia Romana, non ſit præcauenda, *in dubio* conſultius foret, peregrinum ordinare, & ita ad officia eccleſiaſtica admittere.

TIT. XXIII.

Digitized by Google

TIT. XXIII.

DE OFFICIO ARCHIDIACONI.

§. I.

Ratione conſtituendi clericos ſeu eccleſiæ miniſtros cognita perſpectaque, ordo poſtulat, vt de ipſis *officiis eccleſiaſticis* videamus, quæ pontificii in ordinem *maiorem* & *minorem* diuidunt. Ad illum referunt *epiſcopatum*, de quo *tit. XXXI.* agitur, *presbyteratum*, de quo *tit. XXIV.* *diaconatum* & *ſubdiaconatum*, de quo *h. t.* agendum. Quamuis enim *archidiaconorum* munera & iura hic tantum tradantur, *diaconorum* tamen & *ſubdiaconorum* officia neceſſario hic coniungenda, vtpote quæ a compilatoribus peculiaribus titulis haud expoſita ſunt. Ordines maiores olim tres.

§. II. De antiquo *diaconorum* ſtatu quidem plures fuſiſſime egerunt, inter quos primo nominandi ſunt loco CASPAR ZIEGLER *tr. de diacon. & diaconiſſ.* LVDOVICVS THOMASSINVS *P. I. de vet. & noua eccl. diſcipl. lib. 2. c. 29. ſqq.* CLAVDIVS ESPENCAEVS *lib. I. digreſſ. c. 5.* NICOLAVS IANVARIVS *de iur. & offic. archidiac. c. 1. ſeqq.* MORINVS *de SS. ordinat. P. III. ex. 9.* omnes tamen, quotquot euoluere licuit, in ea hærent opinione, illos ab apoſtolis eſſe conſtitutos, eorumque *originem* referri *Act. VI.*, quo loco *ſeptemuiri* conſtituti leguntur, qui menſis miniſtrabant, quos *diaconos* fuiſſe cenſent. EVSEBIVS *lib. II. hiſtor. eccl. c. 1. p. m. 29.* Ego vero *in diſſert. iur. eccleſ. antiq. ad Plinium & Tertull. p. 351. ſqq.* in omnia alia eundum eſſe credidi, oſtendendo, *cit. cap. VI. act.* non *diaconorum*, ſed potius *presbyterorum* conſtitutionem referri, vtpote qui primitus *curatores pauperum & viduarum* conſtituebantur, non diaconi, quod pluribus argumentis, hic non repetendis, *loc. cit.* illuſtratum eſt. Neque vero hæc ſententia, quod *Act. VI.* diaconi minime electi fuerint, heri aut nudius tertius nata, ſed iam olim in ſynodo, in Trullo habita, a patribus *c. 16.* aſſerta, & ab aliis ſubinde aſſumta. Vid. VITRINGA, vir doctiſſimus, *de ſynagoga vetere lib. III. P. 2. c. 5. p. 924.* Dn. PFAFFIVS *de orig. iur. eccl. p. 47. ſqq.* Diaconi ab apoſtolis Act. VI. conſtituti dicuntur, quod in dubium vocatur.

§. III. Pontificii poſtquam e re ſua eſſe crediderunt, *ſacerdotium* V. T. cultumque Leuiticum in eccleſiam introducere, non potuere non originem diaconorum a *Leuitis* V. T. deducere. In *conſtit.* PSEVDOCLEMENTIS *lib. II. c. 25.* hoc diſertis & quidem his docetur verbis: *epi-* Dicuntur diaconi in locum Leuitarum introducti;

ſcopi ſunt veſtri pontifices: ſacerdotes vero veſtri ſunt presbyteri: Leuitæ autem veſtri, qui nunc ſunt diaconi. Ipſimet patres incauta æquiparatione *diaconorum* & *Leuitarum* anſam huic ſententiæ dederunt, quod conſtat ex doctrina HIERONYMI *in epiſt. ad Euagr.* ſcribentis: *Et vt ſciamus traditiones apoſtolicas ſumtas de veteri teſtamento, quod Aaron & filii eius atque Leuitæ fuerunt, hoc ſibi epiſcopi & presbyteri & diaconi vindicent in eccleſia.* Quodſi hoc ſuppoſitum verum eſt, quod verum eſſe contendunt ob *ſacrificium miſſæ*, origo diaconorum inter Leuitas quæri debet. Dico ob *ſacrificium miſſæ* patres in hanc ſententiam prolapſos eſſe. Docet id rurſus HIERONYMVS *in apol. adu. Iouin.* vbi clericos vocat *vniuerſum chorum ſacerdotalem & leuiticum, qui*, addit, *ſe nouerunt hoſtias offerre non poſſe, ſi operi ſeruiant coniugali.* Conf. CORVINVS *lib. II. de perſon. & benef. eccleſ. tit. 4. n. 6.* ZIEGLER *de diacon. c. II. §. 9. ſqq.*

quod quidem a ratione alienum eſt:

§. IV. Negari quidem nequit, aliquam ſimilitudinem deprehendi inter *diaconos* primitiuæ eccleſiæ, & *Leuitas* V. T.; ſed *ſimilitudo* non ſtatim inducit rei *identitatem.* Fuerunt in V. T. Leuitæ, fuerunt etiam diaconi. Illi templo & ſacrificantibus inſeruiebant; hi ſynagogæ, & ita qualis conuenientia olim inter Leuitas & miniſtros ſynagogarum ſeu diaconos in V. T. fuit, talis quoque admitti poteſt inter Leuitas V. T. & diaconos primitiuæ eccleſiæ. Nihilominus tamen diuerſa vtrorumque fuere officia & ſtatus: neque enim *miniſtri ſynagogarum* ex tribu Leui deſumebantur, neque propter *ſacrificia*, ſed aliud officium propter conſtituebantur.

potius a miniſtris ſynagogarum originem trahunt;

§. V. Videlicet habuit ſynagoga apud Iudæos ſuos præfectos ſeu archiſynagogos presbyteroſque, habuit etiam *miniſtros* ſuos, quorum fit mentio *Lucæ IV, 20.* De his HVGO GROTIVS *in comment. ad cit. l.* ita ſcribit: *Poſt archi-ſynagogum & presbyteros erant in ſynagoga ὑπηρέται, qui minora munia ex eorum decreto obibant: quomodo Ioannes Marcus dicitur ὑπηρέτης fuiſſe Pauli & Barnabæ. Hebræis ὑπηρέται vocantur חזנים, vt videre eſt tum alibi, tum talmudico titulo de ſabbatho. Horum munus inter cetera erat, legis librum cuſtodire, & ex eo legere, quod in eccleſia chriſtiana faciebant ἀναγνῶσαι, quæ erat ſpecies διακόνων. Nam olim cum exigua eſſet multitudo, iidem διάκονοι, omnia ea obibant, quæ presbyteris obire non vacabat. Poſtea diſtributi ſunt labores, & facti ſunt alii διάκονοι, alii ἀρχιδιάκονοι, alii ὑποδιάκονοι, alii ianitores, alii ἀκόλουθοι epiſcoporum, alii ἀναγνῶσαι, alii ψαλμῳδοί.* Conf. CAM-

PE-

Digitized by Google

PEGIVS VITRINGA *lib. III. de ſynag. vet. P. 2. c. 1. ſeqq.*, vbi plenius de *miniſtris veteris ſynagogae* agit.

quod ex ſtatu primitiuae eccleſiae illuſtratur.

§. VI. Quodſi vero paulo attentius faciem primitiuae eccleſiae intuemur, facile liquet, eam efformatam fuiſſe non ad inſtituta & rationem *templi iudaici*, ſed *ſynagogarum*, quarum inſtituta eo rectius ſequi poterant primitiuae eccleſiae chriſtiani, quod priuata tantum *oratoria*, non *templa* haberent, quae ſecundum formam ſynagogarum inſtitui & adornari poterant. Ex profeſſo hoc docet & demonſtrat CAMPEGIVS VITRINGA in *cit. tr.* & inde quoque non potuit non *lib. II. P. 2. c. 4.* inferre, diaconos eccleſiae, a PAVLO *in epiſt. ad Timoth.* deſcriptos, originem traxiſſe a *Chazanitis* ſeu *miniſtris ſynagogae*, idque ex conformitate *nominis* & *officiorum* oſtendit. De conformitate officiorum ita *circa finem* loquitur: *Scripturas legere, tempora ſacrarum actionum diligenter notare, eademque chriſtianae plebi per ſigna quidem indicare, fores eccleſiae & chriſtianam plebem, ſacris occupatam, obſeruare, in aedibus ſacris omnia recte diſponere, epiſcopis & presbyteris in omnibus actibus ſacris inſeruire iisque a manu eſſe, diaconorum erat in eccleſia, & pariter miniſtrorum in ſynagoga*, quam conuenientiam officiorum *c. VII. ſqq.* ſubinde erudite & latiſſime enucleat & probat.

Inde minus recte cum Leuitis comparantur;

§. VII. Intereſt vtique, ex quo fonte diaconorum conſtitutionem petas, cum exinde appareat, vtrum conſtituti ſint in primitiua eccleſia *inſtar Leuitarum* ad miniſterium *ſacrificii*, quod pontificii vrgent; an vero miniſtris ſynagogarum ſuam debeant originem, qui ſacrificiis non miniſtrabant, poſtquam haec in ſynagogis haud peragebantur, nec inter chriſtianos etiam ex ſententia noſtratium deprehendantur. Poſterius ſi euictum fuit, eo fortius contradici poteſt pontificiis, qui *ſacrificium miſſae* ex conſtitutione *diaconorum* tanquam *Leuitarum* corroborare poſſunt, quam ſententiam merito noſtrates reiiciunt.

nec ſunt conſtituti ad miniſterium miſſaticum.

§. VIII. Equidem vt prius probent, confugiunt ad ſeptemuiros, quorum electio *act. VI.* traditur, docentque, diaconos hoc loco conſtitutos fuiſſe *non ad vulgaris & profanae, ſed ad ſacrae menſae miniſterium*, in qua *ſacrificium* peractum fuiſſe fingunt, quam ſententiam late defendit NATALIS ALEXANDER *in hiſtor. eccleſ. ad ſec. I. diſſ. VII. p. 123.* Verum totus contextus oſtendit, eos conſtitutos fuiſſe, vt inſeruirent pauperibus, qui ex communibus bonis alebantur. Inde enim murmurationes ortae erant, quod apoſtoli non ſatis huic muneri vacare poſſent, cui alias vacabant, quod ſolide docet SAMVEL BASNAGE *in annal. ad ann. 35. §. 10. ſq.* Ceterum ſi plane negatur, *Act. VI.* agi de conſti-

ſti-

Digitized by Google

ſtitutione *diaconorum*, prout antea monui, fruſtranea plane redditur controuerſia, vtrum diaconi *ad miniſterium ſacræ menſæ* ibidem conſtituti fuerint, & inde non leuis quoque huius obſeruationis eſt vtilitas.

Officium eorum primitus in miniſtrando poſitum erat;

§. IX. Quemadmodum itaque diaconi *miniſtri* erant, ita primarium eorum officium in *miniſtrando* conſiſtebat, prout CYPRIANVS *epiſt. 3. edit. Oxon.* ſcribit: *Diaconos, poſt aſcenſum Domini in cælos, apoſtoli ſibi conſtituerunt epiſcopatus ſui & eccleſiæ miniſtros*; h. e. epiſcopis, & presbyteris, vt & eccleſiæ inſeruiebant & a manu eis erant. Huc collineat *can. XVIII. concil. Nicani*, relatus in *c. 14. D 93.* in quo patres expreſſe aiunt, diaconos eſſe MINISTROS EPISCOPORVM. De *eccleſia* nihil adiicitur, quia ſeculo IV. eius iura magnopere iam diminuta erant, diaconorumque ſtatus ita mutatus, vt a manu eccleſiæ eſſe, infra dignitatem ſuam fore crederent, cum vix epiſcopis inſeruire vellent, quod ex *cit. c. XVIII.* coniicio. In epiſtola PSEVDO-IGNATII *ad Trallianos* tamen adhuc vocantur ECCLESIAE DEI MINISTRI, *non ciborum & potuum.* CAMPEGIVS VITRINGA *de ſynagoga vet. lib. III. P. 2. c. 22. p. 1132. ſq.*

non in cura pauperum & viduarum, quæ presbyteris debebatur.

§. X. Fallitur itaque ZIEGLERVS *de diacon c. III.* cenſens, primum eorum officium fuiſſe *miniſterium menſarum, curamque pauperum & viduarum.* Quamuis enim negare nequeam, diaconos epiſcopis & presbyteris, quibus cura pauperum viduarumque incumbebat, cum adminiſtratione eorum, quæ in vſus communes conferebantur, teſte IVSTINO *in apol. II. in f.* adſtitiſſe, & eorum mandata etiam in hoc officio expediuiſſe, his tamen non aliter hoc officium incumbebat, quam ex *iuſſu* & *mandato* epiſcoporum, non proprio quodam *iure.* Solebant enim vtplurimum iis *diſtributionem* collectarum pecuniarum committere, vel eosdem *ærario eccleſiaſtico* præficere, de quo luculentum teſtimonium perhibet AVRELIVS PRVDENTIVS *de paſſione Laurentii*, vbi ita canit:

Hic primus e ſeptem viris,
Qui ſtant ad aram proximi,
Levita ſublimis gradu
Et ceteris præſtantior
Clauſtris ſacrorum præerat,
Cœleſtis arcanum domus
Fidis gubernans clauibus
Votasque diſpenſans opes.

quod

Digitized by Google

quod non adeo inſolitum erat, cum in quibuscunque aliis officiis ipſis a manu erant. PSEVDO-IGNATIVS *in epiſt. ad Heronem* diaconum ſuum ea de re ita ſcribit: *Nihil ſine epiſcopo agas. Sacerdotes enim ſunt, tu vero miniſter ſacerdotum. Illi enim baptizant, ſacerdotium agunt, ordinant, manus imponunt; tu vero miniſtras.*

§. XI. Inde tamen inualuiſſe videtur praxis quarundam eccleſiarum proteſtantium, vt Hannouerae, Francofurti ad Moenum, alibique, vbi *diaconi* ſunt praefecti aerarii eccleſiaſtici, diſpenſatores eleemoſynarum, & oblationum in pauperes, adminiſtratores aliorum bonorum eccleſiaſticorum & curatores ipſius eccleſiae. Praeterea etiam hi colligunt eleemoſynas per ſacculum ſonantem, ſacris autem ſe non immiſcent, niſi quod paſtoribus, euchariſtiam celebrantibus, aſſiſtant, communicantibus lintea praeparata ſupponentes, ſie halten denen Communicanten das Altar-Tüchlein unter. Sunt tamen alicubi hodie praefecti aerarii pauperum.

§. XII. Cum ergo eſſent ordinis eccleſiaſtici & eccleſiae miniſtri, conueniens erat, vt cum conſenſu plebis ſeu *eccleſiae* conſtituerentur. Praxeos huius veteris eccleſiae meminit CYPRIANVS *epiſt. 67. edit. Oxon.* Speciatim vero eam vrget *in epiſt. 38.* vbi de AVRELIO *lectore* conſtituto agit, ſeque excuſat, quod praeuio eccleſiae conſenſu eum ordinauerit, aiens: *In ordinationibus* (vel potius: *ordinandis*) *clericis, fratres cariſſimi, ſolemus vos ante conſulere, & mores ac merita ſingulorum communi conſilio ponderare: ſed expectanda non ſunt teſtimonia humana, cum praecedunt diuina ſuffragia.* Docet hic locus, (I) in ordinandis diaconis aliisque clericis primarias fuiſſe epiſcoporum partes; (II) conſenſum tamen plebis expetitum, & in habilitatem eorum publice inquiſitum fuiſſe: (III) negligi quandoque hunc plebis concurſum potuiſſe, ſi habilitas electi notoria & indubia eſſet. Quamuis vero poſt haec tempora plebi relicta fuerit quaedam libertas circa conſtitutiones epiſcoporum: a reliquorum tamen clericorum electionibus mox excluſi ſunt, quas epiſcopi ſui iuris eſſe voluere. Vnde quae prolixe ZIEGLERVS *de diacon. c. IV.* circa libertatem plebis in *eligendis epiſcopis* adfert, hic aliena ſunt, nec inde argumentum ad electiones diaconorum trahi poteſt. Conſtituebantur cum conſenſu eccleſiae.

§. XIII. Porro quod *officia ſpecialia primitiua* eorum concernit, illa varia erant, prout *miniſterium* eorum exigebat, & iuſſus *epiſcopi* vel *eccleſiae* illa determinabat, ex quo ab initio officia illorum dependiſſe videntur. Sic, *epiſcopo permittente vel iubente*, docebant, euchariſtiam diſpenſabant, ad aegrotantes deferebant, baptizabant, legebant ſcriptu- Ad iuſſum epiſcopi vel eccleſiae varia miniſteria peragebant.

Digitized by Google

ram ſacram, eleemoſynas in pauperes erogabant menſam S. inſtruebant, & agapas, epiſcopo ſolennia ſacra facienti aſſiſtebant, inſeruiebant, iuſſa eius exequebantur, epiſcopos, ad concilia proficiſcentes, ceu miniſtri comitabantur, & in genere ad *iuſſum eccleſiæ* & *epiſcopi* promti paratique eſſe debebant, Hoc modo officia eorum ab initio magis erant *indefinita*, quam *definita*, quippe *definienda* iuſſu *epiſcopi* vel *eccleſiæ*.

Nec ſine iuſſu epiſcopi aliquid peragere poterant.

§. XIV. Equidem ZIEGLERVS *de diacon. c. VIII. ſeqq.* varia officia eorum determinat; concedit tamen *cit. c. VIII. §. 21.* expediri nihil a diaconis potuiſſe, niſi ex *præſcitu* & *conſenſu* epiſcopi. Sic ius baptizandi olim non aliter exercere poterant; *c. 13. D. 93.* TERTVLLIANVS *de baptiſm. c. 17.* nec præſente presbytero, NISI IVSSI, euchariſtiam erogabant. *c. 18. D. 93.* Rationem hanc PSEVDO-CLEMENS *lib. VIII. conſtit. apoſt. c. 28.* ſuggerit, quod diaconus hanc diſtributionem faciat, *non tanquam ſacerdos, ſed tanquam qui miniſtrat presbyteris*, & ita *iuſſum* eorum expectare debeat. Sed diaconi ea, quæ olim *iuſſu* epiſcopi expediebant, ſenſim *proprio iure* ſibi vindicarunt, indulgentia & conniuentia epiſcoporum accedente. Et quamuis in *c. 10. concil. Nic.* conſtitutum fuerit, vt *diaconi in ſua menſura permaneant*, paulatim tamen plura ſibi arrogarunt, vnde factum, vt variis canonibus poteſtas eorum reſtricta fuerit, *c. 13. ſeqq. D. 93.* præſertim cum ſeſe presbyteris anteponere auderent *c. 20. D. 93.* Inde plurimæ lites ortæ inter presbyteros & diaconos, his poteſtatem ſuam nimis extendentibus; illis reſiſtentibus. THOMASSIN. *P. I. lib. 3. c. 33. §. 7. ſq.* Tandem plura iis officia propria facta ſunt, quæ antiquitus epiſcopis & presbyteris competebant.

Specialia munia diaconorum enarrantur.

§. XV. Huc refertur, (I) quod omnia referre debeant ad epiſcopum, quæ correctione indigent, inde *oculi* eius dicti: *c. 6. & 11. D. 93.* (II) aſſiſtant epiſcopo ſacrificanti, *c. 59. de conſecrat. D. 1.* vel alia ſacra peragenti: *c. 1. D. 25.* (III) quod oblationes inferant & diſponant in altari, componantque menſam Domini: *c. 1. D. 25.* (IV) prædicent euangelium, cum officio precum & recitatione nominum: *c. 1. D. 25. c. 23. D. 93.* (V) quod in neceſſitate munia ſacerdotalia obire queant. THOMASSIN. *cit. l. §. 7.* Ceterum presbyteris venerationem & obſeruantiam debent, *c. 5. D. 93.* cum etiam horum *miniſtri* ſint, *c. 17. D. 93.* ZIEGLER. *de diacon. c. 10.* &c.

Subſtituti iis ſunt ſubdiaconi aliique.

§. XVI. Poſtquam hoc modo diaconis plura officia, eaque maioris momenti, impoſita ſunt, *vulgaria miniſteria*, quæ primitus ab eis expe-

Digitized by Google

expediebantur derelicta & aliis commiſſa ſunt. Originem inde trahunt plura noua officia *ſubdiaconorum, oſtiariorum*, *lectorum*, ceterorumque, quæ ad *ordines minores* referuntur. Non alienus eſt ab hac ſententia THOMASSINVS *cit. l. c. 30. §. 5.* cuius verba referre placet. *Nihil*, ait, *probabilius, quam ordines minores velut quasdam portiones eſſe diaconatus, aliis aliisque temporibus & neceſſitatibus ab eo decerptas. Quamobrem aliquo ſenſu, eoque vero, recte dixeris, minores ordines in fonte ſui, ac origine, i. e. in diaconatu, vnde tanquam riuuli ſcaturierunt, inſtitutionis eſſe diuinæ.* Ipſa ergo officia, quæ hodie *ſubdiaconis* aliisque, in minoribus ſunt conſtituti ordinibus, propria ſunt, ſi exorciſtas exceperis, olim ſpectabant ad miniſteria diaconorum; quæ autem hodie his aſſignantur, pleraque epiſcopis vel presbyteris propria erant. Conf. MORINVS *de SS. ordin. P. III. ex. 11.*

§. XVII. Speciatim *ſubdiaconis* communicata ſunt illa, quæ olim circa componendam ſeu inſtruendam menſam Domini diaconis commiſſa erant. ISIDORVS *c. 1. D. 25.* horum officium ita depingit: *ad ſubdiaconum pertinet, calicem & patenam ad altare Chriſti deferre & Leuitis tradere, eisque miniſtrare; vrceolum quoque & aquam, manile & manutergium tenere, epiſcopoque & presbytero & Leuitis pro lauandis ante altare manibus aquam præbere.* Sane tanto apparatu & tot officialibus non indiget eccleſia, adeoque hoc nouum officium inuentum eſſe videtur, vt eo ſolennior eſſet miſſæ celebratio, tot miniſtris inſtructa; hodie vero vel ideo retentum, vt numerus beneficiorum eccleſiaſticorum in *eccleſiis cathedralibus* magis magisque excreſceret, propter quæ talia officia auide expetuntur. **Officium ſpeciale ſubdiaconorum.**

§. XVIII. In eccleſiis proteſtantium plurimis nomina quidem *diaconorum* & *ſubdiaconorum* adhuc vſitata notaque ſunt, ſed officia diuerſa. Quæ *ſubdiaconis* aliisque, in minore ordine conſtitutis, iure pontificio commiſſa ſunt, per *cuſtodes* ſeu *æditouos* expediuntur, nec illi ad hoc officium ordinatione ſolenni opus habent. Quod vero ad *diaconos ſubdiaconosque* attinet, veri apud nos ſunt paſtores (ſi excipias ea loca, quibus præfectis ærarii eccleſiaſtici hoc nomen tribuitur) & eodem cum paſtore primario munere funguntur. Nam confeſſiones audiunt, baptizant, S. cœnam adminiſtrant, prædicant, ceteraque munia paſtoralia obeunt, quod etiam obſeruauit SPENERVS *P. I. conſil. Theol. German. c. II. art 3. ſect. 10.* inquiens: Daher ſind unſere Diaconi nach der Schrift Redens-Art vielmehr Paſtores, der ſo genante Paſtor aber hat mit ihnen ſolche Seelen-Sorge gemein, hingegen allein dieſes beſondere, daß er die **In eccleſiis proteſtantium dantur diaconi, & ſubdiaconi; ſed non quoad eadem officia.**

 übrige

übrige collegas, compaſtores oder ſo genante Diaconos, in ihrem Amte regiereŋ ſolle.

Differentia inter paſtores &diaconos tamen ſupereſt.

§. XIX Ceterum omnino adhuc quædam inter *paſtores* & *diaconos* ſubdiaconosque eſt differentia, quæ, ex prima eorum conditione, fuſius in antecedentibus explicata, dependet. PASTORES apud nos loco *presbyterorum* quadantenus ſunt, & ſicuti his *diaconi* aſſiſtere, & reuerentiam præſtare debebant; ita generaliter aſſeri poteſt, *paſtores* in eccleſiis proteſtantium præeſſe *diaconis* & *ſubdiaconis*, eorum officia dirigere, & ita hos illis debere *reuerentiam* & *obſequium* tale, quale ab iis, qui ſimul *συλλειτȣργοὶ* ſunt, deſiderari poteſt. SCHILTER *inſtit. iur. canon. lib. I. tit. 9. §. 3.* Collineat huc SPENERVS *cit. l. ſect. 11.* aiens : bey den Zeiten der Reformation Lutheri iſt auch dieſes in unſern Kirchen vieler Orten beybehalten worden, daß wo bey einer Kirchen etliche zugleich dienen, der vornehmſte den Pfarrherrn = oder Paſtor-Titul träget. die andern aber Diaconi, Caplân, oder Helfer nach unterſchiedlicher Redens-Art, genannt werden, vbi tamen addit; daß ſolches nicht vniuerſal und in der Kirche nicht aller Orten recipiret ſey, ſondern einige Ort von ſolchem Unterſcheid allerdings nichts wiſſen, quod exemplo eccleſiarum Francofurtenſium illuſtrat.

Prærogatiuæ plures paſtorum præ diaconis.

§. XX. Vbi vero hæc differentia inter *paſtores* & *diaconos* recepta eſt, nonnulla iura ſingularia ex illorum prærogatiua fluunt. Huc pertinet, (I) quod is, qui ius patronatus habet, non poſſit eligere diaconum ſine concurſu *paſtoris*, cui in auxilium dandus. Hoc expreſſe prouiſum *iure Saxon. elect. de anno 1577.* die Diaconen aber ſoll der Pfarrer nebſt dem Rath wehlen CARPZOVIVS *lib. I. iurispr. conſiſt. def. 37.* SCHILTER *cit. l. §. 4.* In *iure eccleſ. Magdeb. c. XIV. §. 21.* idem cautum eſt: und wenn es um die Beſtellung und Berufung eines Diaconi oder Adiuncti und Subſtituti zu thun, ſo geſchiehet ſolches mit Wiſſen des Pfarrers daſelbſten. Manet hoc caſu ius patronatus patrono ſaluum, & ita perſonam primario eligit vel denominat, ſed paſtoris aſſenſus & præſcitum concurrere debet, quod CARPZOV. *cit. l.* vocat, *votum informatiuum*, cum patroni votum ſit *deciſiuum*, ſeu *primarium.* (II) Plerumque quoque, quando *paſtor* inueſtitur, diaconi, eum circumſtantes, manu ſtipulata ipſi promittere debent debitam obſeruantiam obedientiamque.

§. XXI.

Digitized by Google

§. XXI. Ratione officii ſacri conueniunt, imprimis quod æque ſacram cœnam adminiſtrare queant *diaconi* ac *paſtores*, in quo alias pontificii primariam eorum differentiam quærunt. Nam tantum presbyteros *ſacerdotes* eſſe, & *ius conſecrandi euchariſtiam* miſſasque legendi habere, non autem *diaconos*, contendunt, quia hos *leuitis*, illos vero *ſacerdotibus* Moſaicis quoad *ius ſacrificandi* æquiparant, & ita *diuerſam* eorum *ordinationem* conſtituunt. Aſt poſtquam hypotheſin de *ſacrificio* & *ſacerdotio* noſtrates reiecere, merito quoque hanc differentiam repudiarunt. Audiamus SPENERVM *cit. l. ſect. II.* Wo es auch recipiret iſt (quod ſcilicet diaconi a paſtoribus differant) da lieget doch die Päbſtliche falſche hypotheſis nirgend zum Grunde, gleich ob wäre aus göttl. Rechte unter denſelben, nemlich presbyteris und diaconis, ein ſolcher Unterſcheid, daß ienen mehr Gewalt als dieſen gegeben wäre, und gewiſſe Actus, wo ſie von dieſem verrichtet würden, eo ipſo inualidi und unkräftig, ſondern man erkennet gerne, daß ein diaconus bey ſeiner ordination eben diejenige Macht empfänget, welche ein Pfarrherr daher ziehet, und bedarf nicht zu beyderley, als wären ſie diſtincti ordines, conſecriret oder geweyhet zu werden.

Poſſunt tamen noſtri diaconi æque S. cœnam adminiſtrare.

§. XXII. Labores tamen (III) inter paſtores & diaconos ita diſtribui ſolent, vt *primariæ* conciones die Amts-oder Meß-Predigten, aliaque illis ſolis committantur, diaconis vero conciones minus ſolennes, pomeridianæ vel hebdomadariæ iniunctæ ſint. Hoc intuitu in *ordin. Saxon. elect. eccl. tit.* wie ein Kirchen-Diener ſeines Amts halben zu erinnern, prouiſum eſt, daß hinführo, ſo viel müglich, keiner auf einer Pfarre verordnet werde, er habe denn zuvor eine Zeitlang auf einem Diaconat gedienet. Et paucis interiectis additum: Jedoch ſoll hierbey ſolche Beſcheidenheit gebrauchet werden, daß bey den Städten, da mehr denn ein Caplan gehalten, allezeit neben dem jungen ein alter Diaconus gelaſſen, durch welchen die jungen Diaconi angewieſen werden mögen. Habet enim ſimul paſtor quandam *inſpectionem* & *præfecturam*, immo cauſæ grauiores ad eum ſpectant; adeoque merito, qui ſacris præficiuntur, primum in diaconos eliguntur.

Quando diſtribuebantur labores inter paſtorem & diaconos;

§. XXIII. Quomodo reliqui labores ſacri diſtributi ſint inter paſtores & diaconos, generali regula definiri nequit, cum mores eccleſiarum proteſtantium hic admodum varient. Exprimam hoc verbis SPENERI, qui *cit. l.* ita: Es ſind auch die Gewohnheiten der Particulär-Kirchen unter ſich gantz different, indem an einigen Orten die Diaconi mit den Sacramenten weniger oder nichts zu thun haben, ohne wo die Paſtores

quod illuſtratur verbis Speneri.

unpäßlich, oder ihnen an ihrer Stelle etwas zu verrichten auftragen, welches einigerley maſſen mit jenem alten Gebrauch überein kommt: in andern Orten ſind ſie in ſolchen Verrichtungen faſt gantz gleich und verwalten ſie promiſcue, an andern widerum iſt ihnen die adminiſtratio ſacramentorum ſoviel als allein überlaſſen, daß die Paſtores weder Beicht ſitzen, noch taufen, noch das Abendmahl adminiſtriren, ſondern davon befreyet ſind. In hac ciuitate diaconi fere ſolitarie baptizant, S. cœnam adminiſtrant, lectionem euangelii & epiſtolæ, ſolennesque *collectas* coram altari recitant, paſtore tamen ſimul confeſſiones audiente. Inde concludit recte SPENERVS hæc omnia arbitraria eſſe, & diſpoſitioni cuiusque eccleſiæ relicta, modo ad hæc duo capita reſpiciatur: (1) daß der Päbſtliche Unterſcheid, der auf einem falſchen principio beruhet, nicht unterbauet zu werden, das Anſehen gegeben werde, (2) daß es bey dem alten Herkommen gelaſſen werde, es erfordere und rathe dann ein anders der Kirchen Beſtes und dero Auferbauung und Vermeidung einiger Aergerniſſen, welche aus allzu groſſem Unterſcheid entſtehen möchten.

Diuerſitas inter paſtores & diaconos in Pomerania adducitur.

§. XXIV. Quæ in eccleſiis Promeraniæ diuerſitas ſit inter paſtorem, & diaconum, refert MEVIVS *P. III. deciſ. 218.* his verbis: *Paſtoris officium in reſpectu ad diaconum in eo conſiſtit, vt in eccleſia curet fieri, quæ ad cultum religioſum in eccleſia pertinent, eaque ordinet, & non modo, quæ ſua ſunt, faciat; ſed vt etiam ab omnibus, qui iſti ſeruiunt, diligenter & fideliter, quæ cuiusque pro eo munerum ſunt, fiant, moneat & mandet. Non tamen abſolute & ex mero arbitrio, quod ipſi in re eccleſiaſtica datum non eſt, ſed iuxta verbum diuinum, & ordinationem eccleſiaſticam, quæ lex & norma munerum in eccleſia, aut, ſi occurrunt in iſta non definita, ſuperintendentis atque conſiſtorii præſcriptum. In his omnes eccleſiæ miniſtri, quorum diuerſæ ſpecies ſunt, etiam diaconi paſtori, vt præfecto ſuoque rectori & inſpectori, reuerentiam atque obſequium debent. Alia vero ex his vel tantum vel vna diaconum concernunt, quia in iis quicquam iuris, functionis, commodi vel incommodi eſt diaconi, & circa talia nihil aut inſtitui aut mutari debet inſcio diacono, de talibus præuia cum ipſo communicatio iuſta atque neceſſaria eſt. At ita vt inter ſuperiorem atque inferiorem, & ab hoc illi præſtetur nihilominus reuerentia: alia vero alios & quidem vel ceteros eccleſiæ miniſtros, veluti prouiſores, cuſtodes, organiſtam, ſepulchrorum foſſorem, & vt in eos nihil diacono concreditum, ita de iis nulla muneris communio, conſequenter non iuſtum communicationis deſiderium eſt; vel eccleſiam, in ea cultum, ordinem, vſum*

vſum & eccleſiaſticarum rerum curam. Quicquid horum iuxta leges eccleſiæ vel mandata ſuperintendentis & conſiſtorii diſponitur, in eo incumbit tam diacono quam aliis obſequium, nec ab eo liberat non factæ ſecum communicationis exceptio, niſi ex conſuetudine eius quædam facta ſit neceſſitas. Præſtabit quidem, quia ad concordiam atque fiduciam mutuam expedit, ſi in talibus paſtor colloquio dignabitur diaconum, cumque eius ſcitu fecerit, & ſuadendum, vt collegialem neceſſitudinem atque amorem in eo quoque exhibeat. Verum vbi, quod per iuris rationem neceſſe eſt, in quæſtionem venit, nec eſt ad id quoddam aut paſtoris, niſi ordinatio ſic prouidebit, debitum: nec diaconi ad id, quod ab officio eius alienum eſt, exigendi aut in ea manus immittendi ius. Cetera, quæ aliquid nouæ diſpoſitionis habent, non perinde ipſo, vt collega, inſcio ordinanda ſed communicanda ſunt. In iis vero paſtor ab omni nouitate inuidioſa vel incommoda vt & clancularia abſtinere, diaconus autem, niſi ſufficiens ipſi ratio ſit, non contradicere ſed obtemperare debet &c. Quæ hactenus ex MEVIO adducta ſunt, oſtendunt, plerumque inter *paſtores* & *diaconos* lites oriri circa ea, quæ illi *ſolitarie*, & quæ non niſi communicato cum his conſilio peragere queant, id quod etiam apparet ex *ſpecie*, quam SPENERVS *cit. l.* proponit, & pro diuerſitate *cauſarum eccleſiaſticarum* decidendam eſſe recte iudicat, in quo vnice ad ordinationes & obſeruantias eccleſiaſticas reſpiciendum eſt. Hiſce deficientibus, putarem, in dubio contra diaconos, concurſum prætendentes, eſſe reſpondendum, ſi cauſa curam animarum non concernat, ſed magis *directionem*, quippe quæ paſtori debetur.

§. XXV. Eleganter proinde officium *paſtorum* & *diaconorum* mutuum depingitur *in ordin. Pomeran. eccleſ. tit.* Wie viel Prediger an jedem Ort ſeyn ſollen §. der Paſtor ſchal. Vbi qualis reuerentia paſtori a diaconis debeatur, his exprimitur verbis: Der Paſtor ſchal mit ſynen Coadiutoribus alſe mit ſynen Brödern ummegahn, na der Regel Chriſti, woll de gröteſte is, ſi der andern Dener, en helpen, na allen Vermögen, ſe lehren, underrichten, vermahnen in aller Lehre mit Sanfftmödigkeit. De Coadiutores ſchälen ſick nicht wedder de Paſtores erheben, in Caſpel keine Zwedacht macken noch Anhang weder dem Paſtoren, ſündern en in Demuth alſe ähren Oldelſten in Ehren holden, em im Kercken-Regiement gehorſam ſeyn, und öre Amt flitig wahren unde utrichten, und alle Sonabende ſich mit dem Paſtore verglicken, wo idt in der folgenden Wecken der Kercken ſchall geholden werden. In *ordin. eccleſiaſt. Meckienburgica f. 163. de anno 1650.* hoc intuitu diaconis iniunctum, daß mit Rath und Vorwiſſen ihrer Paſtoren auserleſene ma-

De reuerentia paſtoribus a diaconis debita.

Digitized by Google

Materien an Werckeltagen zu predigen fürnehmen ſollen. In *ordin. eccleſ. Argent. p. 344.* ſpeciatim eorum deſcribitur officium & præmiſſis duobus articulis, qui officium in genere paſtorum quoque concernunt, additur: Fürs dritte, die Frühpredigten ſollen ſie nach langen hergebrachten Brauch, als ihr eigen Amt zu thun und zu halten ſchuldig ſeyn, wie dergleichen auch Tauffen und Ehe einſegnen, nach Befehl der Pfarrer verrichten. (Atque hactenus hi diaconi cum iis, qui primitiua in eccleſia epiſcopo & presbyteris miniſtrabant, conueniunt, cum etiam horum *iuſſu* ſacram rem faciebant:) Fürs vierte, damit der Catechiſmus auf dem Sonntag mit der Jugend geübet und dieſelbige in guter Zucht gehalten werden, ſollen ſie ihren Pfarren müglichesʼ Fleiſſes beholffen ſeyn. Fürs fünfte, ihre Pfarr-Krancke ſollen ſie willig und gerne beſuchen, derſelben Gelegenheit ihrem Pfarre berichten. (Olim dicebantur oculi epiſcoporum) und mit deroſelben Rath, was zu thun oder zu laſſen, handeln. Fürs ſechſte denjenigen, die chriſtlich im HErrn entſchlaffen, ſollen ſie unbeſchwärdt die Leichpredigen thun, die anders beſchaffen, derſelben halben ihrer Pfarrer Rath fragen. Fürs ſiebende ihren Pfarrern und denen Herren Kirchenpflegern ſollen ſie beholffen ſeyn, die Kirchen-Zucht und Diſciplin gegen den ſträfflichen Pfaarkindern zu üben. Fürs achte ſollen ſie ſich allewege befleißigen, daß guter Wille, Freundſchafft, Fried und Einigkeit zwiſchen ihnen und ihren Pfarrern erhalten werden mögen, und derowegen willig und bereit ſeyn, ihrem Nahmen und Stand gemäß, alle Geſchäfte, dem Kirchen-Dienſt einverleibt, nach Ordnung und Befehl ihrer Pfarren zu verrichten (Hoc rurſus ordinationi primitiuæ eccleſiæ conueniens eſt.) Fürs neunte den gewöhnlichen Kirchen-Convent ſollen ſie zu beſuchen ſchuldig ſeyn, und was ihnen des Orts zugemuthet und zu thun auferleget wird, ausrichten, auch nicht weniger als die Pfarrer, wie ſie anfangs verſprochen haben, ſich der Kirchen-Convents-Straff und Warnung in allen, das an ihnen mangelhafft, unterwerfen. Fürs zehende die zum Tod verurtheilet und gerichtet werden, ſollen ſie ſamt den Pfarrern in der Ordnung, wie bisshero gebräuchlich geweſen, beſuchen, tröſten, und bis zum Hochgericht begleiten helfen.

Interim citationes diaconis per paſtores non neceſſario ſunt inſinuandæ.

§. XXVI. Ex hac *ſubordinatione* diaconorum quoque concludit LYNCKER *deciſ. 895. in f.* mandata & citationes per *paſtores* ad diaconos eſſe dirigenda, dieweil, vt eius verba ſunt, die Ordnung möchlichſt in Kirchen-Sachen in acht zu nehmen MEV. *III. dec. 218. n. 1. 2.* und

aber

aber die Diaconi darzu angenommen, daß ſie denen Paſtoribus dienen ſollen. BARBOSA *iur. eccleſ. c. 35. de diacon.* ZIEGLER *de Diacon. 24. & 27.* und daher der Paſtor dem Diacono zu befehlen hat. Equidem in electoratu Saxoniæ clerici per Superintendentem citari ſolent, CARPZOV. *lib. III. iurispr. eccleſ. def. 20. n. 2.* ſed hoc ſingulare eſſe, & extra eum immediate eos citari poſſe, recte obſeruat SCHILTER *lib. I. inſtit. iur. canon tit. 5. §. 16. in f.* quod etiam principiis iuris communis conuenit. Proinde, vbi non conſtat de obſeruantia in contrarium, regulæ inſiſtendum eſſe iudico, vt diaconi etiam *immediate* citari, & mandata iis inſinuari queant, cum huius ſubordinationis, intuitu conſiſtorii, non habeatur ratio, ſed tam paſtores, quam diaconi ei immediate ſubiiciantur.

§. XXVII. Pergo ad *archidiaconos*, de quibus *h. t.* primario agitur, qui ex ratione ipſius nominis ſunt hi, qui primatum inter diaconos gerunt, & præcipui ſunt. Cum enim plures in quauis eccleſia diaconi fuerint, & hi inter ſe collegium quoddam conſtituerint, primatui, vt communiter fieri ſolet, aliquis locus relinqui debuit, vt primus reliquis diaconis quodammodo præeſſet, quorum caput erat. Nomen ipſum antiquiſſimum eſt; ſed iura & officia eorum ſerius determinata ſunt. Potiores cauſas & negotia, quæ ad ipſius epiſcopi curam pertinebant & officia, per eos expedierunt, iisque tanquam *vicariis* ſuis delegarunt, & hinc ſatis probabile eſt, eosdem quoque ab epiſcopis electos fuiſſe, docente THOMASSINO *de diſcipl. eccleſ. P. I. lib. 2. c. 18. §. 4. & 11.* Et cum hoc tandem in conſtantem morem abierit, & plerique epiſcopi hunc imitati ſint: tandem archidiaconi hæc, quæ *iure delegato* ex *iuſſu* epiſcopi ab initio peragebant, ſibi adeo vindicarunt, vt plura archidiaconorum inde enata ſint iura, de quibus ex profeſſo agunt IANVARIVS *cit. tr.* quem FLORENS *tom. 1.* operum ſuorum inſeruit, MORINVS *de SS. ordin. P. III. ex. 16. c. 3.* SIRMONDVS *tom. 1. oper. p. 967.* Obſeruat hoc quoque ESPEN. *P. 1. iur. eccleſ. tit. 12. c. 1. §. 6.* aiens: *Cum epiſcopi vices ſuas archidiaconis generaliter, & pene ſemper committere ſolerent, & ipſi auctoritatem ſuam, etiam abſentibus epiſcopis, vi ſua generalis & ſolitæ commiſſionis per ſe exercere, paulatim auctoritas illa archidiaconorum, origine ſua uicaria & delegata, in ordinarium mutari cœpit, ipſique archidiaconi ea agere iure proprio cœperunt, quæ prius iure duntaxat delegato, ſeu vicario exercuerant.*

Archidiaconi primatum inter diaconos ſuſtinent,

& vicarii epiſcoporum ſunt conſtituti;

§. XXVIII. Poſtquam enim negotia eccleſiaſtica pleraque epiſcopi ſolitarie ad ſe traxerant, quæ antea presbyterorum conſenſu & ope expediebantur, præterea etiam alienis intenti eſſent, cum hæreticis grauiter collu-

cuius origo refertur.

ctaren-

ſtarentur, interim tamen ſimul ad otium nonnunquam inclinarent, de *officialibus* ſolliciti fuerunt, per quos pleraque expedirent. Nullis autem aliis miniſtris, quam diaconis inſtructi erant, adeoque inualuit; vt vni ex his, quæ ad officium epiſcopi ſpectabant, committerentur, qui ea *auctoritate epiſcopi* expediret, vtpote quam ab eo acceperat, vt ait AMBROSIVS *in c. XVI. Apocal.* Inde mox ferociores facti, epiſcopis ſeſe fere exæquarunt, quod *iure epiſcopali* agerent, & eius *vicarii* eſſent, notante CORVINO *de perſon. & benefic. eccleſ. lib. I. tit. 19. n. 9.*

Inde dicuntur vicarii nati.

§. XXIX. Hæc cauſa eſt, quod hodie VICARII NATI epiſcoporum dicantur, dum *vicaria poteſtas* hæc, quam olim ex *ſpeciali delegatione* exercebant, hodie *ipſo iure* iis competat, officioque eorum adeo cohæreat, vt epiſcopo integrum non ſit, illam iis adimere. Dicitur etiam alio ſenſu *ordinaria*, quatenus illa dicitur, quæ *regulariter*, ſecundum *iuris communis eccleſiaſtici* diſpoſitionem, alicui competit, eique opponitur, quæ ſpeciali ſuperioris commiſſione opus habet, LYNCKER *in annal. ad Deſſel. erotem. qu. 1.* & ita ab archidiaconis, tanquam iudicibus inferioribus, appellatur ad ipſum epiſcopum. *c. 3. de appell. in 6.*

Iura archidiaconorum ſpecialia:

§. XXX. Iura eorum ſpecialia referuntur a GRATIANO in *c. 1. D. 25.* Sed conſultius erit, hæc ex textibus huius tituli depromere. In *c. 1. X. h. t.* generaliter diſponitur, *archidiaconum poſt epiſcopum eſſe vicarium in omnibus, & omnem curam in clero ad eum pertinere.* Habent itaque

Iurisdictio contentioſa in clericos;

(I) *iurisdictionem* contentioſam in clericos, ſed ſubordinatam, cum ab eis ad epiſcopos appelletur. ANTON. MATTHAEI *de iur. gladii p. 486.* Eam exercent etiam in *archipresbyteros c. 7. h. t.* quo intuitu eis præferuntur, contra rationem eccleſiæ primitiuæ. Exercent vero eam tantum in *cauſis modicis*: ſolebant enim cauſas arduas & maiores olim epiſcopi ſibi reſeruare, atque in hisce determinandis potiſſimum recurrendum ad conſuetudinem & obſeruantiam *c. f. X. h. t.* Vnde nec excommunicare poſſunt, niſi *præſcriptione immemoriali* id legitime obtinuerint, SCHATEN. *annal. Paderborn. ad ann. 1363.* GONZALEZ *ad c. 3. X. de ſolut.* nec commendatitias literas dant *c. 8. X. h. t.* quæ & plura alia late examinat LEVRENIVS de *vicario epiſc. tract. IV.* Superſunt adhuc hodie talia *iudicia archidiaconalia* in pluribus capitulis pontificiorum, quæ conſiſtoria inferiora Unter-Conſiſtoria repreſentant:

Ius viſitandi aliaque.

§. XXXI. Inſuper (II) *ius viſitandi* nomine epiſcopi per vniuerſam diœceſin de tertio in tertium annum exercent, cum poteſtate, *cuncta, quæ emendatione indigent, ad vicem ſui epiſcopi* corrigendi & *emendandi c. 1. X. h. t.* (III) ius *ordinandi acoluthos c. 2. h. t.* & (IV) *inſtituendi* prouiſos

Digitized by Google

uiſos tam in beneficia quam dignitates habent; *c. 7. X. h. t.* (V) *Examinatio clericorum*, ſi fuerint ad ſacros ordines promouendi, eis incumbit, cum iure præſentandi ad ordinationem *c. 7. X. h. t.* (VI) *Omne officium eccleſiaſticum diſponunt* & diaconis imperant ſecundum diſpoſitionem *c. 2. X. h. t.* &c. Ceterum poſtquam epiſcopi aliis nouis *officialibus* inſtructi fuere, mirum in modum poteſtas archidiaconorum diminuta eſt, adeo, vt ESPENIVS *cit. l. §. 12.* aſſerat, in plerisque eccleſiis Belgicis fere omnem iurisdictionem contentioſam iis ademtam & ad epiſcoporum officiales deuolutam eſſe, relicto iis iure, *extraiudicialiter* ea corrigendi, quæ correctionem deſiderant, ſed ſine ſtrepitu iudicii, quemadmodum in eccleſiis proteſtantium ſuperintendentes ſimilem *poteſtatem extraiudicialem* exercent. Alibi maior eorum eſt poteſtas, vt epiſcopis graues etiam ſint. vid. IO. PAVL. KRESSIVS in der Erleuterung des *Archidiaconal*-Weſens.

§. XXXII. Equidem adhuc in eccleſiis proteſtantium plurimorum locorum *archidiaconi* dantur; ſed cum his, quorum poteſtatem hactenus explicui, plane comparari nequeunt. A ceteris enim diaconis non adeo diſtinguuntur, nec maiorem habent poteſtatem, niſi quod *primi* inter diaconos illius eccleſiæ ſint. Ceterum æque paſtori obſeruantiam debent, ac quidem relliqui diaconi, nec vlla iurisdictione aut poteſtate vicaria epiſcopi gaudent, & proinde nullo prorſus modo *vicarii nati* dici queunt. *Nomen* retinuimus, non *rem*, & quæ forſan prærogatiuæ illis hinc inde debentur, ex ſingularum eccleſiarum inſtitutis propriis deſumi debent. Cum his haud comparandi archidiaconi in eccleſiis proteſtantium.

§. XXXIII. In capitulis tamen adhuc beneficia archidiaconalia ſuperſunt, etiam vbi *mixtim* proteſtantes & catholici canonici occurrunt. Et cum omnia ſecundum ſtatum *anni 1624. d. 1. Ian.* in eiusmodi capitulis metienda ſint: non dubium eſt, quin beneficium archidiaconale, quod eo anno Auguſt. Confeſſ. addictus obtinuit, in poſterum quoque alii conferri non poſſit, quam huic confeſſioni addicto. Exemplum ſolenne occurrit in epiſcopatu Oſnabrugenſi, in quo anno 1624. IO. HENRICVS VOSSIVS, Auguſt. Confeſſ. addictus, archidiaconatum habuit. Cum vero poſtmodum grauiter contenderetur, officium hoc proteſtantibus committi non poſſe, facultas Rintheleuſis anno 1666. notabili reſponſo, quod SCHVLTZIVS *de bonis eccleſ. p. 58.* retulit contrarium euincit, quod cum mirum in modum præſentem tractationem exornare poſſit, illud hic repetere placuit. Tenor reſponſi hic eſt: Als von denen Dom-Herren Augſpurgiſcher Confeſſion der hohen Stifts-Kirche zu Oſnabrück mir ein Bericht zugeſandt, welchergeſtalt notorium und landkündig ſey, daß in anno 1624. drey Canonici der Augſpurgiſchen Confeſſion zuge- Quid iuris circa beneficia archidiaconalia in capitulis. Vtrum hæc conferri debeant Aug. Conf. addicto in capitulis mixtis, ſi anno 1624. a proteſtante poſſeſſa ſint.

than bey dem hohen Dom-Stift zu Oßnabrück geweſen, unter denen der verſtorbene Wilhelm von Varendorf die Dom-Scholaſterey, der annoch lebende Johann Heinrich Voß aber die Probſtey zu Quackenbrügge, und zwar beyde die davon dependirende iura archidiaconalia eingehabt und würcklich exercirt. Nachdem nun in dem Frieden-Schluß de anno 1648. und darauf erfolgeter Capitulation des Stifts Oßnabrück verordnet, daß das Dom-Capitul hiewieder in den Stand, wie es im beſagten 1624. Jahr den 1ſten Tag Januarii geweſen, geſetzet, und drey Evangeliſche Dom-Herren darin ſolchergeſtalt erwählet und angenommen werden ſolten, wie auch würcklich erfolget, daß einem ieden Theil, ſowol Evangeliſchen als Catholiſchen, ſeine dignitates & iura, Präbenden und Einkünfte, ſo viel ſie deren in anno 1624. gehabt und beſeſſen, verbleiben, gereicht und ausgefolget, und fürterhin in ſolchem Stande und Anzahl continuirlich propagiret und erhalten, im geringſten aber nicht dagegen beſchweret werden ſolten. Und aber ohnlängſt ſich begeben, daß Herr Otto Heinrich Schmeſing, geweſener Dom-Probſt zu Münſter und der hohen Stifts-Kirchen zu Oßnabrück Canonicus & Cantor ſel. Todes verfahren, durch deſſen Ableben die Dom-Cantorey neben dem davon dependirenden Archidiaconat erledigt. Dahero mein rechtliches Bedencken über folgende Frage begehret worden; ob von dem Hochwürdigſten Durchlauchtigſten Fürſten und Herrn, Herrn Ernſt Auguſto, Biſchofen zu Oßnabrück Hertzogen zu Braunſchweig und Lüneburg ꝛc. der vacirende Archidiaconat einem von den itzigen der Augſpurgiſchen Confeſſion zugethanen Canonico des hohen Dom-Capituls conferiret werden könne? Oder ob die Evangeliſche Dom-Herren von der dignitate und iure archidiaconatus, als deren unfähig durch obenangezogene Oßnabrüggiſche Capitulation gäntzlich ausgeſchloſſen ſeyn? Wenn denn die Erörterung dieſer Frage aus dem Frieden-Schluß und darauf gewidmeter Capitulation des Stifts Oßnabrück billig zu nehmen: So habe ich dieſelbe mit Fleiß verleſen, erwogen, und berichte auf die vorgeſtellte Frage für Recht.

Rationes dubitandi.

Ob zwar in *d. Capitulatione §. 4* enthalten, daß fürs erſte alle iurisdictio eccleſiaſtica und was dahin dependiret, ſo weit es die Catholiſche Stifts-Stände und Unterthanen betrift, dem Dom-Capitul, denen Archidiaconis, Catholiſchen Prälaten und Obrigkeiten, denen es von Alters gebühret, oder gebühren ſolle, auf gewiſſe Maſſe allein und privative reſerviret. Alſo daß fürs andere, dasjenige, was durch ein Dom-Capitul, die Archidiaconos und ordentliche geiſtli-

che

che Obrigkeiten in Geiſtlichen ad iurisdictionem eccleſiaſticam gehörigen Sachen verordnet und geſprochen, veſt gehalten werden ſolle. So gar fürs dritte, daß der Archidiaconus die executionem remotionis ab officio & translationis auch über die Evangeliſche Perſonen hat, welche von dem Evangeliſchen Conſiſtorio ab officio zu removiren, oder zu transferiren, nöthig befunden werden, ſaluis omnibus pro inueſtitura & aliis competentibus iuribus *§. 5. n. 6.* Dahero dann fürs vierte in dem §. 10. ausdrücklich und ſpecialiter verordnet, daß wenn ſich einige Vacantien, oder Catholiſche Beneficien, Archidiaconaten und Prälaturen, die curam animarum & iuriſdictionem eccleſiaſticam annexam haben, und den zeitlichen Biſchöfen von Alters her gebühren, alsdenn beyzeiten deren aus dem Fürſtlichen Hauſe Braunſchweig und Lüneburg ſuccedirenden Landes-Fürſten das Dom-Capitul bey jedwedern dergleichen Prälaturen, Perſonat, oder Beneficien zwey qualificirte ſubiecta Catholiſcher Religion ernennen, deren eines von denen Evangeliſchen Landes-Fürſten erwählet, und denenſelben ſothane erledigte Prælatur, Perſonat, oder Beneficium conferiret werden ſolle.

Weil iedoch erſtlich in der oftenwehnten Oßnabrüggiſchen Capitulation §. 20. mit klaren Worten deutlich verſehen, daß zur Satisfaction des Frieden-Schluſſes in dem Oßnabrüggiſchen Dom-Capitul, als darin beyder Religion Verwandte den 1. Tag Januarii anno 1624 mit einander gelebet, ſo viel Catholiſche und Augſpurgiſcher Confeſſions-verwandte Dom-Herren, als darin den 1. Tag Januarii anno 1624. geweſen, oder vermöge des Friedens-Schluſſes kommen können, nach Anweiſung des inſtrumenti pacis wiederum eligiret und eingenommen, einem ieden Theil ſeine dignitates und iura, Präbenden und Einkünfte, ſo viel ſie deren anno 1624. gehabt, und beſeſſen unweigerlich verbleiben, gereichet und ausgefolget, und fürterhin in ſolchem Stande und Anzahl continuirlich propagiret und erhalten, im geringſten aber nicht dagegen beſchweret werden ſollen. Und daſſelbe fürs andere, in oft berührter Capitulation §. 29. ſolchergeſtalt wiederholet, daß die Dom-Herren ſammt und ſonders in der Poſſeſſion, darin ſie anno 1624. den 1. Tag Januarii geweſen, ruhig gelaſſen, geſchützet und gehandhabet, und iedweder, abſonderlich wider ſolche Poſſeſſion und gerechtſam nicht beſchweret noch beeinträchtiget werden ſolle. Und denn drittens, dem Bericht nach, in facto erweißlich, daß in anno 1624. primo Ianuarii zween Evangeliſche Dom-Herren, Rationes decidendi.

ren, die die Dom-Scholaſterey und reſpectiue Probſtey zu Quackenbrügge gehabt, und beyde die davon dependirende iura archidiaconalia würcklich beſeſſen und exerciret: So erfolget ja gantz klärlich daraus, daß die itzo durch den Frieden-Schluß reſtituirte und wieder eingewehlte drey Evangeliſche Dom-Herren von denen officiis canonicatuum und davon dependirenden iuribus archidiaconatus, alsweit dieſelbe curam animarum & iurisdictionem eccleſiaſticam über die Römiſch-Catholiſcher Religion zugethane Perſonen nicht concerniren, und ſie dieſelbe in anno 1624. exerciret, nicht excludiret werden mögen, ſondern ihnen dieſelbe ſarta tecta erhalten, ſie dazu admittiret und verſtattet, auch dabey geſchützet und gehandhabet werden können und müſſen. Und ſolches fürs vierte ſo vielmehr deßwegen, weil in der Capitulation an keinem Ort denen Evangeliſchen Dom-Herren die officia Canonicorum, Cantoratus, Scholaſticatus, und andere dergleichen abſonderlich und in ſpecie nicht abgeſprochen, noch benommen, oder ſie dazu als illegitimi erkannt worden noch werden können. Dahero denn in Kraft oſterwehnter Oßnabrüggiſcher Capitulation §. 58. die reſtitutio und Manutenentz der in anno 1624. von denen Evangeliſchen Dom-Herren poſſedirten und exercirten iuribus archidiaconatus nach dem inſtrumento pacis Cæſareo-Sueuico c. 3. & ſeqq. und nach denen beſchriebenen Rechten, quæ iuri ſuo reſtitutum & poſſidentem in omnibus conſeruant & defendunt, und nach dem, wie es in anno 1624. Herkommens und Gewohnheit geweſen, reguliret, decidiret und erkannt werden muß. Dawider die vorhin und zu Anfangs aus der Oßnabrüggiſchen Capitulation angeführte rationes dubitandi nichts vermögen: denn obgleich fürs erſte die Evangeliſche Dom-Herren ſich des Archidiaconats, als weit derſelbe mit der geiſtlichen Iurisdiction, cura animarum, und was davon dependiret, verbunden, vi capitulationis nicht anzumaſſen, auch darzu nicht erwehlet noch beſtätiget werden mögen. So können ſie doch die iura archidiaconatus, ſo weit dieſelben mit denen officiis der Dom-Cantorey, Scholaſterey, und andern verknüpft und davon dependiren, und was deren übrige Gerechtſame und Einkünfte extra iurisdictionem eccleſiaſticam betrift, cum hæc iura a ſe inuicem ſeparata ſint, wohl exerciren, geſtalt ſie auch dieſelbe bey denen officiis in anno 1624. obangezogener maſſen exerciret haben. Welches denn fürs zweyte und dritte denen archidiaconis catholicis, ſo wenig an ihrer adminiſtratione iurisdictionis eccleſiaſticæ & cura animarum, als

Reſponſio ad rationes dubitandi.

an

an ihrem iure exequendi ſententiam remotionis aut translationis ab euangelico conſiſtorio latam, einigen Abbruch oder Eingriff zu thun vermag. Und kan der vierte Einwurf ex §. 10. capitulationis de archidiaconatu ratione iurisdictionis eccleſiaſticæ & curæ animarum ſolis catholicis reſeruato, mit dem exercitio iurium archidiaconatus in certis & ſpecialibus cauſis a iurisdictione eccleſiaſtica & cura animarum ſeparatis, der Evangeliſchen Dom-Herren zugleich wohl beſtehen. Denn gleichwie es kein abſurdum und ungereimtes geweſen, daß in anno 1624. ein und ander Evangeliſcher Dom-Herr, ſo der geiſtlichen Iurisdiction über die Catholiſche Unterthanen unfähig geweſen, die iura archidiaconatus ab officio ſuo dependentia exerciret und beſeſſen; alſo iſt keine Urſache verhanden, daß eine ſolche ſeparatio iurium particularium jetzo und bey dem redintegrirten Zuſtande des Stifts, ichtwas ungereimtes nach ſich ziehen ſolte. Da im Gegentheil denen Evangeliſchen Dom-Herren ein ſchweres præiudicium und Nachtheil zuwachſen wolte, wenn ſie der intentioni alterius partis contrahentium zuwider, von denen iuribus particularibus archidiaconatus in perceptione fructuum iurisdictionis ciuilis ad archidiaconatus dignitatem pertinentis und andern Hebungen, davon in der Capitulation in ſpecie nicht das geringſte derogando diſponiret, abgetrieben, und deren unfähig gehalten werden ſolten; da ſie doch quoad omnia & ſingula iura anno 1624. poſſeſſa reſtituiret, und ihnen darin in dem heilſamen Frieden-Schluß und der Capitulation ſelbſt kräftige Manutenentz und Schutz verſprochen. Zudem wenn der Verſtand des §. 10. Capitulationis recht erwogen wird, ſo kan daraus keine diſpoſitio denen Evangeliſchen Dom-Herren allen Archidiaconat und deſſen iura abzuſtricken erzwungen werden: dann darinnen iſt nur dieſes begriffen, daß es capitulirter maſſen mit der Collation der Catholiſchen Beneficien, Archidiaconaten und Prälaturen, die curam animarum und iurisdictionem eccleſiaſticam annexam haben, gehalten werden ſolle; darob aber mit Beyfall der Rechten ein ſolcher Schluß nicht gemachet werden kan, als wenn denen Evangeliſchen Dom-Herren kein Archidiaconat, und deſſen iura particularia conferiret werden mögen; Denn ſonſt müſten ſie auch von allen andern Beneficien und Prälaturen, ſo denen Catholiſchen Dom-Herren verliehen werden, ausgeſchloſſen ſeyn, welches jedoch abſurd und ungeſchickt zu ſeyn, nicht allein recta ratio, und ipſa rei ac cauſæ ſubſtantia & qualitas klärlich darleget. Sondern es iſt auch ein widri-

widriges ſo bald ex principio huius §. 10. augenſcheinlich zu erkennen, indem daſelbſt präſupponiret wird, daß ſo wohl denen Evangeliſchen, als Catholiſchen die Prälaturen und Beneficien zu conferiren ſeyn, und ſich aber nirgend befindet, daß denen Evangeliſchen ichtwas præter ea, quæ ad iurisdictionem eccleſiaſticam & curam animarum erga catholicos ſubditos pertinent, dißfalls benommen, oder abgeſprochen ſeyn ſollte, und alſo obangezogener Maſſen alles übrige unter die regulam conceſſorum gehöre. &c.

TIT. XXIV.

DE

OFFICIO ARCHIPRESBYTERI.

§. I.

Ante omnia hic de presbyteris agendum;

QVamuis *h. t.* tantum de officio *archipresbyterorum*, quatenus ſunt *vicarii nati epiſcoporum*, & non de *presbyteris* in genere agatur; conſtat tamen, non recte officia eorum intelligi poſſe, niſi etiam in genere de *presbyterio* agatur, de quo conferendus eſt MORINVS *de SS. ordin. P. III. ex. 7. p. 120.* Atque hoc ipſum eo magis hoc loco præſtandum eſſe exiſtimaui, quod animaduerterim, ſeorſim in decretalibus *de presbyteris*, actum haud fuiſſe, quæ doctrina tamen admodum neceſſaria eſt. Neque enim exiſtimandum eſt, doctrinam de *presbyterio* tantum ad fora pontificiorum ablegandam eſſe, in foris vero proteſtantium vſum non habere, cum ex hac ipſa doctrina multa quoque ad illuſtrationem diſciplinæ eccleſiaſticæ eccleſiarum proteſtantium peti & ſoleant, & poſſint.

vnde iura miniſterii peti ſolent.

Nam (I) inde dependet, vtrum *miniſteria* noſtra ſint introducta in locum *antiqui presbyterii*, & eius iura ſibi arrogare queant? (II) quid *conſeſſus presbyteriorum*, qui in quibusdam eccleſiis proteſtantium ſupereſt, & miniſterio contradiſtinguitur, ſibi arrogare queat? (III) vtrum conſiſtoria ſint ipſum *presbyterium*, & ita ab eccleſia dependeant? (IV) quid de honore, & miniſterio debito, cenſendum ſit, & quousque limites eius

Digitized by Google

eius ſe extendant. Atque hæc omnia capita *h. t.* pertractabo, & quæ de *archipresbyteris* ſpecialiter occurrunt, breuibus ſubiiçiam.

§. II. Aliquoties iam memoratum eſt, inſtituta ſynagogæ veteris iudaicæ ad eccleſiaſtica oratoria chriſtianorum primitiuorum translata fuiſſe, adeoque ſicuti apud iudæos presbyteri *ſynagogarum rectores* erant, ita, qui eccleſiis, ſeu populo chriſtiano, in certo loco congregato vel exiſtenti, præerant, hoc nomine deſignati ſunt. Nec fuit primæuis chriſtianis ratio, ab inſtitutis iudaicæ ſynagogæ recedendi, tum quia chriſtiani plerique ab initio nihil aliud erant, quam fideles ex iudæis collecti; tum etiam quia hæc presbyterorum præfectura inter Iſraelitas a tempore MOSIS vſitata fuit. *Exod. III, 6. IV, 29.* Inde poſtquam a ſacris iudæorum recedere, & communioni eorum renunciare, vel ſeparatim res ſuas habere coacti ſunt, *Act. XIX, 8. 9.* presbyteros in quauis eccleſia elegerunt ad imitationem *presbyterii iudaici*, quod VITRINGA *de ſynagoga vet.* SELDENIVS *de ſynedriis*, GROTIVS *in comm. ad N. T.* BVRMANNVS *de ſynagoga* aliique plures liquido demonſtrarunt. Primæ electionis occaſio in eccleſia Hieroſolymitana refertur *Act. VI.*, quo loco non de *diaconis*, ſed *presbyteris* agi, pluribus argumentis demonſtraui *in diſſert. iur. eccleſ. antiq. ad Plin. & Tertull. diſſ. VI. §. 20. ſqq.* ſimulque oſtendi, paulatim in reliquis eccleſiis presbyteros quoque conſtitutos fuiſſe. Presbyterorum origo ex eccleſia iudaica petenda.

§. III. Atque hi *presbyteri*, quos etiam *epiſcopos* vel *præpoſitos* vocabant, nec inter iudæos, nec chriſtianos ſacerdotali munere fungebantur, ſed *laici ordinis* erant, vt SALMASIVS *de epiſc. & presbyt. p. 383.* obſeruat, vel de *plebe homines*, vt ait BVRMANNVS *diſp. VI. de ſynag. §. 61.* quamuis *eminentiores*, & *ſapientiores*, & ita quoque inter iudæos *ſacerdotibus* contradiſtinguebantur, quod illis cura ſacrificiorum templique commiſſa eſſet; hi vero plebi præeſſent, ad *præfecturam* ordinati, inprimis in *ſynedrio Luc. XXII, 66.* & ſynagogis. Quamdiu *ſacrificium* miſſæ ignoratum fuit, appellatio quoque *ſacerdotis*, qui proprie ſacrificat, nec audita, nec presbyteris applicata eſt: opinione vero *de ſacrificio* nata, presbyteri *ſacerdotes* quoque dicti, & ita in nouum ſtatum coniecti ſunt, de quo pluribus egi *in origin. præcip. materiar. iur. eccl. cap. XIII.* Eadem obſeruatio quoque trahenda eſt ad vocem germanicam Prieſter, quæ a denominatione *presbyteri* originem ſuam habet, & ita nihil aliud denotare deberet, quam ein Aelteſter oder Aelterling. Enim uero huius vocis ſignificatio itidem deprauata eſt, vt *ſacerdotem* ſeu *ſacrificu-* Presbyteri olim non erant ſacerdotes, ſed occaſione ſacrificii miſſæ tales facti;

Digitized by Google

lum denotet, quod rurſus principiis iuris canonici acceptum ferendum eſt.

quod etiam vox germanica, Prieſter, innuit.

§. IV. Optime hoc obſeruat SECKENDORFF in Chriſten-Staat *lib. III. c. 2. §. 1.* cuius verba adſcribam. Das Wort Prieſter, ait, iſt aus dem griechiſchen Presbyter genommen, und heiſt eigentlich nur ein Aelteſter, kan auch von andern, die auſſer der Lehre der Gemeinde vorſtehen, gebrauchet werden. Daher nicht aus der Natur des Worts, ſondern aus Mißbrauch flieſſet, daß bey der Römiſchen Kirchen eigentliche Presbyteri oder Prieſter heiſen, welche das ſo genante Meß-Opfer verrichten, und dazu auf die Zeit ihres Lebens geweihet worden. Die Prieſter alten Teſtaments, deren vornehmſte Verrichtung das Opfer war, hatten einen andern Namen, ſo wohl in Hebräiſcher als Griechiſcher Sprache, der nicht ſo viel als Aelteſter hieſe. Atque hoc intuitu apoſtoli quoque *ſacerdotium* ſpirituale in ſenſu myſtico omnibus fidelibus tribuebant, *1 Petr. II, 9. Apoc. XIX, 6.* & *ſacrificium* quoque eodem ſenſu iis applicabant, *Hebr. XIII, 6. 15. Rom. XII, 1. XV, 16. 1 Petr. II, 5.* quod etiam SECKENDORFF *cit. l. §. 2.* obſeruat, additque, inde honorem miniſterio debitum minime conculcari, quod *ſacerdotium* ei denegetur. Hæc, ni fallor, eſt conſtans noſtratium ſententia, miniſtros eccleſiæ noſtros non eſſe *ſacerdotes*, quo ipſo nos praxi primitiuæ eccleſiæ conformamus. Conf. SPENERVS *vol. vlt. conſil. theolog. German. c. II. art. 4, ſect. 4. p. 482.*

Officium presbyterorum olim conſiſtebat in præfectura eccleſiaſtica.

§. V. Erat ergo *presbyterorum* in primitiua eccleſia, *bene gubernare, 1 Tim. V, 17.* vel *eccleſiam paſcere, Act. XX, 28.* quod itidem *directionem* quandam inuoluit. Inde etiam *præpoſiti* dicti, quod præeſſent rebus eccleſiæ, & *epiſcopi*, quod *inſpectionem* in totum cœtum haberent, non deſpotico more exercendam, *1 Petr. V, 3.* ſed tali, quem *cœtus æqualis*, qualem eccleſia conſtituit, admittebat. Ex quo porro fluit, eosdem primario *ad docendum* haud fuiſſe conſtitutos, cum præter *presbyteros* in eccleſiis eſſent *doctores* & *euangeliſtæ*, doctrinæ euangelii primario vacantes, prout Deus χαρίσματα ſua varie diſtribuerat, *Eph. IV, 11. 1 Cor XII, 28. XIV, 31. 39. 40.* & eccleſia eosdem ad docendum ordinauerat; *Hebr. XIII, 17. 2 Tim. II, 2.* imo præter ordinarios doctores nemini denegatum fuit, munus doctoris in eccleſia obire, vti totum *cap. XIV. ad Cor.* allegatum docet. Conf. *differt. ad Plin. & Tertull. p. 391. ſqq.* Proinde etiam *doctores* in eccleſia fuerunt, antequam *presbyteri* illi dati fuerunt, & præterea hæc differentia inter eos erat, quod presbyteri huic officio

Digitized by Google

cio ſpecialiter præficerentur, non ſemper doctores, fatente etiam HILARIO *in comment. ad Eph. IV.* his verbis: *vt ergo creſceret plebs, & multiplicaretur*, OMNIBVS *inter initia conceſſum eſt*, & EVANGELIZARE & *baptizare* & SCRIPTVRAS IN ECCLESIA EXPLANARE. Interim presbyteri debebant eſſe διδακτικοὶ, ſeu apti ad docendum, vt, quæ docerentur, diiudicare, & docentibus præeſſe & ſanam doctrinam conſeruare poſſent. *1 Tim. III, 2. IV, 3.*

Non tamen omnes presbyteri docebant.

§. VI. Collineat huc PAVLVS *1 Tim. V, 17.* inquiens: *Presbyteri*, QVI RECTE GVBERNANT, *duplici honore afficiantur*, *maxime*, *qui in ſermone & doctrina laborant.* Ergo non omnes in doctrina & ſermone laborarunt, ſed fuerunt doctores *non presbyteri:* fuerunt etiam presbyteri, haud docentes in eccleſia: denique fuere presbyteri, qui ſimul munus doctoris in eccleſia obire poſſent. Quod enim ſingulis in eccleſia fidelibus, pro ratione donorum Spiritus S., quibus prædici erant, competebat, hoc presbyteris multo minus denegari poterat, vtpote qui ſimul inſpectionem in doctrinam, quæ in eccleſia tradebatur, habebant, & cauebant, ne a mente Chriſti & apoſtolorum aliena traderentur. Inde poſtea inualuit, vt *presbyterorum* eſſent duo genera: quidam enim erant *presbyteri doctores;* quidam vero *presbyteri ſimplices*, quod in *diſſertat. eccleſ. ad Plinium II. & Tertull, p. 395.* fuſius oſtendi, vt hic eadem vlterius corroborare, non ſit neceſſe. Subiungam tamen adhuc aſſenſum SPENERI, vtpore cuius auctoritas in rebus ſacris non ſpernenda eſt, qui *vol. vlt. conſil. theol. German. c. II. art. 6. ſect. 14. p. 588. inf.* expreſſe ait: wie auch dorten *1 Tim. V, 7.* zweyerley Aelteſten, deren nur die eine am Worte und an der Lehre arbeiten, gemeldet, und in gewiſſer Maaſſe einander gleich gemachet werden, Idem rurſus hoc confirmat *cit. l. ſect. 17. p. 600.* aiens: Die Eintheilung in Presbyteros & Diaconos iſt gut, aber die Presbyteri müſſen auch abgetheilet werden in ſolche, die am Worte und an der Lehr arbeiten, und welche allein auf das Leben der Gemeinde zu ſehen haben, quo ipſo ad prædictum locum PAVLI reſpicit.

Et ſic erant presbyteri duplicis generis.

Breuiter; primarium officium *presbyterorum* erat: (I) inſpectionem in vitam & mores ſingulorum habere, errantes reducere, ſegniores inſtigare, reprobos amice caſtigare: (II) curam pauperum & viduarum habere, IVSTINO Martyre teſte, *in apol. 2. in f.* (III) præeſſe cœtui, & ea, quæ in eccleſia peragenda erant, dirigere, vt omnia ordine & decenter fierent, quo intuitu agapas, & poſtcœnium, h. e. euchariſtiæ adminiſtrationem dirigebant: conſecratio enim adhuc incogni-

Officium generale presbyterorum.

 ta

Digitized by Google

ta erat. Denique (IV) quidam etiam docebant, qui hac facultate inſtructi erant.

Inde presbyterium ſeu collegium presbyterorum in eccleſiis ortum.

§. VII. Ex *presbyteris* collectum eſt *presbyterium*, ſeu *ſynedrium* & *conſeſſus presbyterorum* in ſingulis eccleſiis. Quia enim in eccleſiis ſingulis plures erant presbyteri; collegium quoddam inter ſe conſtituere debuerunt, quod *presbyterium* dictum eſt. Tale *presbyterium* apud Iudæos fuiſſe patet ex *act. XXII, 5.* vbi PAVLVS prouocat ad *presbyterium* iudæorum, de quo plenius egi *in diſſertat. eccleſ. ad Plinium & Tertull. p. 402.* In primitiua eccleſia ſimiliter eius mentionem facit PAVLVS *1 Tim. IV, 14.* ibi: *cum impoſitione manuum τῦ πρεσβυτερίυ*, quemadmodum in eccleſia Hieroſolymitana & Epheſina *plures presbyteri* memorantur. *Act. XI, 30. XV, 4. 6. 22. 23. XX, 17. 28. XXI, 18. Philipp. I, 1.* &c. TERTVLLIANVS *de exhortat. caſtit. c. VII.* illud vocat *conſeſſum ordinis eccleſiaſtici*, ſicuti etiam PSEVDO-IGNATIVS *in epiſt. ad Trall.* notanter ſcribit: *quid vero presbyterium aliud eſt, quam ſacer cœtus, conſiliarii & aſſeſſores epiſcopi.* Similiter HIERONYMVS, relatus in *c. 7. C. 16. q. 1.* hoc illuſtrat his verbis: *eccleſia habet ſenatum, cœtum presbyterorum, ſine quorum conſilio nihil monachis agere licet.* Et paucis interiectis: *ſenatum quoque Romani habebant, cuius conſilio cuncta agebant: & nos habemus ſenatum noſtrum, cœtum presbyterorum.*

In eo primum locum obtinuit epiſcopus.

§. VIII. Quamuis vero initio *communi presbyterorum conſilio* regerentur eccleſiæ, vnaque omnium presbyterorum eſſet ratio, teſte HIERONYMO in *c. 5. D. 95.* poſt exceſſum tamen apoſtolorum *præſidatus* quidam in hoc conſeſſu inualuit, qui ei datus eſt, qui *primam ſedem* in eo habebat, quo poſthac κατ' ἐξοχὴν *epiſcopus*, vel *presbyter primus* dictus fuit: ante enim omnes presbyteri promiſcue *epiſcopi* dicti ſunt; *Act. XX, 17. 28. 1 Petr. V, 2. Phil. I, 1. Tit. I, 5. 7.* quod ex profeſſo docent DAVID BLONDELLVS *in apol. pro ſent. Hieronymi de epiſc. & presbyt.* SALMASIVS *de epiſc. & presbyt.* Plures autem cauſæ fuerunt, quæ hunc *præſidatum* in presbyterio introduxere, quia non tantum in *presbyterio* iudæorum ille receptus erat, in quorum mores admodum inclinabant chriſtiani, ſed etiam, mortuis apoſtolis, variæ emergebant circumſtantiæ, quæ huic nouo inſtituto anſam præbebant, quas recenſui in *diſſertat. eccleſ. ad Plin. & Tertull. p. 422. ſqq.* Vnde etiam eueniebat, vt, præſide presbyterii mortuo, vel abſente, interim penes ipſum conſeſſum presbyterorum cura regiminis eccleſiaſtici eſſet. EPIPHANIVS *hæreſ. 42. Petau.*

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Huic conſeſſui ſeu ſynedrio intererant presbyteri tum *ſimplices*, qui non docebant, tum etiam qui docebant. Imo poſtquam epiſcopi maiorem in dies auctoritatem nacti ſunt, hi fere *vnice* ius docendi ſibi vindicarunt, & rarius ad docendum presbyteri admiſſi ſunt, qui tamen a *conſeſſu* haud excludebantur. VITRINGA, vir doctiſſimus, *de ſynag. vet. lib. II. c. 3. p. 497.* Vnde etiam hi, qui ſimul docebant, ſimpliciter dicti ſunt *doctores*, reliqui ſimpliciter *presbyteri*, vt patet ex epiſtola DIONYSII epiſcopi Alexandrini apud EVSEBIVM *lib. VII. hiſtor. eccleſ. c. 24.* *Cum eſſem*, ait, *in Arſinoitica praefectura, in qua iam pridem, vt noſti, increbuit haec opinio, adeo vt ſchismata & integrarum eccleſiarum defectiones fierent*, CONVOCATIS PRESBYTERIS DOCTORIBVS, *qui per vicos erant, praeſentibus item fratribus, qui adeſſe voluerant, hortatus ſum illos, vt ea doctrina publice examinaretur.* Mentio hic fit *presbyterorum* & *doctorum*, h. e. eorum, qui ſimplices erant presbyteri, & qui ſimul docebant, & omnes ſimul in conſeſſum vocati ſunt. Poſtquam vero poſt aliquot ſecula *presbyteri doctores* omnia ad ſe traxerunt, *presbyteri ſimplices* tandem deſierunt, quod HILARIVS *in comment. ad 1 Tim. V.* his indicat verbis: *ſynagoga & poſtea eccleſia ſeniores habuit, quorum* SINE CONSILIO *nihil agebatur in eccleſia. Quod qua negligentia obſoleuerit, neſcio, niſi forte* DOCTORVM DESIDIA *aut magis* SVPERBIA, *dum ſoli aliquid volunt videri.* Fuere ergo *doctores presbyteri* in culpa, vt tandem *presbyteri ſimplices* deſierint.

Huic conſeſſui intererant presbyteri tum docentes, tum non docentes.

§. X. Ceterum *presbyterium* hoc non fuit *independens*, ſed ab eccleſia ius ſuum habuit & exercuit. Poteſtas, quam exercebat, eccleſiae propria erat, & ita *miniſterium* gerebat, quo intuitu presbyteri ſe *miniſtros* eccleſiae dicebant. Ait TERTVLLIANVS *de exhortat. caſtit. c. VII. differentiam inter ordinem & plebem conſtituit eccleſiae auctoritas*, ſeu decretum, adeoque etiam ab eccleſia eligebantur, & ab ea remoueri poterant, quod indicant CLEMENS *epiſt. ad Corinth.* & CYPRIANVS *epiſt. 67. edit. Oxon.* Equidem alibi CYPRIANVS *independentiam* quandam ſingulis adſcribere videtur epiſcopis, quod tamen tantum intelligendum in relatione ad alios epiſcopos, vt neuter eo tempore ab altero dependerit: eo ipſo tamen non negatur, presbyterium ab eccleſia dependiſſe, quamuis haec *dependentia* non diu durauerit, ſed per potentiam epiſcoporum, ſe *ſucceſſores apoſtolorum* dicentium, tandem ſuppreſſa fuerit. Proinde *presbyterium*, ſi cauſae eccleſiaſticae ambiguae emergebant, non ſine eccleſia aliquid decernere poterat, prout tradidi *in diſſert. eccl. ad Plin. & Tertull. p. 151. ſqq. & 156. ſqq.* Aliquando quidem epiſco-

Presbyterium tamen ab eccleſia dependit.

pi contrahebant *preſbyterorum*, & de cauſis emergentibus deliberabant, ſed tamen, non niſi voluntate plebis cognita, in iis aliquid ſtatuebant. CYPRIANVS *epiſt. 49.* Collineat etiam huc SPENERVS *in conſil. theol. German. vol. vlt. art. VI. ſect. 14. p. 580.* additque aſſenſum DANHAVERI, aſſerentis, *in preſbyterium conferri, quod ſingulorum eſt.* In omnibus quippe cœtibus *æqualibus* hoc iuris eſt, vt, quibus directorium committitur, cœtui non imperent, ſed potius a cœtu dependeant. Conf. *tit. de maior. & obed. §. IX. ſqq.*

nec vllam iurisdictionem habebat;

§. XI. Erat autem preſbyterii, in medium conſulere, rebus eccleſiæ proſpicere, & negotia eccleſiaſtica dirigere, id quod ſicut *imperium* proprie dictum non inuoluit, ita *iurisdictione* nulla gaudebat. Erant eccleſiæ eo tempore *collegia priuata*, a republica reprobata, & derelicta, & ita ipſæmet decernere & determinare cogebantur, quæ ſibi proficua videbantur. Hoc vero rurſus, prout natura eiusmodi cœtuum poſtulat, non per modum *legis*, aut *imperii* conſtitui potuit, ſed mutua potius *confœderatione* & *conſenſu* eorum, qui eccleſiam conſtituebant, vnde *obligatio* tamen efficax naſcebatur, eadem videlicet, quæ *ex pacto* naſcitur. Qui eidem ſatisfacere nolebat, non aliter, quam eiectione ex cœtu fidelium ſeu excluſione cogi poterat. Hoc enim rurſus ratio omnium ſocietatum poſtulat, vt is, qui voluntati communi & pactis ſocietatis ſe accommodare recuſat, ab ea excludatur. Atque cum ita ſtatus *eccleſiarum* & *preſbyterii* comparatus fuerit, facile liquet, nulla proprie dicta *conſiſtoria*, prout hodie ſeſe habebant, in conſeſſu antiquo preſbyterorum quæri poſſe.

quod ſcriptores antiqui demonſtrant:

§. XII. Hac de cauſa ſcriptores antiqui ſatis *caute* de poteſtate *ſynedrii* huius ſeu *preſbyterii* loquuntur, & eiusmodi prædicata ei aſſignant, quæ nullam iurisdictionem inuoluunt. Ait HILARIVS, *§. VIII. in f.* adductus, fuiſſe *ſeniores* in eccleſia, *ſine quorum* CONSILIO *nihil actum fuerit.* HIERONYMVS eodem loquendi genere vtitur, aſſeritque, *communi preſbyterorum* CONSILIO *eccleſias gubernatas fuiſſe; c. 5. D. 95.* ISIDORVS PELVSIOTA *lib. III. epiſt. 216.* cenſet, munus præpoſitorum eſſe *miniſterium rationibus reddendis obnoxium, non imperium, in quod inquiri nequaquam debeat*, eſſe *paternam procurationem, non tyrannicam pro arbitrio viuendi licentiam.* CORNELIVS apud CYPRIANVM *epiſt. 49.* refert, ſe *contraxiſſe preſbyterium, vt firmato* CONSILIO *omnium ſtatueretur* &c. Quamuis vero figura quædam *iudiciorum* in cauſis arduis, pro ratione ſtatus illius temporis, adhibita fuerit, preſbyterium tamen tantum *præſidatum* in iis habebat, plebe ſimul cognoſcente & ſuffragium ferente, quod plurima loca CYPRIANI declarant. TERTVL-

quamuis figura quædam iudiciorum ſeu cenſuræ morum in eccleſiis obtineret.

LIANVS *in Apol. c. XXXIX.* de coitionibus chriſtianorum ita loquitur: IBIDEM (h. e. *in eccleſia* ſeu in cœtu chriſtianorum) *etiam exhortationes, caſtigationes & cenſura diuina. Nam & iudicatur magno cum pondere, vt apud certos de Dei conſpectu, ſummumque futuri iudicii praeiudicium eſt, ſi quis ita deliquerit, vt a communicatione orationis & conuentus & omnis ſancti commercii relegetur.* PRAESIDENT *probati quique* SENIORES, *honorem iſtum non pretio, ſed teſtimonio adepti* Neque vero in hoc presbyterio iudicabantur de iuribus externis, bonis, aliisque rebus temporalibus, ſed de *moribus*, *lapſu*, *delictis*, aliisque quæ ad *ædificationem eccleſiæ*, & vitæ innocentiam promouendam ſpectare videbantur, vt locus TERTVLLIANI indicat. Breuiter: hæc iudicia magis *cenſuram morum* continebant, quæ *iurisdictionem* nullam proprie dictam inuoluit. Inprimis vero præcauebant, ne hæreſes in eccleſiam irrumperent, & doctrinam corrumperent. Anno circiter 246. vixit NOETVS hæreticus, cuius vt hæreſin ſupprimerent presbyteri, admodum ſolliciti fuerunt. Teſtis eſt EPIPHANIVS *hæreſ. XXXVII. edit. Petau.* qui *inter hæc*, ait, *beatæ memoriæ presbyteri eius rei fama permoti* HOMINEM ADVOCANT, *deque his omnibus interrogant, vtrumnam tam contumelioſum dogma in patrem propoſuiſſet. At ille coram* PRESBYTERORVM CONSESSV *productus inficiari, primo quod ante ipſum nemo atrox illud atque exitiale virus euomuiſſet.* Cum vero ad frugem haud rediiſſet, ſed ſocios peruerſitatis ſuæ adhuc ſibi adiunxiſſet, *rurſum iidem illi presbyteri, tam ipſum, quam qui ſe ad eum infeliciter aggregarant, arceſſunt, atque iisdem de rebus ſciſcitantur. - - - Et cum opinioni ſuæ conſtanter inhærerent, eum pariter atque eius diſcipulos ab eccleſia pellunt.* Vtrum citra conſenſum eccleſiæ, an ea concurrente, haud refert EPIPHANIVS: interim poſterius probabile eſt, cum circa medium ſeculi tertii nemo eiici & recipi in eccleſiam poterat, niſi *eiectio* & *receptio* eius a plebe eſſet decreta, quod late probaui *in diſſ. ad Plin. & Tertull. p. 151. ſqq.*

§. XIII. Vtrum ſtato tempore, prout iudiciorum mos fuit, an vero pro re nata *presbyteria* contracta ſint? non conſtat. Poſterius tamen probabile eſt, ſi prima eccleſiarum tempora conſideramus, quorſum etiam collineaſſe videtur CORNELIVS apud CYPRIANVM *epiſt. 46.* vbi de receptione eorum, qui partes NOVATIANI ſecuti erant, agit, præmittitque: *omni actu ad me perlato, placuit contrahi presbyterium*, neceſſitate cauſa id ſuadente. Prius tamen abſolute negare non poſſum, cum hæc res in obſcuro ſit. Qui erant corrigendi & in viam reducendi, aduocabantur in *presbyterium*, collatio cum iisdem inſtituebatur, & caſti-

Contrahebatur presbyterium pro re nata.

Proceſſus coram presbyterio peractus.

caſtigationes, adhortationes, & admonitiones fiebant. Similiter qui cum eccleſia reconciliandi erant, ſolebant nonnunquam antea ad presbyterium conuocari & examinari, quod *epiſt. 49. cit.* docet. Tandem, collatis conſiliis, certum quid ſtatuebatur, quod inſtar SCti erat, a plebe autem vim plenam accipiebat. Ita *ſenatus eccleſiaſticus* ſeu *presbyterium cenſuit:* populus *iuſſit*. Presbyterio regulariter intererant epiſcopus presbyteri & diaconi, THOMASSINVS *P. I. d. diſcipl. eccleſ. lib. III. c. 7. §. 2. ſqq.* nec epiſcopi in rebus arduis, his inconſultis, aliquid decernebant, vnde poſtea *capitula* originem traxere, a plerisque tamen negotiis excluſa, cum fere regimen eccleſiarum, quod tandem in *iurisdictionem eccleſiaſticam* mutatum eſt, priuatiue ad epiſcopos tranſierit.

Hoc presbyterium apud catholicos fere exoleuit.

§. XIV. Hæc fuit ratio vetuſtiſſimi *regiminis eccleſiaſtici*, & *presbyterii*, quæ tamen hodie inter ipſos catholicos adeo exſpirauit, vt vix vmbra eiusdem ſuperſit. Epiſcopi enim pleraque omnia, quæ olim in presbyterio peragebantur, ſub titulo *iurisdictionis eccleſiaſticæ* & *legis diœceſanæ* exercent priuatiue vel in ſuis conſiſtoriis, vel immediate: capitula vmbram antiqui presbyterii genere videntur, ſed in cauſis, *bona, iura ſtatumque eccleſiæ* concernentibus, tantum in conſilium vocantur, quæ olim plane presbyterio ignota erant. Capitula ipſa non ex vniuerſo clero, ſed tantum cathedralis eccleſiæ conſtant, quique vix officia presbyterorum diaconorumque obeunt. Reliqui presbyteri ſimplices vnice in miſſis legendis, confeſſionibus audiendis, prædicatione verbi diuini, & baptiſmo conferendo ſolliciti, a regimine eccleſiaſtico vero in totum excluſi ſunt. Ipſum denique *regimen eccleſiæ*, quod olim non *ciuile*, ſed *precarium* & ab eccleſia *dependens* erat, mere *ciuile* & *politicum* factum, dependentiamque quandam a pontifice accepit, libertate eccleſiæ, ſeu populi eccleſiaſtici, prorſus ſuppreſſa.

Regimen eccleſiarum proteſtantium tripliei diuerſa ratione ſeſe habet.

§. XV. Quodſi faciem *eccleſiarum proteſtantium* intueor, multifariam eandem eſſe animaduerto. Interim generatim in tres claſſes easdem diuidi poſſe cenſeo: quædam enim ſine *conſiſtorio* ſeu *iudicio ſpeciali eccleſiaſtico* inſtructæ ſunt presbyterio, & miniſterio: quædam præter *miniſterium* gaudent *presbyterio* & *conſiſtorio:* quædam denique tantum *miniſterium* habent, ius autem conſiſtorii ad dominum territorii tranſiit. Omnes hæ tres claſſes in eo conueniunt, quod *miniſterium* iura presbyterii antiqui priuatiue ſibi vindicare non poſſit, nec ad ea exercenda conſtitutum ſit in noſtris eccleſiis, quod vt eo clarius fiat, de ratione *miniſterii hodierni* quædam præmittenda ſunt.

§. XVI.

Digitized by Google

§. XVI. Habita quidem eſt Helmſtadii anno ſuperiori ſub WIDEBVRGIO, theologo meritiſſimo, diſſertatio *de miniſterio eccleſiaſtico*; ſed illa tantum *neceſſitatem* eius euincit, quam hic omnino ſuppono, ideoque meo inſtituto, quod *iura* eiusdem concernit, inſeruire adeo nequit. Diffuſior in hac materia eſt GISBERTVS VOETIVS *P. II. polit. eccleſ. lib. II.* vbi etiam ſimul de *poteſtate* & *auctoritate* eiusdem agit; ſed, more ſolito, plus *lectionis* & *collectionis*, quam *iudicii* oſtendit, adeoque quæ coaceruauit, cum iudicio ponderanda. Vtiliores hac in doctrina ſunt labores & obſeruationes de *miniſterio eccleſiaſtico* CHEMNITII, GERHARDI, DANHAVERI, SPENERI, BVDDEI aliorumque, qui ad ſtudium pietatis, quo inclaruerunt, ſingularem prudentiam attulerunt, & quæuis iudicio limato ponderarunt. — De miniſterio eccleſiaſtico generatim.

§. XVII. Poteſt autem *miniſterium* duplici modo conſiderari: vel enim denotat *poteſtatem*, quæ *ſingulis paſtoribus & miniſtris verbi diuini* competit: vel accipitur pro *collegio miniſtrorum eccleſiæ coniunctim conſideratorum*, quatenus in *conuentum* abeunt, & coniunctim quædam agunt, vt ad rationem antiqui presbyterii accedere videantur. Vtraque acceptio huius loci quidem eſt, cum ex poteſtate ſingulorum quodammodo iudicium ferri poſſit de poteſtate omnium, quatenus collegium conſtituunt: primario tamen de *miniſterio*, in poſteriori ſignificatu accepto, hic agendum, & diſquirendum erit, vtrum in locum *presbyterii* antiqui ſucceſſerit, & ita iura ſibi eadem vindicare queat. — Quid proprie miniſterium eccleſiaſticum.

§. XVIII. Obſeruaui in antecedentibus, fuiſſe iam *doctores* in eccleſia, ante *presbyterii* inſtitutionem, nec primario presbyteros eccleſiis datos fuiſſe, vt *docerent*, ſed vt paſcerent eccleſiam, eique præeſſent, adeoque antiquitus in eccleſia fuiſſe *doctores* & *euangeliſtas*, qui presbyterorum numero non accenſerentur, ſicuti *presbyteri* erant, qui non docerent, ſed tantum gubernarent. *1. Tim. V, 17.* Inde in *diſſertat. eccleſ. ad Plin. & Tertull. p. 389. ſeqq.* fuſius demonſtraui, a neceſſitate miniſterii ſacri, quod *doctores* vnice continet, non fluere neceſſitatem *presbyterii*: illud quidem ex *præſcripto verbi diuini* omnino neceſſarium eſſe, hoc vero ex *auctoritate* & *decreto eccleſiæ*, vt eo meliori ſtarent loco res eccleſiaſticæ, fuiſſe introductum ad imaginem ſynagogarum iudaicarum, quibus cœtus fidelium eo tempore maxime reſpondebant, adeoque introductionem eiusmodi *presbyterii* fuiſſe *iuris eccleſiaſtici poſitiui*, eccleſiis tamen illo tempore valde vtilem. Quæ cum ita ſint, facile apparet, tempore reformationis non neceſſe fuiſſe, *vt miniſterio eccleſiaſtico* ius *presbyterii* antiqui conferretur, ſed, prout vtilitas eccleſiarum id poſtulare videba- — Miniſterium eccleſiaſticum iura presbyterii antiqui tempore reformationis non accepit in totum; nec vt illa acciperet neceſſe fuit.

Digitized by Google

tur, libera diſpoſitio primis reformatoribus circa regimen eccleſiaſticum relicta fuit.

Sed reformatores regimen eccleſiaſticum vario modo diſtribuerunt,

§. XIX. Et quidem hac libertate communiter hoc modo vſi ſunt, vt quæ ad regimen externum eccleſiæ, cauſarum eccleſiaſticarum deciſionem cenſuraſque eccleſiaſticas pertinerent, *iudiciis eccleſiaſticis* peculiaribus, non tamen ab *eccleſia*, vt olim ſuo modo, ſed *a republica*, dependentibus, delegauerint; quæ ad *correctionem morum* ſpectant, & presbyterio olim quoque competebant, collegio presbyterorum in quibusdam locis adſcripſerint: cætera quæ ad *verbi diuini prædicationem* & *ſacramentorum adminiſtrationem* ſpectant, miniſterio aſſignauerint. Neque enim quod *iudiciis eccleſiaſticis* hodie attributum eſt, *ſuo iure* ſibi vindicare poteſt, cum *iurisdictio* eiusmodi, nec doctoribus eccleſiæ, nec presbyteris olim competierit, ſed in corrupto ſtatu eccleſiæ, poſtquam hæc *reipublicæ* faciem induit, demum nata eſt. Poſtquam itaque eccleſiæ per reformationem in libertatem chriſtianam ſunt vindicatæ, reipublicæ ſtatusque ciuilis conditionem abiicere debuere, dantes cæſari, quæ ſunt cæſaris, & ſe intra terminos collegiorum æqualium continentes, quibus nulla iurisdictio proprie dicta competit. Proinde quamuis olim *iudicia eccleſiaſtica* ab eccleſiis dependerint, quia hæ a republica plane derelictæ & reprobatæ erant, eandem tamen dependentiam hodie ſibi vindicare nequeunt, poſtquam a rebus publicis approbatæ ſunt, & hæ ſuo iure vtuntur, de quo ſuo loco plenius. Neque porro miniſterium *cenſuram & caſtigationem morum* ſibi adſcribere poteſt, iis in locis, in quibus ad exemplum primitiuæ eccleſiæ, presbyterio, cui etiam illud communiter intereſt, hæc ſparta eſt commiſſa, ſed intra limites ſuos ſe continere debet.

nec miniſterium ſuo iure iudicia eccleſiaſtica ſibi vindicare potuit.

Ius miniſterii, vbi tantum adeſt conſiſtorium, quale ſit;

§. XX. Ceterum vbi tale *presbyterium* deficit, & præter *miniſterium* duntaxat *conſiſtorium publicum* adeſt, *miniſterii* poteſtas amplior eſſe videtur, poſtquam eo caſu ſibi communiter *presbyterii* antiqui iura vindicare ſolet. Equidem haud nego, hoc caſu *miniſteriis* competere inſpectionem & quandam morum cenſuram, vt (I) communibus conſiliis allaborare poſſint ad praxin chriſtianiſmi in melius efformandam: (II) vt in conuentu ſuo de mediis conuenientibus deliberare queant, quæ officio eorum congruere videntur: (III) vt de iis, quos peruerſe viuere animaduertunt, reducendis cogitent, eosque vel in conuentum vocatos, vel priuatim adhortentur, increpent, admoneant: (IV) vt in eos quoque, qui ex miniſterio vitam a Saluatoris doctrina alienam viuunt, ſeuera admonitione animaduertant. Hæc enim & ſimilia ſicuti *ſingulorum* miniſtrorum curam concernunt, ita *coniunctim* quoque eandem gerunt, & id agunt,

agunt, vt & *ſigillatim* & *coniunctim* officio ſuo ſatisfaciant. Sed vt miniſteria eandem *poteſtatem*, *cognitionem* & *cenſuræ eccleſiaſticæ executionem contra refractarios*, quæ *presbyteriis* in quibusdam locis conceſſa eſt, ſibi vindicare queant, vix eſt, vt admitti queat, quoniam illa plura hodie peragunt, quæ, illis deficientibus, conſiſtoriis delegata ſunt. Sic itaque α) controuerſias emergentes circa fidem decidere nequeunt, β) multo minus nouas formulas fidei concipere, de quo dictum ad *tit. 1. §. 39. p. 46.* nec γ) excommunicare, præterea δ) nec iudicare ad exemplum presbyterii antiqui, vtpote cuius vicem *primario* non gerunt, nec ε) concurſum ad regimen eccleſiaſticum externum ſibi vindicare, quod conſiſtoriis delegatum eſt, adeoque ζ) nec diſponere de ceremoniis, η) nec leges eccleſiaſticas ferre, aut *ſuo iure* prætendere, vt *ordinationes eccleſiaſticæ*, ſe concurrente, fiant, nec alias miniſterium obligent, ſi eius concurſus defecerit &c. quæ ei non competant.

§. XXI. Quæ itaque proprie & ſolitarie *miniſterio* competant, optime declarat SPENERVS *vol. vlt. c. II. art. 6. ſect. 14. p. 567.* cuius verba hic repetam: indeſſen, ait, ſoll in der Kirchen keine Unordnung ſeyn, und hat alſo dieſelbe nicht aus eigenem Gutdüncken, ſondern ihres Meiſters Verordnung, gewiſſe Perſonen darzu geſetzet, ſetzet und berufet ſie noch, welche das meiſte von ſolchen kirchlichen Rechten ordentlicher Weiſe verrichten und verwalten. Dieſe ſind nun das Predigt-Amt, deme alſo zukommt, das göttliche Wort zu predigen, und aus demſelben die Leute öffentlich zu unterrichten, zu vermahnen, zu ſtrafen u. ſ. f. die heilige Sacramente nach Chriſti Einſetzung auszutheilen, die Schlüſſel des Himmelreichs in ihrer Ordnung zu gebrauchen. In dieſen Verrichtungen hat ihnen nun niemand Eingriff zu thun, oder ſich derſelben ohne Beruf anzumaſſen, noch ſie darin zu hindern, ſondern vielmehr die göttliche Ordnung an ihnen zu befördern. Davon heiſſen ſie, wie Chriſtus Diener, alſo auch Haußhalter über GOttes Geheimniſſe *1. Cor. IV, 1.* welche alſo mit ſolchen heiligen Dingen umzugehen befugt ſind, und daher, ſo lange ſie in der göttlichen Ordnung bleiben, oder aufs wenigſte alſo lange nicht in den Streit kommet, ob ſie in göttlicher Ordnung bleiben, hat ſie niemand darin zu beeinträchtigen. Poſt pauca *p. ſeq. in f.* addit: Indeſſen haben die Prediger in allen dieſen Verrichtungen keine ungebundene Hand, oder independente Gewalt, darinnen ihrem Belieben nach zu verfahren, ſondern wie ſie ihre von ihrem Heyland vorgeſchriebene Amts-Regul haben, Quæ ſolitarie competant miniſterio, ex ſententia Speneri.

Digitized by Google

haben, ſind ſie ſchuldig, nach demſelben ihre Verwaltung einzurichten, und müſſen davon GOtt und der Kirchen Rechenſchaft geben, und alſo deroſelben Gerichte ſich auch unterwerfen. Dieſes folget bereits aus dem, daß wir gehöret haben, daß ſie auch der Kirchen Diener ſind, und in derſelben Namen ihr Amt führen, dahero dieſe noch eine Gewalt über ſie behalten, ſie in ihren geziemenden Schrancken zu behalten. Denique poſt pauca concludit: Wo alſo über des Predigers Handelung oder Beginnen einiger Streit oder Frag entſtehet, ob er darinnen recht thue oder nicht, es träfe nun die Lehre oder Sacrament, und Schlüſſel, ſo muß ſolches nicht von denen Predigern allein geurtheilet werden, ſondern es kommt das Urtheil auf andere mit an. Hæc ſi conferantur cum iis, quæ de poteſtate antiqui *presbyterii* dicta ſunt, euidens eſt, *miniſterium* in iura eius haud ſucceſſiſſe.

In quibusdam eccleſiis præter miniſterium adeſt presbyterium; §. XXII. Hæc vero omnia euidentiora fieri queunt, ſi ſpecialiter tres illas claſſes, de quibus antea dictum, & eorum peculiaria inſtituta perluſtremus. Dixi enim *§. XXIV.* dari (1) quaſdam eccleſias, quæ ſunt inſtructæ *miniſterio* & *presbyterio*, inter quæ duo collegia quandoque controuerſiæ emergunt, quod ex conſiliis SPENERIANIS conſtat. Cum enim *miniſterium* quædam iura *ſolitarie*, ſeu citra concurſum *presbyterii* exerceat, quædam vero cum *presbyterio* ſimul, facile contingere poteſt, vt *miniſterium* quædam ſuo conuentui vindicet, quæ coram *presbyterio* peragenda erant & vice verſa. Videamus vero de ipſa praxi.

vt in Belgio; In *Belgica confeſſione* hæc haberi, notat VITRINGA *lib. II. de ſynag. vet. c. 2. p. 483. Credimus veram hanc eccleſiam ſpirituali illa politia, quam nos Deus verbo ſuo docuit, gubernari debere: vt videlicet miniſtri ſeu paſtores ſint, qui verbum Dei annuncient, & ſacramenta adminiſtrent, ſeniores quoque ſint, & diaconi, qui cum paſtoribus ſenatum quaſi eccleſiæ conſtituant.* Inde porro *p. 482.* de eccleſiarum Belgicarum regimine hæc tradit: *Animaduertimus vtique, eccleſias noſtræ patriæ gubernari a presbyteris duplicis generis, docentibus ſic dictis, & regentibus. Per docentes intelligimus miniſtros euangelii, quibus cura præconii verbi diuini, & ſacramentorum adminiſtrandorum maxime committitur; per regentes ſpectatæ dignitatis viros, de corpore eccleſiæ electos, qui miniſtris eccleſiæ adiunguntur, vt de conſiliis ſacris in commodum eccleſiæ capiendis iiscum in omnibus negotiis participent. Hi tamen presbyteri regentes notabiliter ſatis variisque partibus a docentibus ſunt diſtincti. Neque enim ipſis eſt poteſtas docendi aut adminiſtrandi ſacramenta. Neque ſuſtentantur ab*

Digitized by Google

ab eccleſia. Nec præſunt eccleſiæ in perpetuum, ſed vbi per tempus aliquod certo definitum huic muneri vacarunt, aliis locum faciunt ſucceſſoribus. Quæ peculiaria huius *presbyterii* in Belgio munia ſint, tradit GISBERTVS VOETIVS *P. II. polit. eccleſ. lib. 2. tr. 3. c. 4.* Scilicet (I) quod ſigillatim attendant gregi, inſpectionem & curam gerant omnium & ſingulorum membrorum, tum quoad *vitam*, tum quoad *doctrinam:* (II) quod attendant verbi miniſtris: (III) quod communiter ſynedrium eccleſiaſticum vna cum verbi miniſtris conſtituant, ibique electiones ſeu vocationes & dimiſſiones eccleſiaſticas, cenſuram & diſciplinam, legationes ſeu deputationes, ordinarias aut extraordinarias gregis ſui viſitationes, membrorum eccleſiæ dimiſſiones & receptiones, legum & conſtitutionum pro ſua eccleſia ſanctiones, aliosque gubernationis actus decernant & peragant: (IV) quod miniſtris debita ſtipendia procurent: (V) quod attendant miniſtris extraneis, vt & miniſterii candidatis: (VI) quod interſint ſynodis & cœtibus claſſicis, eosque vna cum verbi miniſtris conſtituant, & de propoſitis quibusque cauſis ac negotiis, quoad doctrinam & mores ibidem pariter decernant, & ad ſuas quisque eccleſias referant. cuius munia peculiaria recenſentur.

§ XXIII. Quamuis vero huiusmodi presbyteri antiquis illis primitiuæ eccleſiæ presbyteris ſatis reſpondere videantur, ab iisdem tamen *munere* & *ordine* diſtinctos eſſe cenſet vir doctiſſimus VITRINGA *cit. l.* exiſtimans, olim *vnius eiusdemque generis presbyteros* fuiſſe, quamuis non adeo neget, quosdam muneri *docendi* non præfuiſſe. Hoc ipſo iis contradicit, qui diſtinguunt inter presbyteros *clericos* & *laicos*, quia omnes *clericalis ordinis* fuiſſe arbitratur. Vtut vero concedere cogar, in eo occurrere quandam differentiam, quod olim presbyteri, ſiue docuerint, ſiue non docuerint, adminiſtrauerint ſacramenta, quod presbyteris Belgicis non competit; duo tamen adhuc notanda eſſe cenſeo: (I) quod olim presbyteri *laicorum* ordini non fuerint exemti, adeoque dici haud poſſit, quod presbyteri hodierni *ordine* diſtinguantur ab antiquis, præſertim cum etiam presbyteri, qua tales, non ſemper docerent. (II) Quod potiſſimum hic ſermo ſit de *presbyterio* ſeu collegio & conſeſſu presbyterorum, quatenus *ſenatum eccleſiaſticum* conſtituunt. Hoc reſpectu ſane maximam conuenientiam deprehendo inter *presbyterium antiquum* & *Belgicum*, prout collatio vtriusque facile oſtendit. Immo ſi dicendum, quod res eſt, videtur *presbyterium Belgicum* adhuc ampliorem poteſtatem habere, quam *antiquum*, quippe quod in cauſis grauioribus & plerisque aliis etiam, inconſulta plebe eaque excluſa Quatenus hi presbyteri ab antiquis differant.

Digitized by Google

nihil decernere ſolebat & poterat, ſed hæc ſimul cognoſcebat & ſtatuebat, prout ſcripta CYPRIANI docent. Sed presbyterium Belgicum non adeo reſtricta poteſtate gaudet, vt nihil ſine conſenſu eccleſiæ ſuæ determinare & definire poſſit; ſed potius inſtar *conſiſtorii eccleſiaſtici* ſeſe habet, & citra concurſum eccleſiæ ſuæ iura ei delegata exercet. Atque hoc commode fieri potuiſſe facile concedo, cum ipſe VITRINGA *cit. l. p. 483.* largiatur, eccleſias in externa forma regiminis non adeo præciſe adſtrictas eſſe formæ regiminis eccleſiæ apoſtolicæ, vt in earum poteſtate non ſit, in quibusdam ab illa recedere.

Simile presbyterium occurrit in eccleſiis reformatis per Galliam;

§. XXIV. Hac forma regiminis quoque vtuntur reformatæ eccleſiæ per Galliam, quæ eo magis recipienda fuit, quod fere eodem modo a republica deſerantur, perſecutionibus affligantur & reprobentur, vti primitiuæ, & ſic intra proprium ſuum regimen ſeſe continere debeant. Liquet hoc ex *ordinatione eccleſ. reformatarum in Gallia*, quæ anno 1711. edita eſt: Zum Gebrauch der vereinigten Frantzöſiſchen und Teutſchen Reformirten Kirchen in dem Chur- und Fürſtlich-Braunſchweig-Lüneburgiſchen und einigen umliegenden Ländern, vbi *c. III. de presbyteris* agitur, & §. 3. eorum poteſtas ita circumſcribitur: Der Aelteſten Amt iſt, daß ſie neben denen Predigern über die Gemeine Aufſicht haben, das Volck verſammlen laſſen, einen jeden zu den heiligen Verſammlungen anhalten, die Aergerniſſe und Fehler angeben, ſammt den Predigern darüber richten und urtheilen, und insgemein mit denenſelben für alle dergleichen Dinge, welche der Kirchen Ordnung, Unterhalt und Regiment angehen, ſorgen. Hi vna cum miniſtris eccleſiæ ſeu paſtoribus conſtituunt *presbyterium* ſeu *conſiſtorium* quoddam, de quo *cap. V.* peculiariter agitur, & *art. 1.* generaliter cauetur: In einer jeden Kirchen ſoll ein aus ihren Vorſtehern, d. i. Predigern und Aelteſten beſtehendes Conſiſtorium ſeyn, & *art. 4.* in einer jeden Kirche ſoll nicht mehr als ein Conſiſtorium, und keinen andern Rath in Kirchen-Sachen daneben aufzurichten erlaubet ſeyn.

cuius partes referuntur.

§. XXV. Partes huius *presbyterii* ſeu conſiſtorii ſunt: (I) über alle Aergerniß zu richten, iuxta *§. 9. cit. ordin.* Doch (II) niemand ohne gnugſame Urſache für ſich zu fordern *§. 11.* (III) Kirchen-Cenſur und Bann auszuüben *§. 15. ſeqq.* (IV) Kirchen-Buſſe aufzulegen *§. 20.* (V) die Ausgeſchloſſene wieder anzunehmen *§. 23.* (VI) Strittigkeiten über die Lehr- und Kirchen-Ordnung in der Stille beyzulegen &c. Ex his apparet, presbyterio non tam amplam poteſtatem eſſe conceſſam, vti quidem Belgico, nec deciſiones forenſes formare poſſe.

§. XXVI.

Digitized by Google

§. XXVI. Sic etiam *presbyterium* huiusmodi occurrit in eccleſia Argentinenſi, quod vocatur der Kirchen-Convent, de quo agitur in *ordin. eccleſ. Argent. p. 346.* cuius inſtituta laudat SPENERVS *vol. vlt. conſil. theol. German. c. II. art. 6. ſect. 17. p. 601.* Interſunt huic conuentui der Präſident, die ſieben Pfarrer, die Doctores, die Frey-Prediger, die Diaconi, die Pfarrer auf dem Lande, ſamt den ſieben Pfarr-Kirchen-Pflegern. Cauſæ, quæ in hoc conuentu pertractandæ ſunt, recenſentur *p. 356. ſeqq.*, ſuntque ſequentes: (I) ordinatio liturgiæ in quibuscunque feriis, diebus dominicis, aliisque ſemi-feriis peragendæ ibidem determinatur. (II) De diſciplina eccleſiaſtica, cuius proceſſus fuſius deſcribitur, iudicatur. (III) Conſilia agitantur de educatione proba iuuentutis: (IV) examina candidatorum ibidem inſtituuntur: (V) cauſæ etiam fidei ibidem deciduntur, vti apparet ex *p. 360.* Sunt etiam ſpeciali munia præſidis, quæ referuntur *p. 338.* Ex his apparet, *iurisdictionem* ſtricte ſic dictam in hoc conuentu haud exerceri, prout in conſiſtoriis noſtris fieri ſolet. Adeſt presbyterium in eccleſia Argentoratenſi.

§. XXVII. Pergo ad alteram claſſem, in qua conſtitui eas eccleſias, quæ inſtructæ ſunt (I) *miniſterio*, (II) *presbyterio*, (III) præterea ſpeciali *conſiſtorio*, a domino territorii dependente. Harum regimen in eo a priori differt, quod quæ hic ad *conſiſtoria* delata ſunt, ibi etiam *presbyterio* ſimul demandata ſunt, vti presbyterii Belgici facies oſtendit. Argentinenſe presbyterium magis ad hanc claſſem pertinere videtur, quamuis ex ipſa ordinatione non liqueat, eccleſias iſtius loci adhuc ſpeciali conſiſtorio ſubeſſe, ſed potius, niſi me omnia fallunt, cauſæ iurisdictionem concernentes ad magiſtratum ordinarium deferuntur. Eccleſiæ Caſſellanæ hoc triplici regimine inſtructæ ſunt, vti docet *ordinatio eccleſiæ Caſſellanæ*, cui adiecta eſt *ordinatio conſiſtorialis & presbyterialis*. In hac *tit. I.* præmittitur, quid ſit *presbyterium*, videlicet durchs Presbyterium oder den älteſten Rath wird dieſes und anders nicht verſtanden, denn daß neben den Kirchen-Dienern jedes Orts etliche gewiſſe Perſonen zu Aelteſten und Aufſehern der Chriſtlichen Gemeine jährlich erwehlet werden, welche an ſtatt der ganzen Gemeine zu gewiſſen Zeiten, nachdem es die Noth erfordert, zuſammen kommen, und was ſich in Lehr und Leben für Aergerniß in der Gemeine zutragen, ſich dieſelbige zu verbeſſern und abzuſchaffen mit einander unterreden, auch Vermahnung aus dem Worte GOttes, nach der Ordnung Chriſti zum erſten, andern und dritten mahl, oder ſo oft es erbaulich, und für rathſam erachtet würde, thun &c. In ſequentibus loca ſcripturæ ſacræ

Sunt quoque eccleſiæ, vbi adeſt miniſterium, Presbyterium & conſiſtorium; vti Caſſelana.

ta erat. Denique (IV) quidam etiam docebant, qui hac facultate inſtructi erant.

Inde presbyterium ſeu collegium presbyterorum in eccleſiis ortum.

§. VII. Ex *presbyteris* collectum eſt *presbyterium*, ſeu *ſynedrium* & *conſeſſus presbyterorum* in ſingulis eccleſiis. Quia enim in eccleſiis ſingulis plures erant presbyteri; collegium quoddam inter ſe conſtituere debuerunt, quod *presbyterium* dictum eſt. Tale *presbyterium* apud Iudæos fuiſſe patet ex *act. XXII, 5.* vbi PAVLVS prouocat ad *presbyterium* iudæorum, de quo plenius egi *in diſſertat. eccleſ. ad Plinium & Tertull. p. 402.* In primitiua eccleſia ſimiliter eius mentionem facit PAVLVS *1 Tim. IV, 14.* ibi: *cum impoſitione manuum τȣ πρεσβυτερίȣ*, quemadmodum in eccleſia Hieroſolymitana & Epheſina *plures presbyteri* memorantur. *Act. XI, 30. XV, 4. 6. 22. 23. XX, 17. 28. XXI, 18. Philipp. I, 1.* &c. TERTVLLIANVS *de exhortat. caſtit. c. VII.* illud vocat *conſeſſum ordinis eccleſiaſtici*, ſicuti etiam PSEVDO-IGNATIVS *in epiſt. ad Trall.* notanter ſcribit: *quid vero presbyterium aliud eſt, quam ſacer cœtus, conſiliarii & aſſeſſores epiſcopi.* Similiter HIERONYMVS, relatus in *c. 7. C. 16. q. 1.* hoc illuſtrat his verbis: *eccleſia habet ſenatum, cœtum presbyterorum, ſine quorum conſilio nihil monachis agere licet.* Et paucis interiectis: *ſenatum quoque Romani habebant, cuius conſilio cuncta agebant: & nos habemus ſenatum noſtrum, cœtum presbyterorum.*

In eo primum locum obtinuit epiſcopus.

§. VIII. Quamuis vero initio *communi presbyterorum conſilio* regerentur eccleſiæ, vnaque omnium presbyterorum eſſet ratio, teſte HIERONYMO in *c. 5. D. 95.* poſt exceſſum tamen apoſtolorum *præſidatus* quidam in hoc conſeſſu inualuit, qui ei datus eſt, qui *primam ſedem* in eo habebat, quo poſthac *κατ' ἐξοχὴν epiſcopus*, vel *presbyter primus* dictus fuit: ante enim omnes presbyteri promiſcue *epiſcopi* dicti ſunt; *Act. XX, 17. 28. 1 Petr. V, 2. Phil. I, 1. Tit. I, 5. 7.* quod ex profeſſo docent DAVID BLONDELLVS *in apol. pro ſentent. Hieronymi de epiſc. & presbyt.* SALMASIVS *de epiſc. & presbyt.* Plures autem cauſæ fuerunt, quæ hunc *præſidatum* in presbyterio introduxere, quia non tantum in *presbyterio* iudæorum ille receptus erat, in quorum mores admodum inclinabant chriſtiani, ſed etiam, mortuis apoſtolis, variæ emergebant circumſtantiæ, quæ huic nouo inſtituto anſam præbebant, quas recenſui in *diſſertat. eccleſ. ad Plin. & Tertull. p. 422. ſqq.* Vnde etiam eueniebat, vt, præſide presbyterii mortuo, vel abſente, interim penes ipſum conſeſſum presbyterorum cura regiminis eccleſiaſtici eſſet. EPIPHANIVS *hæreſ. 42. Petau.*

§. IX.

§. IX. Huic conſeſſui ſeu ſynedrio intererant presbyteri tum *ſimplices*, qui non docebant, tum etiam qui docebant. Imo poſtquam epiſcopi maiorem in dies auctoritatem nacti ſunt, hi fere *vnice* ius docendi ſibi vindicarunt, & rarius ad docendum presbyteri admiſſi ſunt, qui tamen a *conſeſſu* haud excludebantur. VITRINGA, vir doctiſſimus, *de ſynag. vet. lib. II. c. 3. p. 497.* Vnde etiam hi, qui ſimul docebant, ſimpliciter dicti ſunt *doctores*, reliqui ſimpliciter *presbyteri*, vt patet ex epiſtola DIONYSII epiſcopi Alexandrini apud EVSEBIVM *lib. VII. hiſtor. eccleſ. c. 24. Cum eſſem*, ait, *in Arſinoitica praefectura, in qua iam pridem, vt noſti, increbuit haec opinio, adeo vt ſchismata & integrarum eccleſiarum defectiones fierent*, CONVOCATIS PRESBYTERIS DOCTORIBVS, *qui per vicos erant, praeſentibus item fratribus, qui adeſſe voluerant, hortatus ſum illos, vt ea doctrina publice examinaretur.* Mentio hic fit *presbyterorum* & *doctorum*, h. e. eorum, qui ſimplices erant presbyteri, & qui ſimul docebant, & omnes ſimul in conſeſſum vocati ſunt. Poſtquam vero poſt aliquot ſecula *presbyteri doctores* omnia ad ſe traxerunt, *presbyteri ſimplices* tandem defierunt, quod HILARIVS *in comment. ad 1 Tim. V.* his indicat verbis: *ſynagoga & poſtea eccleſia ſeniores habuit, quorum* SINE CONSILIO *nihil agebatur in eccleſia. Quod qua negligentia obſoleuerit, neſcio, niſi forte* DOCTORVM DESIDIA *aut magis* SVPERBIA, *dum ſoli aliquid volunt videri.* Fuere ergo *doctores presbyteri* in culpa, vt tandem *presbyteri ſimplices* deſierint.

Huic conſeſſui intererant presbyteri tum docentes, tum non docentes.

§. X. Ceterum *presbyterium* hoc non fuit *independens*, ſed ab eccleſia ius ſuum habuit & exercuit. Poteſtas, quam exercebat, eccleſiae propria erat, & ita *miniſterium* gerebat, quo intuitu presbyteri ſe *miniſtros* eccleſiae dicebant. Ait TERTVLLIANVS *de exhortat. caſtit. c. VII. differentiam inter ordinem & plebem conſtituit eccleſiae auctoritas*, ſeu decretum, adeoque etiam ab eccleſia eligebantur, & ab ea remoueri poterant, quod indicant CLEMENS *epiſt. ad Corinth.* & CYPRIANVS *epiſt. 67. edit. Oxon.* Equidem alibi CYPRIANVS *independentiam* quandam ſingulis adſcribere videtur epiſcopis, quod tamen tantum intelligendum in relatione ad alios epiſcopos, vt neuter eo tempore ab altero dependerit: eo ipſo tamen non negatur, presbyterium ab eccleſia dependiſſe, quamuis haec *dependentia* non diu durauerit, ſed per potentiam epiſcoporum, ſe *ſucceſſores apoſtolorum* dicentium, tandem ſuppreſſa fuerit. Proinde *presbyterium*, ſi cauſae eccleſiaſticae ambiguae emergebant, non ſine eccleſia aliquid decernere poterat, prout tradidi *in diſſert. eccl. ad Plin. & Tertull. p. 151. ſqq. & 156. ſqq.* Aliquando quidem epiſco-

Presbyterium tamen ab eccleſia dependit.

pi contrahebant *presbyterorum*, & de cauſis emergentibus deliberabant, ſed tamen, non niſi voluntate plebis cognita, in iis aliquid ſtatuebant. CYPRIANVS *epiſt. 49.* Collineat etiam huc SPENERVS *in conſil. theol. German. vol. vlt. art. VI. ſect. 14. p. 580.* additque aſſenſum DANHAVERI, aſſerentis, *in presbyterium conferri, quod ſingulorum eſt.* In omnibus quippe cœtibus *aequalibus* hoc iuris eſt, vt, quibus directorium committitur, cœtui non imperent, ſed potius a cœtu dependeant. Conf. *tit. de maior. & obed. §. IX. ſqq.*

nec vllam iurisdictionem habebat;

§. XI. Erat autem presbyterii, in medium conſulere, rebus eccleſiæ proſpicere, & negotia eccleſiaſtica dirigere, id quod ſicut *imperium* proprie dictum non inuoluit, ita *iurisdictione* nulla gaudebat. Erant eccleſiæ eo tempore *collegia priuata*, a republica reprobata, & derelicta, & ita ipſæmet decernere & determinare cogebantur, quæ ſibi proficua videbantur. Hoc vero rurſus, prout natura eiusmodi cœtuum poſtulat, non per modum *legis*, aut *imperii* conſtitui potuit, ſed mutua potius *confœderatione* & *conſenſu* eorum, qui eccleſiam conſtituebant, vnde *obligatio* tamen efficax naſcebatur, eadem videlicet, quæ *ex pacto* naſcitur. Qui eidem ſatisfacere nolebat, non aliter, quam eiectione ex cœtu fidelium ſeu excluſione cogi poterat. Hoc enim rurſus ratio omnium ſocietatum poſtulat, vt is, qui voluntati communi & pactis ſocietatis ſe accommodare recuſat, ab ea excludatur. Atque cum ita ſtatus *eccleſiarum* & *presbyterii* comparatus fuerit, facile liquet, nulla proprie dicta *conſiſtoria*, prout hodie ſeſe habebant, in conſeſſu antiquo presbyterorum quæri poſſe.

quod ſcriptores antiqui demonſtrant:

§. XII. Hac de cauſa ſcriptores antiqui ſatis *caute* de poteſtate *ſynedrii* huius ſeu *presbyterii* loquuntur, & eiusmodi prædicata ei aſſignant, quæ nullam iurisdictionem inuoluunt. Ait HILARIVS, *§. VIII. in f.* adductus, fuiſſe *ſeniores* in eccleſia, *ſine quorum* CONSILIO *nihil actum fuerit.* HIERONYMVS eodem loquendi genere vtitur, aſſeritque, *communi presbyterorum* CONSILIO *eccleſias gubernatas fuiſſe; c. 5. D. 95.* ISIDORVS PELVSIOTA *lib. III. epiſt. 216.* cenſet, munus præpoſitorum eſſe *miniſterium rationibus reddendis obnoxium, non imperium, in quod inquiri nequaquam debeat*, eſſe *paternam procurationem, non tyrannicam pro arbitrio viuendi licentiam.* CORNELIVS apud CYPRIANVM *epiſt. 49.* refert, ſe *contraxiſſe presbyterium, vt firmato* CONSILIO *omnium ſtatueretur* &c. Quamuis vero figura quædam *iudiciorum* in cauſis arduis, pro ratione ſtatus illius temporis, adhibita fuerit, presbyterium tamen tantum *præſidatum* in iis habebat, plebe ſimul cognoſcente & ſuffragium ferente, quod plurima loca CYPRIANI declarant. TERTVL-

quamuis figura quædam iudiciorum ſeu cenſuræ morum in eccleſiis obtineret.

LIA-

Digitized by Google

LIANVS *in Apol. c. XXXIX.* de coitionibus chriſtianorum ita loquitur: IBIDEM (h. e. *in eccleſia* ſeu in cœtu chriſtianorum) *etiam exhortationes, caſtigationes & cenſura diuina. Nam & iudicatur magno cum pondere, vt apud certos de Dei conſpectu, ſummumque futuri iudicii praeiudicium eſt, ſi quis ita deliquerit, vt a communicatione orationis & conuentus & omnis ſancti commercii relegetur.* PRAESIDENT *probati quique* SENIORES, *honorem iſtum non pretio, ſed teſtimonio adepti.* Neque vero in hoc presbyterio iudicabantur de iuribus externis, bonis, aliisque rebus temporalibus, ſed de *moribus*, *lapſu*, *delictis*, aliisque quae ad *aedificationem eccleſiae*, & vitae innocentiam promouendam ſpectare videbantur, vt locus TERTVLLIANI indicat. Breuiter: haec iudicia magis *cenſuram morum* continebant, quae *iurisdictionem* nullam proprie dictam inuoluit. Inprimis vero praecauebant, ne haereſes in eccleſiam irrumperent, & doctrinam corrumperent. Anno circiter 246. vixit NOETVS haereticus, cuius vt haereſin ſupprimerent presbyteri, admodum ſolliciti fuerunt. Teſtis eſt EPIPHANIVS *haereſ. XXXVII. edit. Petau.* qui *inter haec*, ait, *beatae memoriae presbyteri eius rei fama permoti* HOMINEM ADVOCANT, *deque his omnibus interrogant, vtrumnam tam contumelioſum dogma in patrem propoſuiſſet. At ille coram* PRESBYTERORVM CONSESSV *productus inficiari, primo quod ante ipſum nemo atrox illud atque exitiale virus euomuiſſet.* Cum vero ad frugem haud rediiſſet, ſed ſocios peruerſitatis ſuae adhuc ſibi adiunxiſſet, *rurſum iidem illi presbyteri, tam ipſum, quam qui ſe ad eum infeliciter aggregarant, arceſſunt, atque iisdem de rebus ſciſcitantur. - - - Et cum opinioni ſuae conſtanter inhaererent, eum pariter atque eius diſcipulos ab eccleſia pellunt.* Vtrum citra conſenſum eccleſiae, an ea concurrente, haud refert EPIPHANIVS: interim poſterius probabile eſt, cum circa medium ſeculi tertii nemo eiici & recipi in eccleſiam poterat, niſi *eiectio* & *receptio* eius a plebe eſſet decreta, quod late probaui *in diſſ. ad Plin. & Tertull. p. 151. ſqq.*

§. XIII. Vtrum ſtato tempore, prout iudiciorum mos fuit, an vero pro re nata *presbyteria* contracta ſint? non conſtat. Poſterius tamen probabile eſt, ſi prima eccleſiarum tempora conſideramus, quorſum etiam collineaſſe videtur CORNELIVS apud CYPRIANVM *epiſt. 46.* vbi de receptione eorum, qui partes NOVATIANI ſecuti erant, agit, praemittitque: *omni actu ad me perlato, placuit contrahi presbyterium*, neceſſitate cauſae id ſuadente. Prius tamen abſolute negare non poſſum, cum haec res in obſcuro ſit. Qui erant corrigendi & in viam reducendi, aduocabantur in *presbyterium*, collatio cum iisdem inſtituebatur, & caſti-

Contrahebatur presbyterium pro re nata.

Proceſſus coram presbyterio peractus.

§. XVI. Habita quidem eſt Helmſtadii anno ſuperiori ſub WIDEBVRGIO, theologo meritiſſimo, diſſertatio *de miniſterio eccleſiaſtico;* ſed illa tantum *neceſſitatem* eius euincit, quam hic omnino ſuppono, ideoque meo inſtituto, quod *iura* eiusdem concernit, inſeruire adeo nequit. Diffuſior in hac materia eſt GISBERTVS VOETIVS *P. II. polit. eccleſ. lib. II.* vbi etiam ſimul de *poteſtate* & *auctoritate* eiusdem agit; ſed, more ſolito, plus *lectionis* & *collectionis*, quam *iudicii* oſtendit, adeoque quæ coaceruauit, cum iudicio ponderanda. Vtiliores hac in doctrina ſunt labores & obſeruationes de *miniſterio eccleſiaſtico* CHEMNITII, GERHARDI, DANHAVERI, SPENERI, BVDDEI aliorumque, qui ad ſtudium pietatis, quo inclaruerunt, ſingularem prudentiam attulerunt, & quæuis iudicio limato ponderarunt. De miniſterio eccleſiaſtico generatim.

§. XVII. Poteſt autem *miniſterium* duplici modo conſiderari: vel enim denotat *poteſtatem*, quæ *ſingulis paſtoribus & miniſtris verbi diuini* competit: vel accipitur pro *collegio miniſtrorum eccleſiæ coniunctim conſideratorum*, quatenus in *conuentum* abeunt, & coniunctim quædam agunt, vt ad rationem antiqui presbyterii accedere videantur. Vtraque acceptio huius loci quidem eſt, cum ex poteſtate ſingulorum quodammodo iudicium ferri poſſit de poteſtate omnium, quatenus collegium conſtituunt: primario tamen de *miniſterio*, in poſteriori ſignificatu accepto, hic agendum, & diſquirendum erit, vtrum in locum *presbyterii* antiqui ſucceſſerit, & ita iura ſibi eadem vindicare queat. Quid proprie miniſterium eccleſiaſticum.

§. XVIII. Obſeruaui in antecedentibus, fuiſſe iam *doctores* in eccleſia, ante *presbyterii* inſtitutionem, nec primario presbyteros eccleſiis datos fuiſſe, vt *docerent*, ſed vt paſcerent eccleſiam, eique præeſſent, adeoque antiquitus in eccleſia fuiſſe *doctores* & *euangeliſtas*, qui presbyterorum numero non accenſerentur, ſicuti *presbyteri* erant, qui non docerent, ſed tantum gubernarent. *1. Tim. V, 17.* Inde in *diſſertat. eccleſ. ad Plin. & Tertull. p. 389. ſeqq.* fuſius demonſtraui, a neceſſitate miniſterii ſacri, quod *doctores* vnice continet, non fluere neceſſitatem *presbyterii*: illud quidem ex *præſcripto verbi diuini* omnino neceſſarium eſſe, hoc vero ex *auctoritate* & *decreto eccleſiæ*, vt eo meliori ſtarent loco res eccleſiaſticæ, fuiſſe introductum ad imaginem ſynagogarum iudaicarum, quibus cœtus fidelium eo tempore maxime reſpondebant, adeoque introductionem eiusmodi *presbyterii* fuiſſe *iuris eccleſiaſtici poſitiui*, eccleſiis tamen illo tempore valde vtilem. Quæ cum ita ſint, facile apparet, tempore reformationis non neceſſe fuiſſe, *vt miniſterio eccleſiaſtico* ius *presbyterii* antiqui conferretur, ſed, prout vtilitas eccleſiarum id poſtulare videba- Miniſterium eccleſiaſticum iura presbyterii antiqui tempore reformationis non accepit in totum; nec vt illa acciperet neceſſe fuit.

tur, libera diſpoſitio primis reformatoribus circa regimen eccleſiaſticum relicta fuit.

Sed reformatores regimen eccleſiaſticum vario modo diſtribuerunt,

§. XIX. Et quidem hac libertate communiter hoc modo vſi ſunt, vt quæ ad regimen externum eccleſiæ, cauſarum eccleſiaſticarum deciſionem cenſuraſque eccleſiaſticas pertinerent, *iudiciis eccleſiaſticis* peculiaribus, non tamen ab *eccleſia*, vt olim ſuo modo, ſed *a republica*, dependentibus, delegauerint; quæ ad *correctionem morum* ſpectant, & presbyterio olim quoque competebant, collegio presbyterorum in quibusdam locis adſcripſerint: cætera quæ ad *verbi diuini prædicationem* & *ſacramentorum adminiſtrationem* ſpectant, miniſterio aſſignauerint. Neque enim quod *iudiciis eccleſiaſticis* hodie attributum eſt, *ſuo iure* ſibi vindicare poteſt, cum *iurisdictio* eiusmodi, nec doctoribus eccleſiæ, nec presbyteris olim competierit, ſed in corrupto ſtatu eccleſiæ, poſtquam hæc *reipublicæ* faciem induit, demum nata eſt. Poſtquam itaque eccleſiæ per reformationem in libertatem chriſtianam ſunt vindicatæ, reipublicæ ſtatusque ciuilis conditionem abiicere debuere, dantes cæſari, quæ ſunt cæſaris, & ſe intra terminos collegiorum æqualium continentes, quibus nulla iurisdictio proprie dicta competit. Proinde quamuis olim *iudicia eccleſiaſtica* ab eccleſiis dependerint, quia hæ a republica plane derelictæ & reprobatæ erant, eandem tamen dependentiam hodie ſibi vindicare nequeunt, poſtquam a rebus publicis approbatæ ſunt, & hæ ſuo iure vtuntur, de quo ſuo loco plenius. Neque porro miniſterium *cenſuram & caſtigationem morum* ſibi adſcribere poteſt, iis in locis, in quibus ad exemplum primitiuæ eccleſiæ, presbyterio, cui etiam illud communiter intereſt, hæc ſparta eſt commiſſa, ſed intra limites ſuos ſe continere debet.

nec miniſterium ſuo iure iudicia eccleſiaſtica ſibi vindicare potuit.

Ius miniſterii, vbi tantum adeſt conſiſtorium, quale ſit;

§. XX. Ceterum vbi tale *presbyterium* deficit, & præter *miniſterium* duntaxat *conſiſtorium publicum* adeſt, *miniſterii* poteſtas amplior eſſe videtur, poſtquam eo caſu ſibi communiter *presbyterii* antiqui iura vindicare ſolet. Equidem haud nego, hoc caſu *miniſteriis* competere inſpectionem & quandam morum cenſuram, vt (I) communibus conſiliis allaborare poſſint ad praxin chriſtianiſmi in melius efformandam: (II) vt in conuentu ſuo de mediis conuenientibus deliberare queant, quæ officio eorum congruere videntur: (III) vt de iis, quos peruerſe viuere animaduertunt, reducendis cogitent, eosque vel in conuentum vocatos, vel priuatim adhortentur, increpent, admoneant: (IV) vt in eos quoque, qui ex miniſterio vitam a Saluatoris doctrina alienam viuunt, ſeuera admonitione animaduertant. Hæc enim & ſimilia ſicuti *ſingulorum* miniſtrorum curam concernunt, ita *coniunctim* quoque eandem gerunt, & id agunt,

Digitized by Google

agunt, vt & *ſigillatim* & *coniunctim* officio ſuo ſatisfaciant. Sed vt miniſteria eandem *poteſtatem*, *cognitionem* & *cenſuræ eccleſiaſticæ executionem contra refractarios*, quæ *presbyteriis* in quibusdam locis conceſſa eſt, ſibi vindicare queant, vix eſt, vt admitti queat, quoniam illa plura hodie peragunt, quæ, illis deficientibus, conſiſtoriis delegata ſunt. Sic itaque α) controuerſias emergentes circa fidem decidere nequeunt, β) multo minus nouas formulas fidei concipere, de quo dictum ad *tit. 1. §. 39. p. 46.* nec γ) excommunicare, præterea δ) nec iudicare ad exemplum presbyterii antiqui, vtpote cuius vicem *primario* non gerunt, nec ε) concurſum ad regimen eccleſiaſticum externum ſibi vindicare, quod conſiſtoriis delegatum eſt, adeoque ζ) nec diſponere de ceremoniis, η) nec leges eccleſiaſticas ferre, aut *ſuo iure* prætendere, vt *ordinationes eccleſiaſticæ*, ſe concurrente, fiant, nec alias miniſterium obligent, ſi eius concurſus defecerit &c. **quæ ei non competant.**

§. XXI. Quæ itaque proprie & ſolitarie *miniſterio* competant, optime declarat SPENERVS *vol. vlt. c. II. art. 6. ſect. 14. p. 567.* cuius verba hic repetam: indeſſen, ait, ſoll in der Kirchen keine Unordnung ſeyn, und hat alſo dieſelbe nicht aus eigenem Gutdüncken, ſondern ihres Meiſters Verordnung, gewiſſe Perſonen darzu geſetzet, ſetzet und berufet ſie noch, welche das meiſte von ſolchen kirchlichen Rechten ordentlicher Weiſe verrichten und verwalten. Dieſe ſind nun das Predigt-Amt, deme alſo zukommt, das göttliche Wort zu predigen, und aus demſelben die Leute öffentlich zu unterrichten, zu vermahnen, zu ſtrafen u. ſ. f. die heilige Sacramente nach Chriſti Einſetzung auszutheilen, die Schlüſſel des Himmelreichs in ihrer Ordnung zu gebrauchen. In dieſen Verrichtungen hat ihnen nun niemand Eingriff zu thun, oder ſich derſelben ohne Beruf anzumaſſen, noch ſie darin zu hindern, ſondern vielmehr die göttliche Ordnung an ihnen zu befördern. Davon heiſſen ſie, wie Chriſtus Diener, alſo auch Haußhalter über GOttes Geheimniſſe *1. Cor. IV, 1.* welche alſo mit ſolchen heiligen Dingen umzugehen befugt ſind, und daher, ſo lange ſie in der göttlichen Ordnung bleiben, oder aufs wenigſte alſo lange nicht in den Streit kommet, ob ſie in göttlicher Ordnung bleiben, hat ſie niemand darin zu beeinträchtigen. Poſt pauca *p. ſeq. in f.* addit: Indeſſen haben die Prediger in allen dieſen Verrichtungen keine ungebundene Hand, oder independente Gewalt, darinnen ihrem Belieben nach zu verfahren, ſondern wie ſie ihre von ihrem Heyland vorgeſchriebene Amts-Regul haben, Quæ ſolitarie competant miniſterio, ex ſententia Speneri.

haben, ſind ſie ſchuldig, nach demſelben ihre Verwaltung einzurichten, und müſſen davon GOtt und der Kirchen Rechenſchaft geben, und alſo deroſelben Gerichte ſich auch unterwerfen. Dieſes folget bereits aus dem, daß wir gehöret haben, daß ſie auch der Kirchen Diener ſind, und in derſelben Namen ihr Amt führen, dahero dieſe noch eine Gewalt über ſie behalten, ſie in ihren geziemenden Schrancken zu behalten. Denique poſt pauca concludit: Wo alſo über des Predigers Handelung oder Beginnen einiger Streit oder Frag entſtehet, ob er darinnen recht thue oder nicht, es träfe nun die Lehre oder Sacrament, und Schlüſſel, ſo muß ſolches nicht von denen Predigern allein geurtheilet werden, ſondern es kommt das Urtheil auf andere mit an. Hæc ſi conferantur cum iis, quæ de poteſtate antiqui *presbyterii* dicta ſunt, euidens eſt, *miniſterium* in iura eius haud ſucceſſiſſe.

In quibusdam eccleſiis præter miniſterium adeſt presbyterium;

§. XXII. Hæc vero omnia euidentiora fieri queunt, ſi ſpecialiter tres illas claſſes, de quibus antea dictum, & eorum peculiaria inſtituta perluſtremus. Dixi enim *§. XXIV.* dari (1) quasdam eccleſias, quæ ſunt inſtructæ *miniſterio* & *presbyterio*, inter quæ duo collegia quandoque controuerſiæ emergunt, quod ex conſiliis SPENERIANIS conſtat. Cum enim *miniſterium* quædam iura *ſolitarie*, ſeu citra concurſum *presbyterii* exerceat, quædam vero cum *presbyterio* ſimul, facile contingere poteſt, vt *miniſterium* quædam ſuo conuentui vindicet, quæ coram *presbyterio* peragenda erant & vice verſa. Videamus vero de ipſa praxi.

vt in Belgio;

In *Belgica confeſſione* hæc haberi, notat VITRINGA *lib. II. de ſynag. vet. c. 2. p. 483. Credimus veram banc eccleſiam ſpirituali illa politia, quam nos Deus verbo ſuo docuit, gubernari debere: vt videlicet miniſtri ſeu paſtores ſint, qui verbum Dei annuncient, & ſacramenta adminiſtrent, ſeniores quoque ſint, & diaconi, qui cum paſtoribus ſenatum quaſi eccleſiæ conſtituant.* Inde porro *p. 482.* de eccleſiarum Belgicarum regimine hæc tradit: *Animaduertimus vtique, eccleſias noſtræ patriæ gubernari a presbyteris duplicis generis, docentibus ſic dictis, & regentibus. Per docentes intelligimus miniſtros euangelii, quibus cura præconii verbi diuini, & ſacramentorum adminiſtrandorum maxime committitur; per regentes ſpectatæ dignitatis viros, de corpore eccleſiæ electos, qui miniſtris eccleſiæ adiunguntur, vt de conſiliis ſacris in commodum eccleſiæ capiendis iiscum in omnibus negotiis participent. Hi tamen presbyteri regentes notabiliter ſatis variisque partibus a docentibus ſunt diſtincti. Neque enim ipſis eſt poteſtas docendi aut adminiſtrandi ſacramenta. Neque ſuſtentantur*

ab

ab eccleſia. Nec præſunt eccleſiæ in perpetuum, ſed vbi per tempus aliquod certo definitum huic muneri vacarunt, aliis locum faciunt ſucceſſoribus. Quæ peculiaria huius *presbyterii* in Belgio munia ſint, tradit GISBERTVS VOETIVS *P. II. polit. eccleſ. lib. 2. tr. 3. c. 4.* Scilicet (I) quod ſigillatim attendant gregi, inſpectionem & curam gerant omnium & ſingulorum membrorum, tum quoad *vitam*, tum quoad *doctrinam:* (II) quod attendant verbi miniſtris: (III) quod communiter ſynedrium eccleſiaſticum vna cum verbi miniſtris conſtituant, ibique electiones ſeu vocationes & dimiſſiones eccleſiaſticas, cenſuram & diſciplinam, legationes ſeu deputationes, ordinarias aut extraordinarias gregis ſui viſitationes, membrorum eccleſiæ dimiſſiones & receptiones, legum & conſtitutionum pro ſua eccleſia ſanctiones, aliosque gubernationis actus decernant & peragant: (IV) quod miniſtris debita ſtipendia procurent: (V) quod attendant miniſtris extraneis, vt & miniſterii candidatis: (VI) quod interſint ſynodis & cœtibus claſſicis, eosque vna cum verbi miniſtris conſtituant, & de propoſitis quibusque cauſis ac negotiis, quoad doctrinam & mores ibidem pariter decernant, & ad ſuas quisque eccleſias referant. cuius munia peculiaria recenſentur.

§ XXIII. Quamuis vero huiusmodi presbyteri antiquis illis primitiuæ eccleſiæ presbyteris ſatis reſpondere videantur, ab iisdem tamen *munere* & *ordine* diſtinctos eſſe cenſet vir doctiſſimus VITRINGA *cit. l.* exiſtimans, olim *vnius eiusdemque generis presbyteros* fuiſſe, quamuis non adeo neget, quosdam muneri *docendi* non præfuiſſe. Hoc ipſo iis contradicit, qui diſtinguunt inter presbyteros *clericos* & *laicos*, quia omnes *clericalis ordinis* fuiſſe arbitratur. Vtut vero concedere cogar, in eo occurrere quandam differentiam, quod olim presbyteri, ſiue docuerint, ſiue non docuerint, adminiſtrauerint ſacramenta, quod presbyteris Belgicis non competit; duo tamen adhuc notanda eſſe cenſeo: (I) quod olim presbyteri *laicorum* ordini non fuerint exemti, adeoque dici haud poſſit, quod presbyteri hodierni *ordine* diſtinguantur ab antiquis, præſertim cum etiam presbyteri, qua tales, non ſemper docerent. (II) Quod potiſſimum hic ſermo ſit de *presbyterio* ſeu collegio & conſeſſu presbyterorum, quatenus *ſenatum eccleſiaſticum* conſtituunt. Hoc reſpectu ſane maximam conuenientiam deprehendo inter *presbyterium antiquum* & *Belgicum*, prout collatio vtriusque facile oſtendit. Immo ſi dicendum, quod res eſt, videtur *presbyterium Belgicum* adhuc ampliorem poteſtatem habere, quam *antiquum*, quippe quod in cauſis grauioribus & plerisque aliis etiam, inconſulta plebe eaque excluſa Quatenus hi presbyteri ab antiquis differant.

 nihil

Digitized by Google

nihil decernere ſolebat & poterat, ſed hæc ſimul cognoſcebat & ſtatuebat, prout ſcripta CYPRIANI docent. Sed presbyterium Belgicum non adeo reſtricta poteſtate gaudet, vt nihil ſine conſenſu eccleſiæ ſuæ determinare & definire poſſit; ſed potius inſtar *conſiſtorii eccleſiaſtici* ſeſe habet, & citra concurſum eccleſiæ ſuæ iura ei delegata exercet. Atque hoc commode fieri potuiſſe facile concedo, cum ipſe VITRINGA *cit. l. p. 483.* largiatur, eccleſias in externa forma regiminis non adeo præciſe adſtrictas eſſe formæ regiminis eccleſiæ apoſtolicæ, vt in earum poteſtate non ſit, in quibusdam ab illa recedere.

Simile presbyterium occurrit in eccleſiis reformatis per Galliam;

§. XXIV. Hac forma regiminis quoque vtuntur reformatæ eccleſiæ per Galliam, quæ eo magis recipienda fuit, quod fere eodem modo a republica deſerantur, perſecutionibus affligantur & reprobentur, vti primitiuæ, & ſic intra proprium ſuum regimen ſeſe continere debeant. Liquet hoc ex *ordinatione eccleſ. reformatarum in Gallia*, quæ anno 1711. edita eſt: Zum Gebrauch der vereinigten Frantzöſiſchen und Teutſchen Reformirten Kirchen in dem Chur-und Fürſtlich-Braunſchweig-Lüneburgiſchen und einigen umliegenden Ländern, vbi *c. III. de presbyteris* agitur, & §. 3. eorum poteſtas ita circumſcribitur: Der Aelteſten Amt iſt, daß ſie neben denen Predigern über die Gemeine Aufſicht haben, das Volck verſammlen laſſen, einen jeden zu den heiligen Verſammlungen anhalten, die Aergerniſſe und Fehler angeben, ſammt den Predigern darüber richten und urtheilen, und insgemein mit denenſelben für alle dergleichen Dinge, welche der Kirchen Ordnung, Unterhalt und Regiment angehen, ſorgen. Hi vna cum miniſtris eccleſiæ ſeu paſtoribus conſtituunt *presbyterium* ſeu *conſiſtorium* quoddam, de quo *cap. V.* peculiariter agitur, & *art. 1.* generaliter cauetur: In einer jeden Kirchen ſoll ein aus ihren Vorſtehern, d. i. Predigern und Aelteſten beſtehendes Conſiſtorium ſeyn, & *art. 4.* in einer jeden Kirche ſoll nicht mehr als ein Conſiſtorium, und keinen andern Rath in Kirchen-Sachen daneben aufzurichten erlaubet ſeyn.

cuius partes referuntur.

§. XXV. Partes huius *presbyterii* ſeu conſiſtorii ſunt: (I) über alle Aergerniß zu richten, iuxta *§. 9. cit. ordin.* Doch (II) niemand ohne gnugſame Urſache für ſich zu fordern *§. 11.* (III) Kirchen-Cenſur und Bann auszuüben *§. 15. ſeqq.* (IV) Kirchen-Buſſe aufzulegen *§. 20.* (V) die Ausgeſchloſſene wieder anzunehmen *§. 23.* (VI) Strittigkeiten über die Lehr-und Kirchen-Ordnung in der Stille beyzulegen &c. Ex his apparet, presbyterio non tam amplam poteſtatem eſſe conceſſam, vti quidem Belgico, nec deciſiones forenſes formare poſſe.

§. XXVI.

Digitized by Google

§. XXVI. Sic etiam *presbyterium* huiusmodi occurrit in eccleſia Argentinenſi, quod vocatur der Kirchen⸗Convent, de quo agitur in *ordin. eccleſ. Argent. p. 346.* cuius inſtituta laudat SPENERVS *vol. vlt. conſil. theol. German. c. II. art. 6. ſect. 17. p. 601.* Interſunt huic conuentui der Präſident, die ſieben Pfarrer, die Doctores, die Frey⸗Prediger, die Diaconi, die Pfarrer auf dem Lande, ſamt den ſieben Pfarr⸗Kirchen⸗Pflegern. Cauſæ, quæ in hoc conuentu pertractandæ ſunt, recenſentur *p. 356. ſeqq.*, ſuntque ſequentes: (I) ordinatio liturgiæ in quibuscunque feriis, diebus dominicis, aliisque ſemi-feriis peragendæ ibidem determinatur. (II) De diſciplina eccleſiaſtica, cuius proceſſus fuſius deſcribitur, iudicatur. (III) Conſilia agitantur de educatione proba iuuentutis: (IV) examina candidatorum ibidem inſtituuntur: (V) cauſæ etiam fidei ibidem deciduntur, vti apparet ex *p. 360.* Sunt etiam ſpeciali munia præſidis, quæ referuntur *p. 338.* Ex his apparet, *iurisdictionem* ſtricte ſic dictam in hoc conuentu haud exerceri, prout in conſiſtoriis noſtris fieri ſolet. Adeſt presbyterium in eccleſia Argentoratenſi.

§. XXXVII. Pergo ad alteram claſſem, in qua conſtitui eas eccleſias, quæ inſtructæ ſunt (I) *miniſterio*, (II) *presbyterio*, (III) præterea ſpeciali *conſiſtorio*, a domino territorii dependente. Harum regimen in eo a priori differt, quod quæ hic ad *conſiſtoria* delata ſunt, ibi etiam *presbyterio* ſimul demandata ſunt, vti presbyterii Belgici facies oſtendit. Argentinenſe presbyterium magis ad hanc claſſem pertinere videtur, quamuis ex ipſa ordinatione non liqueat, eccleſias iſtius loci adhuc ſpeciali conſiſtorio ſubeſſe, ſed potius, niſi me omnia fallunt, cauſæ iurisdictionem concernentes ad magiſtratum ordinarium deferuntur. Eccleſiæ Caſſellanæ hoc triplici regimine inſtructæ ſunt, vti docet *ordinatio eccleſiæ Caſſellanæ*, cui adiecta eſt *ordinatio conſiſtorialis* & *presbyterialis*. In hac *tit. I.* præmittitur, quid ſit *presbyterium*, videlicet durchs Presbyterium oder den älteſten Rath wird dieſes und anders nicht verſtanden, denn daß neben den Kirchen⸗Dienern jedes Orts etliche gewiſſe Perſonen zu Aelteſten und Auffſehern der Chriſtlichen Gemeine jährlich erwehlet werden, welche an ſtatt der gantzen Gemeine zu gewiſſen Zeiten, nachdem es die Noth erfordert, zuſammen kommen, und was ſich in Lehr und Leben für Aergerniß in der Gemeine zutragen, ſich dieſelbige zu verbeſſern und abzuſchaffen mit einander unterreden, auch Vermahnung aus dem Worte GOttes, nach der Ordnung Chriſti zum erſten, andern und dritten mahl, oder ſo oft es erbaulich, und für rathſam erachtet würde, thun &c. In ſequentibus loca ſcripturæ ſacræ Sunt quoque eccleſiæ, vbi adeſt miniſterium, Presbyterium & conſiſtorium; vti Caſſelana.

Digitized by Google

cræ adducuntur, vnde hæc regiminis eccleſiaſtici forma defendi poſſit, ſpeciatimque aſſeritur, hoc presbyterium repræſentare totam eccleſiam, adeoque quæ a tota eccleſia peragenda erant, melioris ordinis gratia presbyterio demandata eſſe, atque huc referuntur ſequentia loca *Matth. XVIII, 15. 18. Actor. XV, 2. 4. 6. 22. 23. Actor. XIV, 23. Tit. I, 5. 1. Cor. XII, 28. 1. Tim. V, 17. 1. Petr. V, 1. Iacob. V, 14.* Et denique ſubiicitur: Solche Ordnung iſt nothwendig, gut und heilſam, weil ſie von Gott ſelbſt allezeit ſeiner Kirchen befohlen, und in derſelben iſt erhalten worden, der ja am beſten weiß und verſtehet, was zu ſeiner Ehre, dahin all unſer Thun und Laſſen ſoll gerichtet ſeyn, dienet, und was uns Menſchen gut und nothwendig iſt.

Quæ huius presbyterii partes ſint.

§. XXVIII. Officium horum presbyterorum *tit. 3.* diſtincte refertur, quod presbyterii antiqui imaginem eleganter repræſentat. Nam (I) commiſſa eis inſpectio in vitam, mores, & doctrinam paſtorum & ſcholis præfectorum; (II) ſimiliter attendere gregi, & ſingulorum mores percontari: atque (III) curam gerere debent ægrotantium & pauperum, quod olim etiam præcipuum presbyterorum munus fuit: (IV) incumbit eis, vt, quos peruerſe & minus ſobrie viuere vident, poſt gradus admonitionis deferant presbyterio. Porro *tit. IV.* definitum eſt, quænam cauſæ ad presbyterium pertineant, inter quas primariæ ſunt *diſcuſſio publicorum ſcandalorum* & *cenſura eccleſiaſtica*, ſeu *excommunicatio minor.* Ad *maiorem* deuenire nequit ſine *conſiſtorii* cognitione & decreto.

Conſiſtorio Caſſelano quænam ſint reſeruata?

§. XXIX. *Conſiſtorio* reſeruata ſunt cauſæ eccleſiaſticæ quæcunque, veluti conſtitutio & confirmatio miniſtrorum eccleſiæ, cauſæ res eccleſiaſticas & alias pias cauſas concernentes, ſuprema inſpectio & viſitatio, cauſæ matrimoniales & diuortiorum, & quæ alias in litem de rebus ſpiritualibus deducuntur. Ipſi paſtores quoque huic ſubſunt in exceſſibus grauioribus, ſi contra officium peccaſſe arguantur: in cauſis *ciuilibus*, maxime perſonalibus, ſubſunt magiſtratui loci ordinario ſeculari, id quod conuenientiſſimum eſſe arbitror.

Hæc forma regiminis commendanda variis ex cauſis.

§. XXX. Non poſſum non hanc regiminis formam approbare & maximopere commendare, vtpote quæ ad normam primitiuæ eccleſiæ *quodammodo* compoſita eſt, & præterea varia alia commoda habet. Nam (1) quæ presbyterio hic commiſſa ſunt, a *conſiſtorio* ſeu *ordinario indicio eccleſiaſtico* peragi & explicari ſufficienter vix poſſunt; vtut enim huic quoque *inſpectio* quædam cum *cenſura morum* commiſſa ſit, ratio tamen eius non fert, vt *ſpecialiorem inſpectionem* eccleſiis impendere poſſit, quæ tamen admodum

modum neceſſaria eſt. Sane (II) ſi vbique *presbyteria* eſſent ordinata, debito tamen modo, tot ſcandala publice haud tolerarentur, nec tot alia peccata publice & impune fierent, ob quæ non ſemper inquiſitio inſtitui poteſt. Noui, quæ alias contra hoc inſtitutum obiici ſolent, quod in genere *cenſuræ morum* parum proficiant ad emendationem hominum. Verum vtut de aliis cenſuris, hominum induſtria & ſollicitudine excogitatis, id admittere poſſit; vtut præterea non negem, hac cenſura eccleſiaſtica ſæpe hypocritas fieri: cogitandum tamen eſt, impediri hac ipſa multa ſcandala publica, quibus alii deteriores fieri ſolent. Præterea obtrectationes quoque, quæ chriſtianiſmo ab infidelibus iudæis obiici ſolent, hoc modo conquieſcunt, ad quas retundendas potiſſimum chriſtiani primæui *diſciplinam confœderatam*, eamque ſeueriſſimam, receperunt. Sane quod iudæi rariſſime ad ſacra noſtra tranſeant, peſſima chriſtianorum vita in cauſa eſt, quæ ideam peruerſam de doctrina chriſtianorum iis inſinuat, vt ab ea abhorreant. Immo quod quandoque hypocritas hæc cenſura faciat, id magis fit *per accidens*, interim maiora adhuc commoda habet, quæ merito illud commendant. Denique (III) hos presbyteros plurimum valere ad *refrenandam* ambitionem & *moderandam* poteſtatem auctoritatemque *miniſtrorum* euangelii, ſi qui inter hos ſe ſupra eccleſiam immoderatius efferre vellent, recte cenſet CAMPEGIVS VITRINGA *lib. II. de ſynag. vet. c. 2. p. 483.* Vbi enim hoc presbyterium deficit, non poteſt non *miniſterium*, vtpote cui cura animarum commiſſa eſt, ea, quæ inſpectionem in ſingulorum vitam & mores concernunt, ſibi vindicare, quæ alias presbyterio concredita ſunt; qua de cauſa etiam hodie tot exſurgunt lites de excludendis indignis a ſacra cœna, de iure excommunicandi, aliisque, quæ miniſterium ſui iuris eſſe cenſet, conſiſtorium autem ei deſuper litem mouere ſolet. Interim ſi *miniſterio* eccleſiaſtico ea, quæ alibi *presbyterio* indulta ſunt, ſimpliciter permitterentur; ſi de rebus fidei iudicare, hæreticos declarare, cenſuras infligere, aliaque, quæ imperium quoddam ſacrum, vtut *occultum*, inuoluunt, peragere poſſet: verendum eſſet, ne hierarchia rurſus eccleſias noſtras occuparet. Sicuti enim ſi pii, moderati, & qui vnice ſalutem eccleſiæ quærunt, miniſterio interſunt, nullum adeo malum ab eius regimine metuendum, quin potius ſperandum eſt, ſub eo res eccleſiæ meliori ſtaturas loco: ita quando carnales, immoderati, & imperium affectantes miniſterio ſe adiungunt, quod proh dolor! ſæpius fit, eadem mala ex hoc regimine metuenda ſunt, quæ olim oppreſſerunt eccleſias. Non hæc ſcribo in dedecus *miniſterii*, cui omnem reuerentiam

& honorem deberi ſcio, & infra oſtendam, ſed ea tantum ſcribo, quæ tot ſoculorum experientia comprobauit, quod nec diſſimulandum eſſe cenſuit SPENERVS *vol. vlt. c. II. art. 6. ſect. 19. p. 612.* Si olim clericorum auctoritatem & poteſtatem moderaſſent maiores noſtri, tot calamitates poſteris perferendæ haud fuiſſent. Nulla res tam pia & ſancta eſt, quæ non poſſit detrimentum rei & eccleſiaſticæ & publicæ adferre, ſi in peſſimorum hominum poteſtatem deuenerit: ne itaque tale quid eueniat, quod facile euenire poteſt, ſedula præcautione opus eſſe reor.

Conſentientibus Spenero,

§. XXXI. Illuſtrationis gratia quædam ſubiungam teſtimonia eorum, qui talia *presbyteria* admodum commendant. Sic SPENERVS *vol. vlt. c. II. art. 4. ſect. 8. p. 493.* hac de re ita cenſet: Ich kan verſichern, daß michs von Grunde meiner Seelen freuet, wo ich von dergleichen Anſtalt höre, daß in einigen Gemeinen zu Beförderung deſſen, was durch das Predigtamt gutes geſchehen ſolle, denſelben einige Aelteſten oder Elterlinge zugeordnet, aus ſolchen auch ein ordentliches Conſiſtorium formiret wird, als welche Art mit der Verfaſſung der erſten und beſten Kirche am nechſten überein kommt, daher ich von derſelben auch allemahl die meiſte Erbauung hoffe, wie ſie auch nicht fehlen kan, da ſolche Ordnung recht gehalten, und der göttlichen Intention gemäß, darinnen verfahren wird.

& Brunnemanno.

Similiter BRVNNEMANNVS *lib. I. iur. eccleſ. c. 6. m. 9. §. 5. & 6.* hæc presbyteria commendat his verbis: *ſed poſſet aliquis inſurgere; apud nos non opus eſſe illo conſeſſu ſeniorum, cum iurisdictionem vel audientiam epiſcopalem habeant conſiſtoria? Reſp. ſumma poteſtas principis & epiſcopalis iurisdictio exercetur per conſiſtoria. Sed interim in quibusuis particularibus eccleſiis aliquod ſpeciale regimen requiri, ratio ipſa docet. Nam inde tot ſcandalis laborant omnes eccleſiæ, quæ non habent tale presbyterium. Nam in cœtu ac populo reperiuntur potatores ſtrenui, luſores & dilapidatores, violatores ſabbathi, odio Vatiniano proſequentes alios, ſed omnem reconciliationem reſpuentes, diſcordes coniuges, circumuenientes proximum in negotiis, obtrectatores, & id genus alii inter chriſtianos planetæ, quos verbi diuini miniſtri priuatim corripere debebant; ſed quando nihil proficiunt, vt fieri ſolet, debebat id eccleſiæ dici & ſenioribus eius, vt ab eccleſia in viam veritatis reduci poſſint. Quod ſi nec eccleſia quicquam præſtare poſſit, tunc demum ad conſiſtorium talis morum corruptio remittenda. Nam ſi omnia vitia & ſcandala a verbi miniſtro ad conſiſtorium ſtatim referri deberent, quis ſumtus ferret iſtis rebus expediendis, impetrandis & inſinuandis reſcriptis, inſtituendis commiſſionibus,*

vſi-

Digitized by Google

viſitandis audientiis? Et ad conſiſtoria aliæ cauſæ ſtatim remitti ſolent, in quibus occupata ſunt, vt cauſæ matrimoniales, patronatus, circa res ſacras lites inter patronum & præconem verbi, inter compatronos & multæ aliæ. Cum igitur correctio morum ad conſiſtoria remittatur, ſcandala tamen non remoueantur, vtile eſſet & pene neceſſarium, vt in qualibet ciuitate talis eſſet conſeſſus clericorum & laicorum ex magiſtratu & ciuibus, qui eccleſiam particularem in moribus corrigant, ſi admonitio priuata vel publica per ſacerdotes facta nil profecerit; & ſi nec hoc modo quicquam proficiatur, poſſet res maiore cum pondere a toto quaſi ſynedrio ad conſiſtorium referri. Quando autem hoc negligitur, neceſſe eſt, ſcandala ex ſcandalis naſci, donec tandem DEVS eccleſias & regna euertat, vel eccleſiam particularem aut ſane pleraque eius membra in reprobum det ſenſum, vt totus cultus diuinus in opere operato conſiſtat, & impietas ac DEI contemtus ſedem ſuam vbique figat.

§. XXXII. Vnicum adhuc forſan ſupereſt dubium e medio remouendum. Ex hactenus dictis conſtat, *presbyteria* huiusmodi nonnullis in locis eſſe introducta: interim ſi mores hominum ibidem viuentium intuemur, animaduertimus, eosdem non eſſe diuerſos a moribus hominum, qui in eiusmodi locis, vbi illa ceſſant, degunt, adeoque inde concludi poſſe videtur, presbyteria hæc medium inſufficiens eſſe ad mores hominum in melius efformandos. Verum reſpondeo, culpam ipſi presbyterio communiter adſcribendam eſſe, vtpote cui rarius interſunt eiusmodi homines, quos ordinationes eccleſiaſticæ requirunt *h. e.* vt dicitur in der Caſſeliſchen Presbyterial-Ordnung *p. 35.* die eines chriſtlichen Eiffers und aufrichtigen unverweißlichen Lebens und Wandels für andern bekant, die dem Geitz, Wucher, Freſſen, Sauffen, Spielen, Fluchen, Schweren und andern Laſtern, welche im Presbyterio müſſen geſtraffet werden, nicht ergeben, ſondern feind ſind, item die nicht auf der Welt Danck oder Undanck ſehen, ſondern auf GOTT und ihren Beruff; die verſtändig, beſcheiden, mitleidig, verſchwiegen und NB. denen es ein rechter Ernſt iſt, GOTT zu dienen, und das Reich ſeines Sohnes zu befördern. Tales vtique debebant eſſe presbyteri, qui aliorum morum cenſores eſſe volunt. Sed vbinam hi, tot qualitatibus inſtructi, deprehenduntur? multi ſunt vocati, pauci electi. Tanta corruptio morum eſt, vt etiam, qui optime morati eſſe videntur, adhuc a vera vita, qualem Chriſtus deſiderat, alieniſſimi ſint, qui ſcilicet myſterium fidei in pura conſcientia ſeruare debebant, vt ait PAVLVS 1. *Tim. III, 9.* PAVLVS ipſe presbyterio Epheſino prædixit, futurum

Presbyteria tamen hæc quandoque ex accidente debitum finem non aſſequuntur; ob culpam ipſorum presbyterorum.

rum eſſe, vt ex ipſis presbyteris lupi mordaces gregem ſint inuaſuri & corrupturi. *Act. XX, 29.* Proinde ante omnia cogitandum eſſet de mediis, quibus huic grauiſſimo obſtaculo occurri poſſet, quæ tamen in tanta hominum corruptione magis optanda, quam ſperanda. Forſan non ſpernendum eſſet conſilium PAVLI, quod *1. Tim. III, 10.* in *diaconorum* conſtitutione tradit, ſcilicet non ſtatim quoscunque huic muneri præficiendos, ſed ante omnia eos, qui huic officio deſtinantur, *plurimo tempore probandos eſſe, tam verbo fidei, quam rectæ conſeruationis exemplo,* quod etiam vſierunt PATRES LAODICENI *c. 12.* vt tandem, ſi *irreprehenſibiles* fuerint reperti, demum huic arduo officio præficiantur. Interim plane presbyteria non ſunt reiicienda, etiam vbi hæc non adeo bene conſtituta ſunt, ſed quantum fieri poteſt, de emendatione morum laborandum, & euentus DEO committendus, qui quibuscunque inſtitutis probis gratiam non denegat. Si non in totum proſunt, ſi non vbique ſcopum attingunt, ſufficit, ſi vel pauciores in rectam deduxerint viam, & ſcandala publica quodammodo reſtringant, quæ alias plurimos in eandem trahunt ruinam.

Hæc presbyteria ab eccleſia dependent.

§. XXXIII. Ex hactenus dictis ſua ſponte fluit, (I) hæc *presbyteria* dependere ab eccleſia eamque repræſentare, cum eiusmodi cenſura eccleſiæ denegari nequeat, quæ *iurisdictionem* proprie dictam non inuoluit: (II) ab eis dare recurſum ad ipſam eccleſiam, ſi *priuatum* tantum *religionis exercitium* habet, niſi forſan aliud cautum fuerit, vti in *ordinat. reformat. per Galliam*, ſecundum quam recurſus ad ſynodum certo modo conceſſus eſſet. (III) Ceterum ſi publicum religionis exercitium eccleſia habet, potius a presbyteriis dari recurſum ad conſiſtoria dicerem, quibus tum ipſæ eccleſiæ, tum presbyteria, eas repræſentantia, ſubſunt, prout in *Caſſellana ordinatione presbyteriali* diſertis verbis cautum eſt. Præterea inde (IV) liquet, hoc presbyterium non eſſe confundendum cum *conſiſtorio publico*, nec (V) illud *iudicium proprie dictum* conſtituere, cum nulla *morum cenſura* illud conſtituat, ad quod conſtituendum *iurisdictio*, cui ineſt mixtum imperium, requiritur.

non vero conſiſtoria in locum presbyterii ſucceſſere.

§. XXXIV. Quæ cum ita ſint, (α) falſum eſt MYLERI AB EHRENBACH *in tract. de gamol. c. VIII. §. 8. inf.* aſſertum, conſiſtoria noſtra in locum presbyterii ſucceſſiſſe, adeoque ab eccleſia dependere, immo conſtituere & repræſentare ipſum *presbyterium*, quo ipſo confundit *presbyterium*, quod nullam *iurisdictionem* exercet, cum *conſiſtorii* poteſtate, quod *iurisdictionem* non nomine *eccleſiæ*, ſed *principis* exercet, de quo plenius *ad tit. de officio vicarii* dicendum. (β) Falſum eſt aſſertum

GEB-

Digitized by Google

GEBHARDI *de poteſt. & regim. eccleſ. n. 223.* cauſas eccleſiaſticas per principem a conſiſtoriis auocare non poſſe, ex hac ratione, *quod iudicia huiusmodi eccleſiaſtica totum presbyterium eccleſiæ repræſentent, nec abſolute ad principem ſpectent, vt curiæ mere ſeculares.* (γ) Falſum eſt HESHVSII aſſertum, quod commendat WEBER *in tr. de iur. conſiſt c. II.* conſiſtoria ſcilicet eſſe *ſenatum eccleſiaſticum collectum ex epiſcopis, paſtoribus, presbyteris ſeu ſenioribus populi, in ſingulis chriſtianorum cœtibus, vt ſint cuſtodes puritatis doctrinæ, & morum diſciplinæ præſint.* Hæc definitio *presbyterio* attribui poteſt, ſed neutiquam *conſiſtorio*, de quo agit WEBERVS. (δ) Falſum eſt, principes conſiſtorio ſubeſſe, quod totum presbyterium repræſentet, hoc vero eccleſiæ vicem gerat, prout ratiocinatur MYLERVS AB EHRENBACH *cit. l.* (ε) Immo falſum quoque eſt, principem territorii ipſi presbyterio, ſi in eodem loco datur, ita ſubeſſe, vti quidem alii: & quis referret omnes falſas concluſiones, quæ ex principiis minus recte poſitis fluunt, quas ſpecialius ſingulis in materiis V. D., examinabo.

§. XXXV. Cauſa huius *confuſionis* inde nata eſſe videtur, quod legerint, *presbyteros* antiquos dictos fuiſſe *ſenatum eccleſiaſticum*, & presbyteria antiqua formam *iudiciorum eccleſiaſticorum* præ ſe tuliſſe. Cum ergo conſiſtoria hodierna *ſenatum eccleſiaſticum* & *iudicia eccleſiaſtica* proprie dicta conſtituant, mox inde nata eſt opinio, illa eſſe eadem cum *presbyteriis*, quæ tamen tantum *cenſuram morum*, ſine vlla *iurisdictione*, habent. Loquor de *presbyterio antiquo* incorrupto, cui hodierna in terris proteſtantium reſpondent: poſtea enim *presbyteria* etiam ius quoddam *conſiſtorii*, prout hodie ſeſe habet, ſibi arrogaſſe, iam ſupra conceſſi. Ipſe SPENERVS *vol. vlt. conſil. theol. German. cap. II. art. 6. ſect. 12. p. 580.* confuſionem hanc animaduertiſſe videtur; dum duplex facit *conſiſtorium*, alterum quod *a principe* dependet; alterum quod *ab eccleſia*, eſtque illud ipſum *presbyterium*, de quo hactenus dictum eſt. Et hoc demum moribus primitiuis reſpondere cenſet *p. 581* inquiens: Die andere Art komt mehr mit denjenigen Kirchen-Gerichten, welche in der erſten Kirche geweſen, überein, und iſt eigentlicher die eccleſiæ repræſentatiua, wegen des gröſſeſten Theils der Gemeinde, die durch ihre Wahl ihre Macht demſelben übergeben. Proinde male hoc prædicatum *conſiſtoriis* proprie dictis tribuitur.

Vnde hæc opinio nata;

Sententia Speneri;

§. XXXVI. Denique supereſt tertia claſſis earum ſcilicet eccleſiarum, in quibus deficit *presbyterium*, ſolo *miniſterio* iis inuigilante, & *conſiſtorio* de cauſis eccleſiaſticis ius reddente. Cum vero *conſiſtorium* ex-

Alicubi loco presbyterii ſynodi inſtituuntur.

actam morum cenſuram exercere nequeat, *miniſterium* quoque ſine aliorum concurſu huic rei non ſemper ſufficiat, hinc in plurimis locis *ſynodi*, bis quotannis habendæ, introductæ ſunt, quæ in defectus eccleſiaſticos inquirunt, & de iis ad conſiſtoria referunt, prout obſeruaui ſupra *tit. de conſiſt. §. 88. ſqq.* Alicubi hunc defectum crebriores *viſitationes* ſupplent, quod infra oſtendendum erit. Quæ vero hoc caſu ſint *miniſterii* partes, ſupra §. *XIX.* iam explicui, oſtendique, *ius presbyterii omnimodum*, prout *olim* & *hodie* efformatum eſt, ei applicari non poſſe, ſed ea tantum, quæ ad verbi diuini prædicationem & adminiſtrationem ſacramentorum pertinent, iuxta ea, quæ §. *XX.* ex SPENERO adducta ſunt. Atque ſecundum hanc ſententiam Menſ. Maii. 1712. reſpondit facultas iuridica huius loci ad quæſtionem: Ob nicht ein Prediger ſeinem Amte ein Gnügen thue, wenn er die exceſſe wieder die Kirchen-Rechte dem geiſtl. Gerichte denunciiret, ſelbſten aber gar nicht gehalten ſey ein mehrers zu thun? Ob nun wohl iemand den Einwurff machen möchte, es liege einem ieden Prediger gleichwohl mit ob, pro conſeruatione iurium eccleſiaſticorum Sorge zu tragen, auch dafern es die Noth erfordert, keine Menſchen-Furcht zu haben, ſondern um der Wahrheit willen, und zu Verhütung des Böſen bereit zu ſeyn, und alles Ungemach über ſich zu nehmen, und ergehen zu laſſen. Dieweil aber dennoch eines Predigers Amt an ſich nichts richterliches mit ſich führet, ſondern einig und allein in Erinnern und Warnen beſtehet,

Hoc caſu nec miniſterium iura antiqua presbyterii ſibi arrogare poteſt.

Matth. XVIII, 15.

COCCEIVS *cap. XVIII. iur. publ. ſect. §. 3.*

und ſo bald etwas von äuſſerlicher Gewalt und Straffe nöthig iſt, ſolches denen Gerichten oblieget, und der Gerichts-Stuhl von dem Lehr-Stuhl eben hierinnen gäntzlich unterſchieden iſt; nachgehends in dem caſu quæſt. der Prediger vielmehr noch weiter gegangen, und die vorgebrachten exceſſe ad notitiam iudicis competentis gebracht, folglich hierunter ſein Gewiſſen zur gnüge gerettet hat: wie dann, wenn ein Prediger noch weiter gehen ſolte, er ſich nicht alleine partheilich machen, ſondern auch die Schrancken ſeines Amts, welches allein mit dem inwendigen zu thun hat, überſchreiten würde, der Aergerniß und Verbitterungen zu geſchweigen, die ein Prediger bey ſeiner Gemeinde zu beſorgen haben würde, wenn er ſich damit verrathen wolte, daß es ihm ſo ſehr um die äuſſerliche Straffe zu thun wäre, dadurch doch der böſe Grund des Hertzens im geringſten nicht geändert und gebeſſert werden mag;

Digitized by Google

So halten wir dafür, daferne ſonſten kein bedencklicher Umſtand dabey iſt, daß ein Prediger ſeinem Amt ein vollkommenes Gnügen gethan, wenn er denen Exceſſen wider die Kirchen-Ordnungen nicht allein widerſpricht, ſondern auch ſelbige dem iudici eccleſiaſtico denunciiret, weiter aber ſolcher im geringſten nicht gehalten ſey, dieſerhalben Proceſſe über ſich zu nehmen, und die Stelle eines fiſcalis zu vertreten, oder ſich auch damit in Weitläufftigkeit und Unkoſten hineinführen zu laſſen, V. R. W.

§. XXXVII. Interim hoc cum *presbyterio* commune habet, quod ei debeatur *ſingularis honor & reuerentia*, vnde etiam *iura varia reuerentialia* redundant. Sane in ipſis ſacris literis fideles admonentur de *reuerentia* & *obſequio* miniſtris eccleſiæ exhibendo, vt de eo nullum amplius ſupereſſe poſſit dubium. Pertinent huc monita PAVLI *1. Theſſal. V, 12. 13. 1. Tim. V, 17. Hebr. XIII, 17.* immo ratio *praefecturæ eccleſiaſticæ* reuerentiam iis conciliat. Plura alia argumenta compilauit GISBERTVS VOETIVS *P. II. polit. eccleſ. lib. 2. tr. 1. c. 7.* quæ tamen non adeo ſtringunt, ſed magis oratoria ſunt. Patres quoque paſſim in ſuis ſcriptis huc prouocant, ſed eandem ita temperant, ne in *dominatum* degeneret. POLYCARPVS *in epiſt. ad Philipp.* hoc temperamentum optime obſeruauit, inquiens: *Propter quod abſtinere oportet ab omnibus his. Subiecti eſtote presbyteris & diaconis, ſicut Deo & Chriſto, ceu virgines inculpatæ, & caſta conſcientia gradientes:* ſtatim tamen addit: *presbyteri autem ſint faciles ad compatiendum affectu præditi &c.* Debetur miniſterio ſingularis reuerentia;

§. XXXVIII. Sicuti itaque *honor* & *reuerentia* per ſe imperium in altero, cui honor debetur, non inuoluit, (1) cauendum, ne reuerentia in plenam *ſubiectionem* degeneret. Hoc ipſum eſt, quod deſiderant noſtrates in ſtructura hierarchiæ pontificiæ, quæ ex nimia veneratione, accedente cleri ambitione, nata eſt. Inde tot titulis, dominatum ſacrum præ ſe ferentibus, ſuperbire inceperunt, vt vitio verti noſtratibus haud potuerit, ſi, his derelictis, rem ad primæuam ſimplicitatem reducere tentauerint. Deſiderat honor & reuerentia quoddam *obſequium* in iis, qui reuerentiam debent; ſed magis *internum*, quam *externum*, quod vi coactiua armatum eſt. Tale nec Chriſtus nec apoſtoli in ſuis epiſtolis inculcarunt; pontificii autem omnino inculcant, adeo, vt *cæcam* requirant *obedientiam*, omni contradicendi facultate adempta. Ipſi imperatores multum contulerunt ad hanc reuerentiam clericorum augendam, quod patet ex *nou. 20.* quæ *codici Theodoſ.* adiecta eſt: *Audemus*, aiunt, *ſermonem facere ſolito plus timore capti de* quæ tamen ſubiectionem non inuoluit.

ſanctis

ſanctis & venerabilibus ſacerdotibus, & ſecundis ſacerdotibus vel etiam levitis, & eos cum omni timore nominare, quibus omnis terra caput inclinat. INNOCENTIVS III. in *c. 6. X. de maior. & obed.* egregium ſophiſtam agit, & detorquendo loca ſcripturæ ſacræ peruerſam inde colligit ſententiam pro euehendo ſtatu clericali, tandemque ſubiicit, quod *reges, principesque archiepiſcopis & epiſcopis ſuis, ſicut debent, aſſurgant, & eis iuxta ſe venerabilem ſedem aſſignent*, indeque *ſubiectionem* colligit. Nata hinc eſt conſueta clauſula, qua pontifex vtitur: *ſub virtute obedientiæ, quam matri debes eccleſiæ, præcipimus* &c. Porro inde collegerunt, reges & principes in rebus eccleſiaſticis ſilere, & ſibi attendere debere, *c. 2. D. 63.* laicos comparandos eſſe aſinæ BALAAMIS, prælatos vero per prophetam, aſinæ inſidentem, præfiguratos eſſe, *c. 31. C. 2. q. 7* quod illuſtrat GRATIANVS poſt *c. 41. C. 2. q. 7.* Sed de hac *ſubiectione* infra *ad tit. de maior. & obed.* vberior dicendi locus erit.

Ad conſeruandam reuerentiam miniſterio debitam contra veritatem nihil agendum.

§. XXXIX. Cauendum quoque (II) eſt, ne ex ſola ratione *honoris*, miniſterio debiti, quædam *contra veritatem* adſtruamus, cum honor, miniſterio debitus, non cauillationibus, ſententiis a vero alienis, aut contortis interpretationibus ſcripturæ ſit conſeruandus, ſed ſolido ſuo nitatur fundamento, nec fuco aliquo indigeat. Pontificii eiusmodi ſophiſmatibus opus habent, quibus dominatum ſuum ſtabiliant: his non indigent proteſtantes, ad reuerentiam conſeruandam, quæ ſecundum præſcriptum verbi diuini miniſterio debetur. SPENERVS aliquando conſultus fuit, vtrumne *abſoluta abſolutio* ſine conditione facienda eſſet, vel *vtrumne hæc theſis ad minimum ad honorem miniſterii conſeruandum amplectenda eſſet?* h. e. ſi vel maxime falſa eſſet, vtrumne conduceret, vt in honorem miniſterii ea defenderetur? Neſcio ſane, qualem conceptum quærens ſibi *de honore miniſterii* formauerit, dum credidit, in eius fauorem etiam falſa aſſerenda eſſe. Recte proinde reſpondit SPENERVS *P. I. conſil. theol. german. c. II. art. 6. ſect. 6. qu. 2.* hoc fieri non debere: Denn, (1) ait, die Wahrheit läſſet ſich um keiner Urſache oder reſpects willen verlaſſen oder verleugnen. (2) Hat GOTT dem miniſterio Würde und Ehre genug beygeleget, bey welcher es ohngeſchmälert allezeit gelaſſen und geſchützet werden ſolle, hingegen ihm freylich nichts ohne Verletzung GOTTes und der Kirchen von ſolcher Ehre entzogen werden kan. Es beſtehet aber die Ehre deſſelben darin, daß GOTT Menſchen gewürdiget hat, durch welche er die Sünde in ſeinem Namen vergeben läſſet, alſo, daß ſie in ſeiner Wohlthat

Werck-

Digitized by Google

Werckzeuge ſeyn, daran haben ſie ſich in dieſem Stück zu genügen. (3) Sehe ich nicht, was die andere Meynung, daß die abſolutio allezeit formulis abſolutis geſchehen ſolle, dem miniſterio vor mehrere Ehre, die nemlich in der Wahrheit beſtünde, beylegte ꝛc. (4) Nechſtdem insgeſammt iſt die Regul der Wahrheit einer Lehre nicht die Ehre dieſes oder jenes Standes, ob nemlich dieſe dadurch befördert oder geſchmälert würde, ſondern göttliches Wort.

§. XL. Denique (III) cauendum quoque, ne *reuerentiam*, miniſtris eccleſiæ debitam, eo vsque eleuemus, vt omnem fraternam correptionem, etiam quæ a laicis fit, ei aduerſari credamus. Demandata hæc eſt a Chriſto ſingulis, ſi fratres, in quorum numero etiam miniſtri eccleſiæ ſunt, inordinate ambulare animaduertant, modo debita ratione, i. e. fraterna & amica compellatione fiat. Egregium huius rei documentum deprehendimus in *epiſtola* POLYCARPI *ad Philipp.* qui, poſtquam reuerentiam erga presbyteros eccleſiæ inculcauerat, quod verba eius §. 36. allata docent, de VALENTE presbytero ita pergit: *Nimis contriſtatus ſum pro* VALENTE, *qui presbyter factus eſt aliquando apud vos, quod ſic ignoret is locum, qui datus eſt ei* &c. Hiſce præmiſſis, monet Philippenſes, vt eum *fraterna correptione* reducere ſtudeant. *Valde ergo, fratres,* ait, *contriſtor pro illo, & coniuge eius, quibus det Dominus pœnitentiam iuſtam. Sobrii eſtote & vos in hos; & non ſicut inimicos tales exiſtimetis, ſed ſicut paſſibilia membra & errantia eos reuocate, vt omnium veſtrum corpus ſaluetis.* Oblatus eiusmodi caſus aliquando fuit SPENERO de laico, qui miniſtrum eccleſiæ in ſcriptis placide & modeſte corripuerat, ob confabulationes, quas durante cultu diuino cum altero miſcuerat, qui *deprecationem* eo nomine ab eo poſtulabat, quod honorem miniſtris eccleſiæ debitum violaſſet. Hoc vero recte reprobauit *P. II. conſil. theol. german. c. III. art. 1. ſect. 23. qu. 1.* pluribusque argumentis hanc ſententiam communiuit, quæ repetere hic non neceſſe eſt. Neque enim, quod *iure* factum eſt, ad iniuriam trahendum, neque honor miniſterio debitus adeo extendendus eſt, vt omni fraterna correptione immunes eſſe cenſeri debeant. Pontificiorum hoc dogma eſt, laicos quidem a clericis corripiendos eſſe, ſed minime hos ab illis. Ita cenſuit NICOLAVS in *c. 17. D. 28. in f.* aiens: *Verum de presbyteris, vobis, qui laici eſtis, nec iudicandum eſt, nec de eorum vita quidpiam inueſtigandum,* quod plurimis pontificum teſtimoniis exornat illuſtratque GRATIANVS *C. 2. qu. 7.*

Nec hæc nimis eleuanda eſt.

Digitized by Google

Plura ſunt diſſimulanda in honorem miniſterii;

§. XLI. Interim (1) non nego, plura eſſe diſſimulanda *in honorem miniſterii*, nec publicanda, quæ forſan huic vel illi obiici poſſunt, cum ſufficiat, ſi priuata compellatione, prout antea dixi, ad morum emendationem admoneantur. Loquor de vitiis, quæ certis perſonis ex miniſterio obiici poſſunt: ceterum quando *in genere publicis* ſcriptis taxantur næui miniſtrorum eccleſiæ, id minime eo trahendum, ac ſi eo ipſo honor miniſterio debitus conculcetur. Neque enim talia ipſi *officio*, quod ſacroſanctum eſt, imputantur, ſed *perſonis*, & quidem *indefinite*, quæ officio ſuo minus recte funguntur. Quodſi huiusmodi exceſſus vel næui diſſimulandi forent, nulla vnquam ſperanda eſſet morum vel errorum emendatio, quam tamen *ſalus eccleſiæ*, ſuprema illa lex eccleſiaſtica, poſtulat, ſingulisque officium iniungit, vt pro ea reducenda laborent. Immo honor, miniſterio debitus, eo ipſo confirmatur, ſi hac via ſinguli ſtudent, diſſuadere illa vitia, per quæ honor miniſterii conculcatur, & vilipenditur. Aliud enim eſt, in genere publicis ſcriptis docere, quæ vitia a miniſtris eccleſiæ abeſſe debeant: & aliud, certis perſonis ex miniſterio vitia publice obiicere, quod merito in honorem miniſterii omittendum.

quod ex iure canonico illuſtratur,

§. XLII. Atque hoc ſenſu admitti poteſt, quod traditur in *c. 11. C. 2. qu. 7. ſententia Cham filii Noe damnantur, qui ſuorum doctorum vel præpoſitorum culpam produnt, ceu Cham, qui patris pudenda non operuit, ſed magis deridenda monſtrauit.* Admitto etiam, quod traditur in *c. 15. in eod. ſi quis aduerſus eos vel eccleſias eorum commotus fuerit, aut cauſam habuerit, prius ad eos recurrat charitatis ſtudio, vt familiari colloquio commoniti ea ſanent, quæ ſananda ſunt, & charitatiue emendent, quæ iuſte emendanda agnouerint.* Prouocat hac in cauſa NICOLAVS ad exemplum CONSTANTINI M. & in *c. 8. D. 96.* ita ſcribit: *in ſcripturis narratur Conſtantinus dixiſſe, vere ſi propriis oculis vidiſſem ſacerdotem DEI, aut aliquem eorum, qui monachico habitu circumamicti ſunt, peccantem, chlamydem meam expoliarem, & cooperirem eum, ne ab aliquo videretur.* Exinde in ſeqq. concludit: *ſed hoc quidem diximus, cautos nos reddere cupientes, vt ſi de Domini ſacerdotibus, qui iure patres dicuntur, aliquid contigerit nos audire, quod confuſionem piis mentibus ingerat, non infrunitum, ſed puderatos filios Noe imitantes, paternam de reliqua verecundiam contegatis.*

Proſpiciendum miniſtris eccleſiæ de neceſſariis ſubſidiis vitæ.

§. XLIII. Ex hoc quoque (2) fluit, proſpiciendum eſſe miniſtris eccleſiæ de neceſſariis vitæ ſubſidiis, *ne in vituperium miniſterii defectum in rebus temporalibus patiantur*, vt ait pontifex in *c. 9. X. de renunc.* Reprehendit hoc nomine epiſcopos ſui temporis HIERONYMVS in *c. 23. D. 93.*

Digitized by Google

D. 93. quod per *potentiam & auaritiam* bona eccleſiaſtica ad ſe trahant, & in vſus ſuos redigant, vt infelix clericus in plateis mendicare, & ciuili operi mancipatus publicam a quolibet depoſcere alimoniam cogatur. *Et quidem*, pergit, *ex eo deſpicitur cunctis ſacerdotale officium, dum miſericordia deſolatus, iuſte putatur ad hanc ignominiam deueniſſe*, vel vt dicitur in *clem. 5. de elect. inſtabilitate vagationis & mendicitatis opprobrio ſerenitas pontificalis obnubiletur dignitatis.* Immo licet deſit *mendacitas vagabunda*, cum noſtri miniſtri eccleſiæ in tam abiectam haud ſint coniecti ſortem, vt ſtipem oſtiatim petere cogantur, ne ſic tamen ſatis dignitati eorum conſultum eſt, ſed præterea ita iis proſpiciendum eſt, vt ſe ſuosque digne exhibere queant. Atque hoc imprimis *ad officium principis*, vtpote cui cura circa eccleſias eſt concredita, pertinet, prout ex profeſſo & ſolide demonſtrauit THOMASIVS *diſſertat. de officio principis euangel. circa augenda ſalaria & honores miniſtror. eccleſiæ*, de qua materia etiam infra *ad tit. de præbend.* vberius agendum erit.

§. XLIV. Porro (3) *debitum* hoc *reuerentiale* oſtendit, miniſtrorum perſonam ſingulis debere eſſe *ſanctam*, h. e. ab omni violatione & iniuria immunem. Eo grauior eſt iniuria, quo maior perſonæ debetur reuerentia, & ita *atrox* cenſetur iniuria, quæ infertur miniſtris eccleſiæ, maxime eo tempore, quo rem diuinam faciunt. In hoc crimen, tanquam *publicum*, magiſtratus inquirere, & pro ratione circumſtantiarum pœnam ſtatuere debet. *l. 10. C. de epiſc. & cler. auth. ſed nouo iure C. eod.* Ait pontifex in *c. 15. C. 2. qu. 7. in f. iniurias eorum ad Chriſtum pertinere, cuius legatione funguntur*, quod de eo accipiendum caſu eſt, ſi rem diuinam facientibus iniuria infertur. Supponunt hoc imperatores in *l. 4. C. de iniur.* his verbis: *Atrocem ſine dubio iniuriam eſſe factam manifeſtum eſt, ſi tibi illata eſt, cum eſſes in ſacerdotio & dignitatis habitum & ornamenta præferres, & ideo vindictam potes eo nomine perſequi.* Noui, pontificios non præciſe ad hanc circumſtantiam reſpicere, ſed etiam eum anathemate percutere, qui clerico manus violentas inferre conatus fuit *c. 39. C. 17. qu. 2.* cuius abſolutionem papa ſibi reſeruauit; ſed cum hi nimium & vltra modum reuerentiæ, clericis debitæ, indulgeant, ab eiusmodi iurium applicationibus cauendum, & adhibito temperamento de iniuriis, iis illatis, ſtatuendum eſt. Sancta ſingulis debet eſſe miniſtrorum eccleſiæ perſona.

§. XLV. Cum vero contemtus haud modicus ex rixis inanibus & futilibus oriatur, ideo (4) magiſtratus quoque in hoc dignitati eorum conſulere debet, ne *lites*, inter miniſtros eccleſiæ ortas, *ordinario proceſſui* committat, ſed, quantum fieri poteſt, *extraordinaria* Lites miniſtrorum eccleſiæ amputandæ.

 via

via eaſdem ſopiat. Sunt hæ lites, vt recte MEVIUS *P. III. deciſ. 217.* cenſet, cum maximo ſcandalo publico coniunctæ & plerumque ita comparatæ, *vt auctoritatem, quam officii ratione habere debent, polluant, officium contaminent, auditores ſcandalizent, totumque cœtum in ſiniſtros ſenſus deducant*, quod minime ferendum eſt. Conf. IDEM *p. 7. deciſ. 26.* Sicuti enim auctoritatem eorum conſeruat vitæ integritas, & morum ſecundum regulas Chriſti efformatorum elegantia, quæ rixas inanes minime admittit; ita e contrario illam minuit vita talis, quæ publicam incurrit reprehenſionem, & ob quam omnium cenſuris ſeſe exponunt.

Nec actiones famoſæ contra eos inſtituendæ.

§. XLVI. Poſtulat quoque (5) debitum reuerentiale, ne famoſa actio contra eos inſtituatur, quibus debetur reuerentia. *l. 2. D. de obſeq. patr. & parent. l. 4. §. 16. de dol. mal. except. l. 7. §. 2. & 3. D. de iniur. l. 10. §. 12. de in ius voc.* STRYK. *de iuris reuerent. ſpecialibus effect. m. 4.* Neque enim a pœna immunis eſt, qui abſque cauſa ſufficiente & rationabili actionem iniuriarum famoſam mouet. *Malitia vtique*, ait ſatis accommode CARPZOV. *lib. III. iuriſpr. conſiſt. def. 100. n. 13., nequaquam tolerantia ſed cœrcitione digniſſima, vel ſaltim ob læſam reuerentiam, quam miniſterio ſacro debet. Modeſtius namque cum iis agendum, qui præſunt curæ animarum, eorumque imbecillitates potius occultandæ, quam propalandæ ſunt, ne ipſum miniſterium contemtui habeatur, & ſcandalum inde aliis in eccleſia detur.* Quin ſi vel maxime de iniuriandi animo conſtare videatur, non facile tamen properandum ad proceſſum contra miniſtros eccleſiæ, ſed quantum fieri poteſt, actor ad concordiam deducendus eſt, prout IDEM *cit. l. def. 99.* monet. Denique ſi hæc obtineri nequeat, ſed actor ad palinodiam contra miniſtrum eccleſiæ agat, hic ſpontanea declaratione, ante litem conteſtatam facta, illam declinare poteſt, *propter reuerentiam, quæ miniſterio debetur*, vt rurſus ait CARPZOV. *cit. l. def. 101. in f.* De reliquis *iuris reuerentialis* effectibus, quos bina diſſertatione STRYKIUS collegit, aliis occaſionibus hoc tractatu dicendi locus erit.

Presbyteri pontificii hodie magnopere differunt ab antiquis.

§. XLVII. Ex hactenus dictis manifeſtum eſt, presbyteros pontificiorum hodiernos vix conferendos eſſe cum presbyteris antiquis, poſtquam *presbyteria* extincta, & officia eorum propria ita mutata ſunt, vt ex presbyteris facti ſint *ſacerdotes* & *ſacrificuli.* Nam (I) quæ olim ad *presbyteria* ſpectabant, ad *epiſcopos* deuoluta ſunt, immo inde eorum iurisdictio eccleſiaſtica nata eſt. Et quamuis (II) vmbra quædam antiqui presbyterii in *capitulis* eccleſiarum cathedralium ſuperſit, fatentur

Digitized by Google

tur tamen ipſi pontificii, clerum cathedralis eccleſiæ non conſtituere totius diœceſeos clerum, vti olim quidem, & quæ hodie ad capitula relata ſunt, externa eccleſiæ iura & bona fere vnice reſpiciunt: quæ autem olim primario in presbyterio peragebantur, & ad *cenſuram morum* pertinebant, iuribus capitulorum non amplius accenſentur, ſed vel plane negliguntur, vel ſub prætextu *iurisdictionis eccleſiaſticæ* epiſcopi ſibi vindicarunt. *Presbyteris* vnice relictum eſt, vt miſſæ ſacrificium peragant, orationes dicant, confeſſiones audiant, *c. 1. D. 25.* reliquaque ſacramenta præter *ordinis* & *confirmationis* adminiſtrent &c. Vnde *nomen* tantum retinuere, non *rem*, quin quod in eccleſiis *inferioribus* rarius *presbyteri*, ſed plerumque *parochi*, *plebani* vel *curati* dicantur, & in cathedralibus fere tantum nomen antiquum, ſine executione tamen officii, retineant.

§. XLVIII. Ceterum ſicuti olim in ſingulis eccleſiis *conſeſſus presbyterorum* ſub directione epiſcopi fuit, qui collegium quoddam conſtituere; ita in eccleſiis cathedralibus poſt ſeculum III. idem conſeſſus quodammodo retentus eſt, hoc ad minimum ſenſu, vt plures in iis eſſent presbyteri. His olim tantum præerat epiſcopus, tanquam *primus presbyter*, vti a patribus vocatur, adeoque alium directorem hoc collegium non requirebat. Paulatim tamen epiſcopi ſegniores facti ea, quæ ad officium ſuum proprie ſpectabant, aliis delegarunt, & vel diaconis vel presbyteris commiſerunt, vnde *archidiaconi* & *archipresbyteri* orti ſunt, qui hoc intuitu *vicarii nati epiſcoporum* dicuntur. Subleuabant archipresbyteri epiſcopum in *officio ſacro*, ſi vel morbo vel alia iuſta de cauſa rem diuinam facere haud poſſet. *c. 1. D. 25.* THOMASSINVS *P. I. de diſciplin. eccleſ. lib. 2. c. 3. in f.* Iis etiam quandoque committebatur cura pauperum, ægrotantium, viduarum, pupillorum, & peregrinorum, vti ex *concil. Carthag. IV. c. 17.* liquet, quæ tempore apoſtolorum quidem ſingulis presbyteris iniuncta, ſed poſtmodum fere vnice ad epiſcopos deuoluta erat. Arbitrium tamen relictum erat epiſcopo, vtrum hanc curam archipresbytero, an vero archidiacono committere vellet. *l. cit. c. 17.*

Archipresbyterorum origo.

§. XLIX. Quæ cum ita ſint, non adeo credibile eſt, eos *archipresbyterorum* locum primitus obtinuiſſe, qui primum in conſeſſu presbyterorum locum obtinerent, aut primo loco ordinati eſſent, prout putat THOMASSINVS *cit. l. §. 2.* cum ipſe concedat *§. 3.* in arbitrio epiſcopi fuiſſe, cuinam hanc ſpartam delegare voluerit. Aucta deinceps diœceſi epiſcoporum, hanc in *plures decanatus* diſtribuerunt,

Eliguntur ab epiſcopo.

 & ſin-

& ſingulis decanatibus *decanum* ſeu *archipresbyterum* præfecerunt, quem *archipresbyterum ruralem* dixere, qui presbyterorum ruralium curam habebant. *c. pen. & vlt. h. t.* Ab his tamen diſtinguebantur archipresbyteri in eccleſiis cathedralibus conſtituti, quales illi erant, de quibus antea dictum eſt.

Horum munia referuntur.

§. L. Quæ ſint hodie horum munia in eccleſiis cathedralibus, diſtincte explicat CORVINVS *de perſon. & beneſic. eccleſ. lib. I. tit. 20. n. 6.* & fere in his conſiſtunt: (1) Vt ceteris præſint presbyteris, curentque, vt debito modo officio ſuo ſacro fungantur: (2) vt epiſcopo miſſam legenti aſſiſtant; *c. 3. h. t.* (3) abſente vel impedito epiſcopo rem diuinam faciant, quam tanquam presbyter alias peragit &c. Poſſet quidem huic quodammodo æquiparari *paſtor primarius* cuiusque miniſterii; ſed præter inſpectionem in collegas, munera archipresbyterorum ad eum non ſpectant. Ergo potius aſſerendum eſt, tales archipresbyteros in eccleſiis proteſtantium haud adeſſe, quamuis alicubi ex more antiquo *decanatus* ſuperſint.

TIT. XXV.
DE
OFFICIO PRIMICERII.

§. I.

Primiceriorum origo.

IN præcedentibus duobus titulis actum eſt de *vicariis* natis epiſcoporum, *archidiaconis* & *archipresbyteris*. Præter hos in eccleſiis cathedralibus adhuc ſupereſt alius *vicarius, primicerius* dictus, qui ex delegata poteſtate epiſcopi præeſt clero inferiori ſeu minori. Primitus archidiacono hæc præfectura demandata erat ab epiſcopo, vt omni clero, etiam presbyteris & archipresbyteris præeſſet, vt eius quaſi eſſet adminiſtrator & vicarius generalis. Cum vero hic potiſſimum auctoritatem ſuam in clerum maiorem & ſuperiorem extendiſſet, ſubſtitutus ei eſt alius vicarius, a quo clerus inferior regeretur, obſeruante THOMASSINO *P. I. diſciplin. eccleſ. lib. 2. c. 103. §. 10.* Inde factum eſt, vt in abſentia epiſcopi his tribus vicariis, archidiacono, archipresbytero & primicerio gubernacula eccleſiæ demandarentur, vt IDEM *cit. l. §. 5.* ex epiſtola papæ MARTINI oſtendit. Alias conſtat, *primicerium* vocari *anteſignanum* cuiuscunque officii, *ciuilis* & *ſacri*, quo ſenſu in antiquis monu-

Digitized by Google

monumentis mentio fit primicerii notariorum, palatii, aulæ, ſacri cubiculi, ſacrarum largitionum, defenſorum, iudicum, lectorum, ſilentiariorum &c. CANGIVS *in gloſſar. voce primicerius* IACOB. GOTHOFREDVS *ad l. 19. C. Theodoſ. de palatin. ſacrar. largit.* BRISSONIVS *de V. ſignific. voce primicerius.* Sicuti itaque qui primum locum tenebant, *primicerii* appellabantur, ita qui ſecundum & tertium locum habebant, dicebantur *ſecundicerii*, *tertiocerii* &c. BRISSON. *cit. l.*

§. II. Plenius deſcribit officium *primicerii* in cathedralibus eccleſiis ISIDORVS in *c. 1. D. 25.* *Ad primicerium*, ait, *pertinent acoluthi, exorciſtæ, pſalmiſtæ atque lectores:* atque hi erant inferiores clerici, quibus præerat: Pergit vero: *Signum quoque dandum pro officio clericorum, pro vitæ honeſtate & officio meditandi & peragendi ſollicite lectiones, benedictiones, pſalmum, laudes, offertorium, & reſponſoria, quis clericorum dicere debeat. Ordo quoque & modus pſallendi in choro pro ſolennitate temporum; ordinatio quoque pro luminaribus deportandis. Si quid etiam neceſſarium eſt pro reparatione baſilicarum, quæ ſunt in vrbe, ipſe denunciat ſacerdoti: epiſtolas epiſcopi pro diebus ieiuniorum parochianis ipſe per oſtiarios dirigit: clericos, quos delinquere cognoſcit, ipſe diſtringat: quos vero emendare non valet, eorum exceſſus ad agnitionem epiſcopi deferat: baſilicanos ipſe conſtituat & matriculam ipſe diſponat.* Plenius hoc declaratur in *c. vn. X. h. t.* vbi additur, quod præſit diaconis & reliquis gradibus eccleſiaſticis in ordine poſitis, quamuis ſub *archidiacono* conſtitutus ſit, & eius *ſubofficialis* eſſe videatur. Officium.

§. III. Scilicet cum tractu temporis potentia, auctoritas & ambitio epiſcoporum creſceret, maxime eorum, qui primatum inter eos gerebant, plura quoque in dies *officia* eccleſiaſtica orta ſunt, quibus epiſcopi *clericos* vel *laicos* præficiebant, qui hoc intuitu eius *officiales*, *miniſtri*, vel *vicarii* dicti ſunt. Inde plura officia in antiquis monumentis adhuc ſuperſunt, quæ hodie tamen non vbique amplius deprehenduntur. Quia tamen, ad antiquitatem *iuris*, Romani etiam, intelligendam cognitio huius doctrinæ facit, non inutile erit, aliorum quoque officiorum hic mentionem facere, eaque paucis explicare. Plures alios officiales ſibi epiſcopi cooptarunt.

§. IV. Habuerunt ſcilicet epiſcopi olim & imprimis patriarchæ ſuos *conſiliarios intimos*, & perpetuos comites, qui vna cum ipſis in eadem cella commorabantur, *ſyncelli* dicti, de quibus ex inſtituto agit THOMASSINVS *P. I. de nou. & vet. eccleſ. diſcipl. lib. 2. c. 100.* Erant igitur SYNCELLI vitæ eorum teſtes, *cubiculo & ſecretioribus quibuslibet obſequiis eis aſſiſtebant*, vt conſtat ex ſynodo Romana *de anno 595.* qui dili- Syncelli epiſcoporum.

diligenter eos obſeruabant, videbantque, ne iis inconſultis aliquid agerent, obſeruante CANGIO *in voce ſyncellus*, adeoque in effectu eorum conſiliarii. Conf. EVSEB. RENAVDOT. *in collect. liturg. orient. tom. I. p. 435. ſeq.* Ab initio etiam laicos huic muneri præficiebant, poſtea tamen tantum clerici & monachi admiſſi ſunt, qui hoc *miniſterium cubiculi pontificalis* peragerent, vt GREGORIVS *lib. IV. epiſt. 44.* loquitur, & *conſiliarii* eorum eſſent, quod probat THOMASSIN. *cit. l.* §. *10.* oſtenditque, dignitatem hanc fuiſſe *ſtabilem*, vt reliqua officia eccleſiaſtica, cuius rudera adhuc in eccleſia Romana reperiuntur. Immo adeo hæc dignitas Romæ incrementa cepit, vt etiam epiſcopi & archiepiſcopi ad eam adſpirarent, & ſyncelli primatum conſeſſus ſupra epiſcopos & metropolitanos ambirent.

Reſponſales ſeu Apocriſiarii.

§. V. A temporibus LEONIS I. quoque inualuerunt RESPONSALES ſeu APOCRISIARII, qui a ſede Romana aliisque patriarchis ad vrbem Cpolitanam mittebantur, cauſas eccleſiarum agebant, commodisque ſuorum principalium inuigilabant. Ante hæc tempora eos incognitos fuiſſe ſatis docent PETRVS DE MARCA *lib. V. de conc. S. & I. c. 16. §. 5.* & PETRVS IOSEPHVS CANTELIVS *in hiſtor. metropol. vrb. P. I. diſſ. 4. c. 3. n. 3.* quia occaſio, ob quam miſſi ſunt, demum concilio Chalcedonenſi nata erat, vt docui in *obſeruat. ad* PETRVM DE MARCA *cit. l. obſ. 14.* Dicebantur *reſponſales*, quod *reſponſa* ſeu *mandata* papæ exequerentur, & de omnibus, quæ in vrbe Conſtantinopolitana fierent, ad ſedem Romanam referrent. Confirmauit hunc morem IVSTINIANVS *nou. 6. c. 2.* vetuitque, ne epiſcopi ad comitatum accederent, ſed apocriſiarios mitterent. *Propterea ſancimus*, ait, *ſi quando propter eccleſiaſticam occaſionem inciderit neceſſitas, hanc aut per eos, qui res agunt ſanctiſſimarum eccleſiarum, quos apocriſiarios vocant, aut per aliquos clericos huc deſtinatos, aut per ſuos œconomos, notam imperio facere, aut noſtris adminiſtratoribus, vt impetrent, quod competens eſt.* Qua occaſione autem tandem mitti deſierint, explicat PETRVS DE MARCA *cit. l. c. 18.*

Viſitatores.

§. VI. Occurrunt præterea *περιοδευται* ſeu VISITATORES, quos cum *chorepiſcopis* confundit PETRVS DE MARCA *de C. S. & I. lib. II. c. 15. §. 6.* ſine vrgentiſſima tamen ratione. Ipſe IVSTINIANVS eosdem euidenter diſtinguit in *l. 42. §. 9. C. de epiſc. & cler.* & *præterea*, ait, *ſancimus, ne quis epiſcopus aut chorepiſcopus aut* VISITATOR *ſeu* CIRCVITOR *aut presbyter, aut alius cuiuscunque dignitatis clericus per largitionem ordinetur.* Longe quoque diuerſum a chorepiſcopis

ge-

Digitized by Google

gerebant officium, quia erant inſtar *procuratorum* & *vicariorum* epiſcoporum; nullam propriam ſedem tamen habebant, ſed regiones epiſcoporum circumibant, easque viſitabant. AEGIDIVS MENAGIVS *in amœnit. iur. ciu. c. 35. p. 213.* Idem probat CVIACIVS ad *l. 6. D. de excuſ.* dicens: *περιοδευτὴς autem certo loco deputatus non eſt, ſed hac illac circumit, & vbique implet abſentis epiſcopi vicem.* Principaliter delegabantur ab epiſcopo Romano ad *eccleſias vacantes*, quibus interim prouidebant viſitatores, curabantque, vt electio noui epiſcopi in pace, remoto omni ſtudio, fieret, quod liquet ex *c. 16. ſq. D. 61 c. 19. D. 61.* Dicebantur alias *interceſſores* vel *interuentores*, ſimulque iis iniunctum erat, ne vllo modo *vacantem ſedem* ad ſe raperent, ſed, vt intra annum epiſcopus eligeretur, curarent, prout cautum eſt in *c. 8. concil. Carthag. V.* relato in *c. 22. C. 7. q. 1.*

§. VII. Quia epiſcopi ſollicitudinem pro *ægrotantibus* & *infirmis* ge- Parabolani.
rebant, conſtituebant, qui eorum curam gererent, quos PARABOLANOS dixere, ita dictos, quod neglecto omni periculo, & ſuæ quaſi ſalutis immemores ægrotantibus inſeruirent, quod ex natiua vocis indole explicat IACOBVS GOTHOFREDVS *ad l. 42. C. Theod. de epiſc. & cler.* Clericos eosdem fuiſſe, conſtat ex *cit. l.* & quidem in vrbe Alexandrina antea quingenti, mox ſexcenti conſtituti erant, qui ſimul curandi experientiam gerebant *l. 43. C. Theod. eod.*

§. VIII. Gerebant præterea epiſcopi curam pro obſequiis defun- Copiatæ.
ctorum, & in hoc vices eorum ſupplebant COPIATAE, qui alias *laboratores*, *decani* & *lecticerii* dicebantur, quorum inſtitutum CONSTANTINO M. adſcribit IVSTINIANVS *Nou. 43. & 59.* quamuis CONSTANTIVS in *l. 15. C. Theodoſ. de epiſc. & cleric.* recentem vſum eos inſtituiſſe aſſerat, vt probabile ſit, eosdem demum ſub hoc cæſare inualuiſſe. Horum officium circa defunctorum obſequia verſabatur, & *clericorum* numero adſcribebantur, vt docet HIERONYMVS *epiſt. 49.* his verbis: *clerici, quibus id officii erat, cruentum linteo cadauer obuoluunt, & foſſam humum lapidibus conſtruentes ex more tumulum parant.* Conf. SCHILTER. *inſtit. iur. canon. lib. I. tit. 10. §. 10.* IACOB. GOTHOFRED. *ad l. 1. C. Theod. de luſtr. conlat. & l. 15. C. de epiſc.* THOMASSINVS *P. I. de vet. & nou. eccl. diſcipl. lib. 2. c. 103. §. 16.* Erant præterea in eccleſia græca *chartophylaces*, vicarii epiſcopi, *œconomi*, & *defenſores*, quorum officia explicat MORINVS *de ſ. eccleſ. ordin. P. III. ex. 16. c. 4. 5. 6.*

TIT. XXVI.

DE

OFFICIO SACRISTAE.

§. I.

Sacriſtæ quinam.

POſtquam eccleſiæ cathedrales theſauro magni pretii ſuperbire cœperunt, *ſacriſtæ* conſtituti ſunt, qui cuſtodiam ſacrorum vaſorum, veſtimentorum eccleſiaſticorum, ſeu totius *theſauri eccleſiaſtici*, nec non, quæ ad luminaria pertinent, habebant, *c. vn. X. h. t.* vnde etiam *theſaurarii* dicti ſunt, & quamuis olim *officium ſimplex* ſine *dignitate eccleſiaſtica* gererent, progreſſu temporis tamen in eccleſiis cathedralibus *dignitatis* honore decorati, & inter *prælatos* relati ſunt, prout conſuetudo omnium fere capitulorum fert, teſte CORVINO *lib. I. de perſon. & benef. eccleſ. tit. 22. n. 3.*

Eorum officium.

§. II. Officium hoc olim diaconis vel ſubdiaconis proprium fuiſſe conſtat, vt vel inde appareat, multa ſuperflua & otioſa officia in *eccleſiis cathedralibus* introducta fuiſſe, vt externo ſplendore, præ aliis eccleſiis inferioribus, eo magis inclareſcerent, tot officialibus inſtructæ. In cathedralibus eccleſiis proteſtantium fere hæc dignitas exoleuit, vel, vbi adhuc *theſaurarii* nomen ſupereſt, officium ad minimum ceſſat, quod potius æditivis commiſſum.

TIT. XXVII.

DE

OFFICIO CVSTODIS.

§. I.

Cuſtodum officia.

VT munia eccleſiaſtica in eccleſiis cathedralibus multiplicarentur, *cuſtodes*, Dom-Küſter, ſunt conſtituti. His ea, quæ eccleſiæ competunt, cuſtodienda committuntur, iuſſioni archidiaconi in cunctis ſubiectis,

Digitized by Google

ctis. In horis canonicis, iubente archidiacono, ſigna conſueta tintinnabulis dant, pallia vel linteamenta altaris ſeu cuncta vtenſilia eccleſiæ cathedralis, præter *theſaurum*, cuſtodiunt. Lampadum & lucernarum curam gerunt, nec non panem & vinum ad miſſam præparatam habere debent. *c. 1. h. X. h. t.* Sed quæſo, quid *archidiaconis*, quid *ſubdiaconis* reliquum eſt, ſi talia *cuſtodibus* competunt? ad quid *oſtiarii*, *acoluthi*, reliquique amplius vtiles ſunt, ſi *cuſtos* hæc munia obire debet? Scilicet nudum nomen hodie videtur eſſe, *ſine reali adminiſtratione*, ſed non ſine reali emolumento. Hodie enim in eccleſiis cathedralibus cuſtodes inter *prælatos* relati ſunt, & *dignitatem eccleſiaſticam* gerunt, opimo prouiſi beneficio. IO. CORVINVS *cit. tr. tit. 23. n. 4.* Alibi tamen idem officium gerit *ſacriſta* ſeu THESAVRARIVS, quod colligitur ex *c. f. h. t. in f.* vbi trium tantum fit mentio: *archidiaconi, archipresbyteri & cuſtodis*, qui *eccleſiæ columnæ* dicuntur. Conf. IACOB WIESTNER *inſtit. iur. canon. ad h. t. in f.*

inter prælatos relati,

§. II. Proinde etiam *cuſtodes* & *ſacriſtæ* videntur ſuo modo *vicarii epiſcoporum* eſſe, quod non tantum ex connexione horum titulorum & *ſqq.* apparet, in quibus de variis *epiſcoporum vicariis* agitur, ſed etiam inde liquidum eſt, ſupremam inſpectionem in res quaſcunque eccleſiaſticas ad legem diœceſanam epiſcopi referri. *c. 2. ſqq. C. 10. q. 1. c. 23. C. 12. q. 1.* LYNCKIVS *de iur. epiſc. c. 10. n. 14 ſqq.* Atque hic *vicariatus* iis ſine dubio peperit *dignitatem eccleſiaſticam*, qua hodie præfulgent, & eo reſpectu coniunguntur cum *archidiaconis* & *presbyteris* in *c. 2. X. h. t. in f.*

et vicarii epiſcoporum.

§. III. Dantur etiam in eccleſiis proteſtantium *hierophylaces* ſeu *cuſtodes templorum*, qui ſimile fere officium gerunt, ſed nec *columnæ eccleſiæ* ſunt, nec *dignitatem eccleſiaſticam* gerunt, ſed comparandi ſunt clericis eccleſiæ Romano-catholicæ, acoluthis, lectoribus & oſtiariis ſimiles eſſe videntur, qui in *minoribus* demum *ordinibus* conſtituti ſunt. Neque etiam *cuſtodes* & *æditui* clericorum numero apud proteſtantes eximuntur, cum eccleſiis quoque inſeruiant, & ſic munus eccleſiaſticum gerant. CARPZOV. *P. I. iurispr. conſiſt. def. 75.* MEVIVS *P. VII. deciſ. 27. n. 2.* Nam non ſaltim ii eccleſiæ inſeruire dicuntur, qui laborant in *ſermone* & *doctrina*, ſed etiam, qui exercitio cultus diuini præſtant *operas ſubſidiales.* GEORG. HENRICVS BRVCKNER *de cuſtod. templor. membr. I. §. 8.* Hoc poſito, immunitate *clericorum* quoque gaudent, & conſiſtorio cum familia ſubſunt, vt a iudice ſeculari ne quidem ad

Cuſtodes in eccleſiis proteſtantium,

ſunt etiam clericorum numero adſcribendi.

Digitized by Google

ad teſtimonium dicendum citari queant. MEV. *cit. l.* CARPZOV. *P. III. iuriſpr. conſiſt. def. 6.*

Conſtituuntur cum conſenſu domini iurisdictionalis & paſtoris.

§. IV. De *iure conſtituendi cuſtodes* variant conſuetudines. Quomodo ordinarie hic procedendum ſit, docet MEVIUS *cit. l. n. 5.* his verbis: *In receptione cuſtodis ſic agi conuenit, vt ſi quidem aliud conſuetudine non inualuit, ſicut multis in locis aliter ſeruatur, patronus nominet vel commendet ſuperintendenti aut eius vicario præpoſito ſynodi ſeu ſeniori perſonam in cuſtodem legendum, is ſuper ea paſtorem, cum quo cultui ſacro ſervire debet, an quid contra eum obiectionis ſit, interroget, porro in vitam anteactam, mores, idoneitatem inquirat, ſi placuit, recipi & inueſtiri iubeat.* In electoratu Saxoniæ, item eccleſiis Vinarienſibus & Coburgenſibus, aliisque Saxonicis eliguntur von Richter, Kirch-Vätern und Aelteſten aus der Gemeine mit Vorwiſſen des Erb- und Lehn-Herrn, auch des Pfarrers, vid. *artic. general.* von Dorff-Küſtern *ordin. eccl. Vinar. P. II. c. 31. §. 1. Coburgenſ. nouiſſ. c. 29. §. 1.* Vocari ſolent etiam absque literis, & a ſuperintendente præſentari, adeo, vt ſi inter dominum iurisdictionalem, & paſtorem non conuenerit de perſona, penes conſiſtorium ſit deciſio. CARPZOV. *lib. I. iuriſpr. conſiſt. def. 77. ſqq.* In *ordinat. nouiſſ. Guelpherbyt. P. I. c. 18.* generatim tantum cauetur: Bey denen Kirchen ſollen die Opffer-Leute und Küſter, wie es an iedem Ort die obſeruanz mit ſich führet, in Vorſchlag gebracht, unſerm Conſiſtorio präſentiret, und dem Befinden nach beſtellet werden. Similiter in *ordinatione eccleſ. Magdeb. c. 26. §. 1.* ſimpliciter prouocatur ad *obſeruantiam eccleſiaſticam*, ſimulque adiicitur: Doch daß des Pfarrers Wille auch dabey ſey, und daß ſie vorher dem Pfarrer zum examine vorgeſtellet, und tüchtig befunden werden: ſunt enim *miniſtri paſtorum*, adeoque horum intereſt, ne ſine delectu admittantur, quos ad miniſterium ſibi præſtandum inidoneos iudicat, quam rationem quoque allegat *Coburgenſis ordinat. cit. l.* Demnach ſoll wider des Pfarrers Willen keiner angenommen oder eingedrungen werden; in Betrachtung, daß ſie in Verrichtung der Kirchen-Aemter bey einander ſeyn, und einander helffen müſſen, auch ein jeder Pfarrer ohne dem ſeinem Glöckner zu gebiethen und zu befehlen hat, er ihm hingegen billigen Gehorſam zu leiſten ſchuldig und dißfalls demſelben ſich im geringſten nicht zu widerſetzen.

Conſiſtorio præſentandi ſunt.

§. V. Ceterum quemadmodum patroni ius tantum in *præſentando* conſiſtit, ita iis in locis, vbi etiam *patroni* ius conſtituendi cuſtodes habent, neceſſario ab his conſiſtorio præſentandi, & ab eo approbandi ſun.

ſunt. Proinde quoque nec *ius remouendi cuſtodes* ſibi vindicare queunt, vtpote quod fieri nequit ſine cauſæ cognitione & ſententia iudiciali, & ſic ad *iuriſdictionem eccleſiaſticam* ſpectat. MEV. *P. 7. Deciſ. 27.* niſi patroni ex antiqua obſeruantia ius hoc legitime acquiſiuerint.

§. VI. Interim cum, prout hactenus oſtendi, in iis conſtituendis primario ad *obſeruantiam eccleſiaſticam* reſpiciendum ſit, conſequens eſt, ius patronatus das Pfarr-Lehn per ſe non *neceſſario* includere *nominationem cuſtodis*, vel etiam *ludimoderatoris* des Dorff-Schulmeiſters, ſed patronum quoque, obſeruantia antiqua ſe niti, oſtendere debere. Vnde ne quidem is, qui ius *compatronatus* habet, ius conſtituendi cuſtodes vel ludimoderatores ſibi vindicare poteſt, ſi obſeruantiam pro ſe nullam habet. Ita reſpondit facultas iuridica huius loci Menſ. *Septembris 1710.* — Ex iure patronatus non neceſſario fluit ius cuſtodes conſtituendi.

Hat die Herrſchafft Königsbrück in die 29. Jahre her den Schulmeiſter zu Großgrabe gantz allein vociret, und ob wohl der Herr von S. auf Witnitz das halbe Pfarr-Lehn daſelbſt hat, dennoch bis dato ſich nicht gefunden, daß er jemahls oder ſeine Anteceſſores am Gute Witnitz einen Schulmeiſter nebſt der Herrſchafft Königsbrück mit vociret hätte, gleichwohl als vor 2 Jahren der vorige Schulmeiſter allda abgedancket, und von Königsbrück allein, dem Herkommen gemäß, ein neuer Schulmeiſter vociret worden, ietztgedachter Herr von S. ſich dawider geleget, und den Schulmeiſter mit zugleich zu vociren prätendiret und daher die Frage entſtehet: — Facti ſpecies.

(1) Ob die Herrſchafft Königsbrück bey der poſſeſſion vel quaſi den Schulmeiſter zu Großgrabe allein zu vociren zu ſchützen ſey? — Quæſtiones.

(2) Ob der Herr von S. wenn er das petitorium anſtellen ſolte, ex iure patronatus die Mit-vocation des Schulmeiſters behaupten könne?

Wann nun gleich bey der erſten Frage möchte eingewandt werden, daß die euidentia petitorii für den Hrn. von S. militire, da ihm das halbe Pfarr-Lehn zugeſtanden, und nicht diſputiret wird, mithin die Mit-vocation des Schulmeiſters euidenter daraus zu flieſſen ſcheinet, non autem audiendus eſt in poſſeſſorio, cui euidentia petitorii reſiſtit. — Rationes dubitandi quæſtionis primæ.

COTHMAN. *I. Conſ. 9. n. 29.*

 cum

cum petitorium abſorbeat poſſeſſorium, adeoque in poſſeſſorio haud pronunciandum.

STVCK. *conſ. 15. n. 1013. ſqq.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch euidentia petitorii ſich in keine Wege allhier finden will, ſondern vielmehr eine quæſtio altioris indaginis iſt, ob das Recht einen Schulmeiſter zu vociren ex iure patronatus, oder aber aus der Gerichtbarkeit, welche die Herrſchafft Königsbrück alleine über Großgrabe hat, herflieſſe, inzwiſchen doch die Herrſchafft Königsbrück in ſolitaria poſſeſſione bißhero geweſen, und ſich noch befindet, und alſo nothwendig auch denen Rechten nach darinnen muß mainteniret werden, cum pro quolibet poſſeſſore præſumatur, quod iuſte poſſideat.

l. 77. D. de R. V.

auch ſonſten bekant, quod etiam vnico actu poſſeſſio quæſita retineatur,

c. 9. X. de iur. patron.

GRATIAN. *diſc. for. c. 310. n. 76.*

maxime quando cauſa principalis adhuc eſt altioris indaginis.

POSTHIVS *de manut. obſ. 42. n. 71.*

quin quod poſſeſſor ſit manutenendus, ſiue colorem poſſeſſionis habeat, ſiue non, cum ne quidem defectus tituli manutentionem impediat.

SVRDVS *I. conſ. 117. n. 4. 7. 18.*

Die gegenwärtige poſſeſſio vel quaſi der Herrſchafft Königsbrück auch dadurch beſtärcket wird, daß man gegenſeitig keinen actum poſſeſſivum anführen und darthun kan, daß der Herr von S. oder ſeine Herren Anteceſſores jemahls zur vocation eines Schulmeiſters concurriret:

Als iſt die Herrſchafft Königsbrück bey ihrer poſſeſſion vel quaſi den Schulmeiſter zu Großgrabe allein zu Vociren allerdings zu ſchützen.

Rationes dubitandi quæſtionis ſecundæ.

Bey der andern Frage möchte zwar dieſer Zweiffel moviret werden können, daß die Kirchner und Schulmeiſter ſub generali nomine miniſtrorum eccleſiæ allerdings mit begriffen werden.

Ordin. eccleſ. art. gen. 40.

cum nomine miniſtrorum eccleſiæ omnes omnino comprehendantur, qui actibus miniſterialibus & eccleſiæ inſeruiunt, cuſtodes autem

tem

tem quandoque in pagis ſacra publice legunt, pueros informant, & hinc nomine vtroque der Kirchen- und Schul-Diener comprehenduntur;

CARPZOV. *iurispr. conſiſt. lib. I. def. 75.*

Woraus denn geſchloſſen werden möchte, daß denen patronis vi iuris patronatus die Vocation eines Schulmeiſters zukomme, anerwogen das ius patronatus in præſentandis & vocandis miniſtris eccleſiæ beſtehet, worunter auch die Schulmeiſter mit zu rechnen ſind.

Dieweil aber dennoch proprie und primario nur allen die Prediger miniſtri eccleſiæ genannt werden, qui prædicando & ſacramenta adminiſtrando eccleſiæ inſeruiunt. Rationes decidendi.

CARPZOV. *iurispr. eccl. lib. 1. def. 226. n. 5.*

und alſo die Küſter und Schulmeiſter auf keine Wege darunter begriffen, noch von jenen auf dieſen ein bündiges Argument mag gezogen werden, dahero unter dem iure patronatus das Recht, einen Schulmeiſter auf dem Dorffe zu vociren, nicht nothwendig mit begriffen iſt, ſondern daß das ius patronatus ſo weit extendiret ſey, allerdings erwieſen werden muß, welches ſich doch in præſenti caſu nicht befindet, angeſehen der Herr von S. und ſeine Anteceſſores niemahls zur Vocation eines Schulmeiſters bisher concurriret, und da dieſelbe ex natura iuris patronatus nicht nothwendig fließt, er ſich nunmehro darzu nicht eindringen, noch mehr Recht, als er bishero gehabt, prätendiren kan, cum patronus vltra ſibi permiſſa, de iure nullo modo ſibi quidquam vindicare poſſit.

AEGID. *conſ. 10. n. 13. in f.*

im übrigen die cura ſcholarum der Obrigkeit eines jeden Orts primario zuſtehet,

CARPZOV. *iurispr. conſiſt. lib. I. def. 73.*
REINKING. *de regim. ſec. & eccl. lib. 3. cl. 1. c. 1. n. 20.*

welches auch der Chur-Sächſiſchen Kirchen-Ordnung in allen gemäß iſt, zumahl daſelbſt verſehen, daß wo noch zur Zeit die Cuſtodes und Kirchen-Diener nicht Schulen auf den Dörffern gehalten, ſolche mit Rath der Erb- und Gerichts-Herrn, auch des Viſitatoris und der Amt-Leute aufgerichtet werden ſollen,

Corp. iur. Sax. fol. 279.

ferner daß die Schulmeiſter von den Stadt-Räthen, Erb- und Gerichts-Herren jedes Orts dem Conſiſtorio ſollen präſentiret werden,

Ibid. p. 293.

Des-

Digitized by Google

Desgleichen daß die Schulmeiſter auf denen Dörffern dem Amtmann oder des Orts Obrigkeit in Beyſeyn des Pfarrers und der Kirchen-Väter bey handgebender Treu Pflicht thun ſollen.

Ibid. fol. 330.

Woraus denn von ſelbſten folget, daß das Recht einen Schulmeiſter auf dem Dorffe zu vociren, nicht aus dem iure patronatus flieſſe, ſondern allein der Obrigkeit eines jedweden Orts zukomme, und da nun die Königsbrückiſche Herrſchafft die iurisdiction und Gerichte über itzt gemeldtes Dorf allein hat, derſelben auch ſolche cura allein zuſtehen muß:

So halten wir davor, daß der Herr von S. die Mit-Vocation eines Schulmeiſters ex iure patronatus nicht behaupten könne.

Deprehendi etiam in HORNII, Profeſſoris Vitebergenſis celeberrimi *libro conſultat. & reſponſ. claſſe I. reſponſ. 38.* in eodem caſu conſultami fuiſſe illuſtrem illius loci Facultatem, eamque eodem prorſus modo deciſionem formaſſe ex his rationibus: (I) quod ius patronatus primario tantum complectatur ius præſentandi paſtorem eccleſiæ, nec neceſſario ei inſit ius cuſtodem vel ludimoderatorem nominandi: (II) quod in pleriſque locis hoc ius aliis, quam patronis, debeatur, & quidem imprimis (III) dominis iurisdictionalibus, & præterea etiam (IV) ipſis eccleſiis cum conſenſu paſtoris. Cauſas huius *obſeruantiæ lib. III. tit. 38.* examinabo.

Paſtoris ſcientia quidem requiritur, ſed ius compatronatus propterea non habet.

§. VII. Ceterum vbi receptum eſt, vt patronus etiam ius conſtituendi *ludimoderatorem* vel *cuſtodem* exercere poſſit, hoc tamen facere nequit ſine paſtoris *ſcientia*, prout §. IV. iam declaraui. Interim hæc paſtoris *ſcientia* vel *conſenſus* minime in eum debet trahi ſenſum, ac ſi ius *compatronatus* vel præſentandi paſtori ſimuul competat: quin potius duntaxat *votum negatiuum* inuoluit, vt ſi candidatus a patrono vel iis, quibus hoc ius *ex obſeruantia* debetur, paſtori deſignatus ſit, is poſſit allegare cauſas, ſed non alias, quam prægnantes, ob quas præſentatum non admittendum eſſe exiſtimet. Hunc in modum reſpondit facultas illuſtris huius loci *Menſ. April. 1697.* Hat derer geſamter Gerichts-Verwalter und zu dieſer Sache Gevollmächtigte nach geendigtem Gottesdienſte, als die beyden aufgeſtellete Perſonen die Probe geſungen gehabt, dem Pfarrer, daß einer von dieſen beyden zum Schulmeiſter beſtellet werden ſolte, hinterbracht, auch denſelben um deſſen Meynung, und auf welchen er reflectire, befraget, welcher aber, daß er bereits einen fürgeſchlagen hätte, und weilen ſolcher nicht angenommen werden wollen, er, wie die Herren von W. ſelbſt einen fürſchlagen würden, erwar-

ten wolte, zur Antwort gegeben, und es hat hierauf, wie bereits oben gemeldet, der Gerichts-Verwalter Chriſtoph Hartmannen vociret, welchem auch der Pfarrer gratuliret, ihn mit zu Tiſche genommen, und alſo ſeinen Conſens declariret, darüber ihm auch das Gewiſſen gerühret worden, jedoch nachhero ſich widerſetzet, die Sache ans Conſiſtorium gelangen laſſen, nicht weniger den Compatronum auf ſeine Seite gebracht, und es will derſelbe,

> Ob zu Vocirung des Schulmeiſters nothwendig des Pfarrers *Conſens* erfordert werde, und ob der Pfarrer durch ſein Widerſprechen die Vocation übern Hauffen werfen, auch mit dem *Compatrono* die *Maiora* machen könne?

berichtet ſeyn. Ob nun wohl von dem Pfarrer, daß kein ludimoderator ohne Conſens des Paſtoris angenommen, noch dem Pfarrer wider Willen aufgedrungen werden könne, angeführet, und ſich deswegen auf des CARPZOVII *iuriſpr. conſiſt. lib. I. def. 76. & 77.* berufen, auch auf widrigen Fall allerhand Zwiſtigkeit zu nicht geringem Aergerniß der Eingepfarreten zu befahren, und ſolchem billig vorzubauen, ſolchergeſtalt aber ſcheinen möchte, daß der Pfarrer einig Votum bey der Wahl des Schulmeiſters habe, deſſen er nicht zu entſetzen, ſondern damit zuforderſt noch zu hören, zumahl, ſeinem Vorgeben nach, der mehr erwehnte Chriſtoph Hartmann nicht geſchickt, und nicht einſten fertig leſen, weniger einen lateiniſchen Terminum verſtehen und gebrauchen könne, überdiß der Pfarrer den Mit-Patronum auf ſeine Seite habe, auf ſolche Maaſſe aber nebſt ſelbigem, 2. Vota und alſo Maiora mache.

Dieweil aber dennoch eines Theils nicht nur der allegirte CARPZOVIUS aus einer Churfürſtlichen Conſtitution ſeine Aſſertion behauptet, ſolche aber im Fürſtenthum Anhalt nicht recipiret iſt, ſondern auch aus dem, was er anführet, mehr nichts erhellet, als daß ein Pfarrer nicht gäntzlich übergangen, und ihm, wann er dißfalls erhebliche Urſachen hat, wider Willen kein Schulmeiſter noch Küſter aufgedrungen werden ſolle, bey dieſer Bewandtniß aber ein Pfarrer bloß ein votum negatiuum, nicht aber deciſiuum hat, weniger ſolches dem voto eines Patroni gleich zu achten, und zu Machung derer maiorum geſchickt iſt, andern Theils der Pfarrer allhier nicht übergangen, ſondern, wie er in ſeinem beym Conſiſtorio unterm Dato den 28. Nov. 1696. eingegebenen Memorial ſelbſt geſtehet, um ſeine Meinung befraget worden, und ſich ſelbſten zu imputiren, daß er damit an ſich gehalten, **Rationes decidendi.**

Digitized by Google

wiewohl er doch nachhero ipſo facto durch die beſchehene Gratulirung zu Gaſte-Bittung, und Beſtellung des Schulmeiſters zu anderweiten Gottesdienſte ſeinen Conſens declariret, deßhalben er auch den deferirten Eyd abzulegen ſchuldig; über diß ohne dem demſelben an einiger rechtmäßigen Urſache zu diſſentiren es ermangelt, noch die angegebene Ungeſchicklichkeit beygebracht, hingegen aus dem ſub B. beygelegten Atteſtato, daß der Pfarrer aus bloſſer Rachgier wegen verweigerten Conſenſus in die von deſſelben Vetter erborgeten 300. Rthlr. und weil deſſen Kinder Præceptor übergangen worden, ſich opponire, zu erſehen, geſtalt er denn, daß er es demſelben wegen des Schulmeiſters ſchwer genug machen wolle, ſich vernehmen laſſen; zu geſchweigen, daß deſſelben Bericht nach præiudicia vorhanden, daß auch ohne Conſens des Pfarrers Schulmeiſter von denen Patronis beſtellet worden; endlich auch, wenn ja des Paſtoris votum negatiuum in æſtimatione pluralitatis votorum zu conſideriren wäre, deſſelben ſein Votum gleichergeſtalt durch das Votum der Gemeine beſtärcket, und alſo das Gegentheilige dennoch überwiegen wird:

So erſcheinet hieraus ſo viel, daß der Pfarrer durch ſein Widerſprechen die vom Patrono beſchehene Vocation des Schulmeiſters nicht übern Hauffen werfen, weniger mit dem diſſentirenden Patrono die Maiora machen könne. V. R. W.

Cuſtodes obſequium & reuerentiam paſtoribus debent;

§. VIII. Officium *cuſtodum* quod concernit, in genere notandum, eosdem paſtoribus *reuerentiam* & *obedientiam* præſtare debere. Hoc ipſum eſt, quod in eorum receptione ab iis deſiderari ſolet, dum promittere coguntur, daß ſie ihren Pfarrern gehörigen Reſpect und gehorſame Folge, auch bey denen ihnen obliegenden Dienſten und Verrichtungen ſich willig und getreu und ohnverdroſſen erzeigen wollen, vt cauetur in *ordinat. Guelpherbyt. nouiſſ. P. I. c. 18. §. 1.* & *Cellenſi de anno 1619. p. 103.*

non ſubiectionem.

Hæc vero *obedientia* non eſt *ſubiectio*, nec ad quæuis negotia ſeſe extendit. Separanda ſunt, quæ pertinent ad eorum officium præſcriptum, & quæ huc referri nequeunt. In iis debent paſtoribus obſequium; non in his, cum minime comparandi ſint *famulis*, qui *indefinite* operas ſuas locarunt, ſed *determinatum officium* gerunt, in quo directioni & mandatis paſtorum ſubſunt. MEVIUS *P. VII. deciſ. 27. n. 4.* Neque itaque ad viliſſimas operas, extra officium, adhiberi poſſunt, quod præcauere voluit *ordin. eccleſ. Magdeb. c. 26. §. 4.* Doch ſollen ſie auch von denen Predigern weiter nicht, als ſo viel ihren Kirchen-Dienſt betrifft, gebraucht

Digitized by Google

braucht, noch mit Bothſchaft laufen, oder in andere Wege eigennützi-ger Weiſe beſchweret werden, quod etiam prouiſum eſt in *ordin. Goth. P. II. c. 31. n. 2. Coburg. c. 29. n. 2. ſeqq.*

§. IX. Vt itaque eo minus lites inter *paſtorem* & *cuſtodem* oriri poſſint, in plerisque ordinationibus eorum munia determinata ſunt. Quædam reſpiciunt *liturgiam ſacram:* quædam *res ſacras:* quædam *inſtitutiones puerorum puellarumque.* Quoad LITVRGIAM iniunctum iis, (1) vt pulſum campanarum debito tempore faciant, qua ratione in pagis etiam cura horologii iis ſolet eſſe demandata, *ordin. Magdeb. cit. l. §. 14.* niſi alii huic officio præpoſiti ſint, vti in hac vrbe, vbi, & quidem in eccleſia Mariana, *oſtiario* dem Kirchhüter hoc demandatum eſt. (2) Præcauere debent, ne, dum ſacra fiunt, turbæ vel in eccleſia vel in cœmeterio moueantur, quod prouiſum in *ordin. Magd. c. VII. §. II.* (3) *Lectoris* quoque munus in plurimis eccleſiis implent, præſertim ſi in filiali eccleſia paſtor rem diuinam facit: interim enim cuſtos in *matre eccleſia* cultum diuinum dirigere, & legendo euangelium cum expoſitione LVTHERI, canendoque ſacra peragere debet. *ordin. Coburg. §. 4.* (4) Præparare omnia debent, quæ ad adminiſtrationem ſacramentorum ſunt neceſſaria, altare, more recepto, & baptiſterium inſtruere & ordinare, & in genere, quæ ad cultum diuinum peragendum requiruntur, componere. (5) Cuſtodia quoque theſauri eccleſiaſtici iis vt plurimum commiſſa eſt, quem in finem plerumque *cautionem* præſtare debent, prout prouiſum eſt in *ordin. Coburg. cit. l. n. 9.* es ſoll keiner zum Küſter angenommen werden, er ſey denn wohl bekannt, oder daß er einen Vorſtand habe, damit wenn etwas durch Untreu oder Unfleiß der Kirchen entwendet, man ſich des erlittenen Schadens wiederum bey ihm zu erholen habe. Idem prouiſum *iure eccleſ. elect. Saxon.* docente CARPZOVIO *lib. I. iuriſpr. conſiſtor. def. 91.* Conf. BRVCKNER. *de cuſtod. templ. art. III. §. 12.*

Officia cuſtodum ſpecialia quoad liturgiam;

§. X Circa TEMPLA aliasque res ſacras curare debent, vt ſingulis diebus ſabbathi debito modo illa purgentur, *ordin. Magdeb. c. l. §. 10.* cœmeteria nulla immunditie inquinentur, *Coburg ordin cit l. n. 13.* vel ne alias vim iniuriamque patiantur; ſi refectio neceſſaria eſt, hanc non auſu priuato ſuſcipere, ſed potius paſtori vel adminiſtratoribus indicare debent. *ordin. Gothi. cit. l. n. 17. Magdeb. c. l. §. 15.* Ius paſcendi in cœmeteriis exercere nequeunt, quamuis alias gramina reſecare, & ſuis vſibus applicare, iis integrum ſit &c.

Quoad templa & cœmeteria.

Digitized by Google

Sunt catechetæ in pagis.

§. XVI. In pagis præterea CATECHETAS agunt, & inſtitutioni puerorum puellarumque vacant, non tantum priuatim domi, ſed etiam aliquando in eccleſia, wenn der Pfarrer wegen der Filialen oder anderer einfallenden Ehehaſt die Kinder-Lehre nicht verrichten kõnte, vt dicitur in *ordin. Goth. c. I. n. 6.* Generatim, quæ ſint partes cuſtodum circa inſtitutionem puerorum puellarumque, his definitur verbis *in ordin. Guelpherbyt. P. I. c. 18. ſ. 2.* auf denen Dörfern, wo keine beſonders beſtellete Schulmeiſter ſeyn, ſollen die Küſter nach jedes Orts Gelegenheit die Schulen halten, die Kinder in Beten, Leſen, Schreiben, auch in Rechnen, ſo wohl bey Sommers- als Winters-Zeiten, fleißig informiren, dieſelbe den Catechiſmum und die dabey gehörige Sprüche wohl auswendig lernen, und die gewöhnliche Kirchen-Lieder langſam und deutlich ſingen laſſen. Sed plerumque cuſtodes ſunt rudes, ad inſtituendam iuuentutem ineptiſſimi, & ita comparati, vt vix paſtores ouium pecudumque eſſe queant. Neque idoneum ſalarium iis aſſignatum eſt, vt aptiores ad hoc munus adſpirare queant.

Culpam leuiſſimam præſtare debent.

§. XII. Cum cuſtodiam rerum ſacrarum totiusque theſauri eccleſiaſtici præſtare debeant, disquiri ſolet, qualis culpa ab iis præſtari debeat? Leuiſſimam ab iis exigit BRVCKNERVS *cit. l. ſ. 12.* (1) quod cuſtodiam debeant, quæ gradum ſummum diligentiæ inuoluit: (2) quod rerum ſacrarum ſummus ſit fauor: (3) quod ultro ſe offerant ad officium: (4) quod mercedem vel potius ſalarium accipiant: (5) quod in genere officiales teneantur de culpa leuiſſima. Non neceſſe eſt, tot rationes accumulare, quin potius in genere disquirendum, qualem *officiales* præſtare debeant culpam? cuſtodes enim eſſe *officiales publicos*, in quibus ſingularis induſtria, dexteritas, fides, & peritia quædam requiritur, conclamatum eſt, adeoque eandem præſtare debent diligentiam, qualem alias publici adminiſtratores, officialesque. Ab his vero recte exigit leuiſſimam culpæ præſtationem MYLERVS AB EHRENBACH *in Hyparchol. c. 19.* quia eiusmodi negotiis præficiuntur, quæ non *vulgarem*, ſed *penitiorem curam*, & ſollicitudinem ſingularem deſiderant. ICti enim Romani in huiusmodi quæſtionibus decidendis potiſſimum ad *naturam rei* reſpexere, & ex *grauitate* & *indole negotiorum* æſtimarunt, qualis induſtria ab adminiſtratore deſideretur. Publicarum & ſacrarum rerum adminiſtratio non *ſuperficiaria* peragi debet *cura*, ſed *exactiſſima*, nec quicquam in earum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum eſt, vt dicitur in *l. 21. C. mandat.*

TIT. XXVIII.

TIT. XXVIII.

DE

OFFICIO VICARII.

§. I.

Actum eſt in præcedentibus titulis de *de vicariis* ſeu adminiſtris epiſcoporum *ſpecialibus* : quia vero poſtmodum *vicarii generales* inualuere, de his primario *h. t.* agendum fuiſſet. Sed, quod mirandum, pauciſſima de horum officio *hoc. tit.* traduntur, & fere tantum *c. 5. h. t.* ad eos referri poteſt: ceteri textus loquuntur de *vicariis canonicorum*, *parochorum* aliorumque, de quibus tamen commodius ad *tit. de conceſſ. præbend.* agi debuiſſet, poſtquam hodie *vicariatus* ſeu *vicariæ* in *perpetuum beneficium* erectæ ſunt. Quocirca de hac materia *h. t.* nimis præpoſtere agitur, cum per totum librum principaliter *de iure eccleſiaſtico* disponatur. Ratio forſan huius rei eſſe poteſt, quod eo tempore, quo hæc compilatio facta eſt, hi *vicarii generales* adhuc rariores eſſent, nec vbique & in vniuerſum introducti, prout obſeruat THOMASSINVS *P. 1. de vet. & nou. eccleſ. diſciplin. lib. II. c. 8. §. 1. ſeqq.* Non potuit ergo decretales de his agentes RAYMVNDVS inuenire, vtut quædam veſtigia, rariora tamen, iam adeſſent, & *libro VI. decretalium* de his vberius agatur. Vt ergo ea, quæ hic deſunt, aliunde ſuppleamus, conſultum viſum fuit, de *vicariis generalibus* ſeu *officialibus epiſcoporum* & eorum *conſiſtoriis* ſeu *officialatu* hic agere, &, hoc facto, demonſtrare, inde *conſiſtoria* noſtra ſuam originem accepiſſe, qua occaſione noſtra conſiſtoria cum pontificiorum conſiſtoriis conferre animus eſt. Cur de officio vicariorum generalium, pauca h. t. pertractantur?

§. II. In genere dicitur VICARIVS GENERALIS ſeu OFFICIALIS epiſcopi, *qui iurisdictioni contentioſæ præeſt, & vices epiſcopi in conſiſtorio eius ſeu tribunali ſuſtinet.* Eſtque vel *foraneus* vel *principalis* : *Ille* dicitur, cuius iurisdictio ad certum diſtrictum diœceſeos extra ciuitatem epiſcopalem reſtringitur: *Hic* vero conſtituitur in ipſa epiſcopi ſede & ius in conſiſtorio epiſcopi dicit, nomine & vice eius, in quo alias ius ipſemet dicere debuiſſet, cuius mentio fit *in c. 5. h. t. in 6.* ESPEN. *P. 1. iur. eccleſ. tit. 12. c. 4. n. 5. ſeq.* WIESTNER *inſtit. iur. canon. h. t. n. 20.* Illius iurisdictio huic ſubordinata eſt, adeoque ab eo appellatur ad epiſcopum ſeu Vicarius generalis. Foraneus. Principalis.

eius conſiſtorium: ab hoc vero non ad epiſcopum, ſed metropolitanum, WIESTNER *cit. l. n. 36.* adeoque ſe habent hæc duo iudicia eccleſiaſtica ad inſtar conſiſtorii *inferioris particularisque* & *ſuperioris*, eines Ober- und Unter-Conſiſtorii. Communiter dici ſolent hæc iudicia eccleſiaſtica die Officialen, das Officialat, das geiſtliche Gerichte, das Chor-Gerichte, das Conſiſtorium &c. WEBER *de iur. conſiſt. c. 1. ſect. 1. §. 6.*

Iudiciorum epiſcopalium origo.

§. III. Iudicia *epiſcopalia* ſeu *eccleſiaſtica*, vt *ad tit. de officio ordinarii iudicis* dicendum erit, inualuere circa decurſum ſeculi III., & poſt hæc tempora magis magisque ſtabilita, & legibus canonibusque confirmata ſunt. Ipſæ laicorum cauſæ ad hæc iudicia delatæ ſunt, vt docet *titulus C. de audient. epiſcop.:* quamuis epiſcopi in his ad inſtar *arbitrorum* leuato velo procederent, ſtrepitumque forenſem ſeponerent. Hiſce iudiciis ipſimet epiſcopi antiquitus per plura ſecula præfuere, donec, prout ſupra diximus, archidiaconis cauſis leuioris momenti delegarent, maioris vero momenti ſuæ cognitioni referuarent. Cum vero, ſeculo imprimis XII, in tribunalibus eccleſiaſticis epiſcoporum cauſæ controuerſæ ſecundum *legum ciuilium* modum exactius ponderari cœpiſſent, & ita *proceſſus ciuilis* his applicandus eſſet; præterea epiſcopi ſæpe abeſſent, & commodioris vitæ gratia ſe huic oneri ſubducerent, nec ſemper de iis, quæ proceſſum reſpiciunt, ſatis inſtructi eſſent; denique archidiaconis, poteſtatem ſuam nimis extendentibus, tuto fidere non poſſent, ſed magis de illis ſupprimendis cogitarent, obſeruante LVCA *in theatr. verit. & iuſt. tom. VII. relat. iur. diſc. 6. n. 2.:* conſiſtoriis ſuis *officiales* hinc inde præfecerunt, & per eos omnem *iurisdictionem contentioſam* expliçuerunt. Vnde iam ſeculo XII. paſſim huiusmodi *officialium* ſeu *vicariorum* fit mentio, obſeruante ESPENIO *P. III. iur. eccleſ. tit. 5. c. 1. n. 21. ſeqq.* plenius autem & in vniuerſum demum ſeculo XIII. introducti ſunt in ſingulis epiſcopatibus, vti *tot. h. t. in 6.* docet THOMASSINVS *cit. l. §. 4.*

Qua occaſione vicariis commiſſa & ad formam fori ciuilis compoſita.

§. IV. Hoc modo tandem *iudicium eccleſiaſticum* epiſcoporum noua ratione & forma inſtructum, & *vicariis generalibus*, tanquam eorum præſidibus, commiſſum fuit, cui antea ipſi epiſcopi præſidebant. Sub hiſce nouis præſidibus præterea tritura forenſis, in cauſis ciuilibus vſitata, cauſis & controuerſiis eccleſiaſticis applicata eſt, vt *veram* & *genuinam iudicii figuram* induerit. Mouit hæc nouitatis ſpecies cordatioribus tædium, effecitque, vt officiales iam ſeculo XII. iuſtam reprehenſionem incurrerent, quamuis hi forſan exemplum eccleſiæ Romanæ, cuius diſciplina moribusque in Italia innutriti erant, pro ſe allegare poterant, poſt-

poſtquam hoc ſeculo iuris Romani ſtudium emergeret, & inde proceſſuum ambages peterentur. PETRVS BLESENSIS, ſcriptor ſeculi XII. *in epiſt.* 25. ad officialem epiſcopi Carnutenſis exarata, liquido demonſtat, quanto faſtidio ſimplicitatis priſtinæ culteres hanc nouam iudiciorum eccleſiaſticorum formam receperint. *Officium officialium*, ait, *quorum te numero aggregaſti, hodie eſt, iura confundere, ſuſcitare lites, transactiones reſcindere, innectere dilationes, ſupprimere veritatem, fouere mendacium, quæſtum ſequi, æquitatem vendere, inhiare exactionibus, verſutias concinnare.* Hæ calamitates in fora eccleſiaſtica introductæ ſunt, poſtquam ad normam *legem ciuilium* ſeu *Romanorum*, per gloſſatores imperitiſſimos miſere corruptarum, peruerſe in forum deductarum, & ſine debito examine ob ruditatem ſeculi explicatarum compoſita fuerunt.

§. V. In eo præterea ſeſe conformarunt hæc iudicia ad normam fori antiqui Romani, quod *aſſeſſoribus* inſtruerentur, & eam formam acciperent, quam hodie adhuc habent. Obſeruationem hanc debeo ESPENIO, Louanienſi profeſſori candido, qui *P. III. iur. eccleſ. tit.* 6, *c.* 1. §. 2. rem notam refert his verbis: *Si quis noſcere velit miniſtrorum ſeu officialium curiæ eccleſiaſticæ originem & naturam, quin & eorum munus & officium, nec non regulas, quas obſeruare debent, eam notitiam ex iure ciuili fere haurire debebit, atque inueſtigare, quæ fuerint aut ſint huiusmodi miniſtrorum apud ciuiles magiſtratus munia & leges. Atque hinc facile quoque intelliget, ex foro ciuili in forum eccleſiaſticum hæc eſſe introducta; poſtquam hoc forum ad normam iſtius regi cœpit, & cauſæ ad præſcriptum non tantum canonum, ſed & ipſarum legum ciuilium inſtrui & decidi.* Illuſtrat hanc obſeruationem in *ſeqq.* ex aſſumtione *aſſeſſorum*, additque eos aſſumtos fuiſſe exemplo antiquorum magiſtratuum ciuilium, *præſertim*, pergit §. 16, *poſtquam cauſæ eccleſiaſticæ tractari incœperunt more forenſi, atque non amplius ex bono & æquo more arbitrorum, ſed ex rigore iuris in foro eccleſiaſtico procedi conſuetum fuit.* Confirmat hæc ESPENII ſententia obſeruationem, quam *tit. de conſtitut.* §. 47. *ſeq.* adduxi, oſtendens, per *officiales* epiſcoporum & prælatorum *ius Romanum* potiſſimum in curias etiam *ciuiles* prælatorum irrepſiſſe, adeo vt iam ſeculo XIII. vſus eius in his foris deprehendatur, & ita erroneum eſſe videatur, ius Romanum demum integro ſeculo poſt receptum ius canonicum inualuiſſe.

Præter vicarium eis præſunt aſſeſſores.

§. VI.

Digitized by Google

Alii ſunt vicarii in ſpiritualibus, alii in temporalibus.

§. VI. Porro *vicarii* quandoque *ſecundum quid* generales vocantur, dum alii *in ſolis ſpiritualibus*, alii *in temporalibus* vices epiſcopi gerunt. Poſtquam enim epiſcopi & prælati ſuperioritatem territorialem obtinuerunt, iurisdictionem in cauſis ciuilibus & criminalibus exercuere, adeoque huic quoque *officiales* peculiares dederunt. Inde factum, vt in diœceſibus quibusdam prælatorum duo iudicia diuerſiſſima conſtituta ſint: *conſiſtoria eccleſiaſtica*, das geiſtliche Gericht und Officialat, & *ſecularia*, die Cantzley, Regierung, weltliche Gerichte; alii tamen, vt *Coloniæ Leodii* &c. officiales & ſpiritualibus & temporalibus præeſt. Diuerſitas circa hæc fere in iis conſiſtit: (I) quod curiæ eccleſiaſticæ tantum præfici poſſint *clerici*, non *laici*; *indecorum eſt enim*, aiunt patres concilii Hiſpalenſis II. in *c. 22. C. 16. qu. 7. laicum vicarium eſſe epiſcopi, & ſeculares in eccleſia iudicare.* PETRVS LEVRENIVS *de vicar. epiſcop. tr. 1. c. 1. qu. 37.* Iudiciis autem ſecularibus laici præficiuntur. (II) In curiis eccleſiaſticis proceſſus peraguntur *latino ſermone*, quod ab eis pateat recurſus ad Romanam curiam, adeoque acta primæ inſtantiæ ita inſtrui debeant, vt ea intelligi queant; aſt in ſecularibus curiis idiomate germanico omnia decernuntur & proponuntur (III) Ab illis appellari poteſt ad metropolitanos & ipſum pontificem, vel eius nuncios; non vero ab his, a quibus potius appellandum ad ſumma imperii tribunalia. Cum vero in diœceſibus hæc inſignis differentia ſæpe neglecta ſit, durch Vermehrung der Appellationen und Recurſen von den officialibus ad pontificem und die nuncios, es betreffe gleich ciuil-oder profan-Sachen, vt dicitur in *R. I. de anno 1654.* de abolendo hoc abuſu conſilia agitata ſunt, ſeueriſſima pœna in contrauenientes ſtatuta. Quæ haç de confuſione iurisdictionum inſerta ſint *capitulationi* IOSEPHINAE *art. 18.* illuſtrationis gratia hic ſubiiciam: Gleichergeſtalt wollen wir, wenn es ſich etwa begeben, daß die cauſæ ciuiles von ihrem ordentlichen Gerichte im heil. Römiſchen Reiche ab, und auſſer daſſelbe ad nuncios apoſtolicos und wohl gar ad curiam Romanam gezogen würden, ſolches abſchaffen, vernichten und ernſtlich verbiethen, auch unſern Käyſerlichen Fiſcalen ſo wohl bey unſerm Käyſerlichen Reichs-Hofrath als Cammer-Gericht anbefehlen, wider diejenige, ſo wohl Partheyen, als Advocaten, Procuratoren und Notarien, die ſich hinführo dergleichen anmaſſen, und darin einigergeſtalt gebrauchen laſſen würden, mit behöriger Anklage und Amtswegen zu verfahren, damit die Ubertreter demnechſt gebührend angeſehen, und geſtrafet werden mogen. Und weil vorberührter ciuil-Sachen willen zwiſchen unſern und des Reichs

differunt in pluribus.

hoch-

Digitized by Google

höchſten Gerichten ſo denn denen Apoſtoliſchen Nunciaturen mehrmahlige Streit- und Irrungen entſtanden, in dem ſo ein- als andern Orts die in der Officialen Urtheil beſchehene appellationes angenommen, proceſſus erkannt, ſelbige auch durch allerhand ſcharffe Mandata zu groſſer Irr- und Beſchwerung der Partheyen zu behaupten geſuchet worden, womit denn dieſem vorkommen und aller iurisdictions- conflict möchte verhütet werden; ſo wollen wir daran ſeyn, daß die cauſæ ſeculares ab eccleſiaſticis rechtlich diſtinguiret, auch die darunter vorkommende zweifelhaffte Fälle durch gütliche mit dem päbſtlichen Stuhl vornehmende Handelungen und Vergleich erlediget, vor der geiſt- und weltlichen Obrigkeit einer jeden ihr Recht und iudicatur ungeſtöhret gelaſſen werden mögen. Videlicet ad prælatos hoſce recte applicari poteſt duplex reſpectus, quo *epiſcopi* & *principis ſecularis* poteſtatem exercent, & ita ab iis, qua *epiſcopis*, appellatur ad curiam Romanam, qua *principibus ſecularibus*, ad iudicia imperii ſuprema. Specialia de hiſce appellationibus friuolis ad *nuncios apoſtolicos* ad *tit. de legat.* referam.

§. VII. Ceterum poſtquam hæc *iudicia eccleſiaſtica* perpetuo & ſtabili iure eo, quo dixi, modo adornata ſunt, iurisdictio *officialium* fere *ordinaria* facta eſt. Non repetam tædioſe litigia & opinationes canoniſtarum de hac quæſtione, *vtrum hæc iurisdictio ſit delegata aut ordinaria?* Sufficiat tantum referre eos, qui in hoc ſtudio concertarunt; inter quos nominandi ſunt WIESTNER *inſtit. iur. canon. h. t. n. 31. ſqq.* PETRVS LEVRENIVS *cit. l. qu. 69.* ESPEN. *de iur. eccleſ. P. III. tit. 5. c. 1. n. 33.* aliique infiniti, qui omnes fere in eo conueniunt, iurisdictionem hanc *ordinariam* eſſe. Si ambiguitati terminorum proſpectum foret, nullæ adeo difficultates ſupereſſent. *Ordinaria* dici poteſt duobus modis: (I) quæ iure perpetuo & ſtabili, vel *lege*, vel *conſtitutione principum*, ad inſtar *regulæ*, eſt conſtituta & efformata. Opponitur *delegatæ*, quæ *extra ordinem* alicui, qui alias iudicis munus non habet, in certo caſu committitur, & ita per modum *exceptionis* ſeſe habet. Hoc ſenſu omnia iudicia principum & prælatorum habent *iurisdictionem ordinariam*, quoniam in hunc finem conſtituta ſunt, vt *ordinarie* & *regulariter* in cauſis controuerſis ad ea aditus pateat, & iudices, iis præfecti, nomine principis ius dicant: commiſſarii vero, qui, pro re nata, ad certam cauſam deputantur, *extraordinariam* habent, cum iudicium perpetuum non exerceant: ſed vnam alteramque cauſam ob ſingulares circumſtantias expediant, & ad delegantem adhuc pateat recurſus. (II) *Ordinaria* dicitur, quam quis *iure proprio*, & non ex alterius commiſſione & bene- — An & quatenus officialibus tribui poſſit iurisdictio ordinaria.

ficio tenet & exercet, nec ita *dependens* eſt a ſuperioris arbitrio, vt pro eius nutu reuocari queat. Huic opponitur *vicaria* ſeu *delegata*, quam quis nomine & vice eius, qui ordinariam habet, gerit. Hoc ſenſu ſoli principes & epiſcopi *ordinariam* habent, & quamuis papa prætendat, epiſcopos ſuam iurisdictionem ſedi apoſtolicæ acceptam ferre debere: conſtat tamen, plurimos, inprimis Gallos, eandem immediate ex *diuino inſtituto* petere, contendentes, a Chriſto eam epiſcopis ſingulis datam fuiſſe, adeoque officio epiſcopali cohærere, de quo *ad tit. de offic. iudic. ordin.* plenius dicam. Hoc intuitu officiales *vicariam* gerunt operam, qui eam ob cauſam eius *vicarii* dicuntur, reddendis rationibus eidem obnoxii ſunt, & ab eo in exercitio iurisdictionis dependent. Dicunt quidem, officialem habere eandem iurisdictionem, quæ epiſcopo competit, non tamen eam habent *eodem modo:* ille enim eandem habet *iure proprio:* hi vero *poteſtate vicaria*, & licet idem tribunal, quod epiſcopus habet, exerceant, ſunt tamen adhuc eius *adminiſtri*, & ab eo conſtituuntur. Intereſſe controuerſiæ potiſſimum quærunt circa *appellationes* & poteſtatem *auocandi* cauſas, de quo infra dicendum erit.

Limites huius iurisdictionis incertis fundamentis nituntur.

§. VIII. Limites huius *iudicii eccleſiaſtici* non adeo perſpicui ſunt, vt in eorum determinatione nihil dubii ſuperſit. Quamuis enim *officiales* ſeu *vicarii* eandem iurisdictionem, quam epiſcopus habet, exerceant, & regulariter poſſint omnia, quæ epiſcopus, docente GARCIA *de benefic. P. V. c. 8. n. 65.* plura tamen adhuc ſunt epiſcoporum *reſeruata*, ad quæ ſe non extendit vicariorum poteſtas, plenius explicata a LEVRENIO *in tr. de vicar. epiſc. qu. 96. ſeqq.* nec ſufficit, ſi dicimus, poteſtatem eorum tantum ad *contentioſa* reſtrictam eſſe, cum ne quidem hoc ſatis determinatum ſit, quænam proprie *contentioſis* annumeranda ſint? & præterea vlterius ſe poteſtas eius exſerere videtur. Multo minus lucem huic rei præbet regula, a WIESTNERO *ad h. t. n. 36. ſqq.* propoſita, poſſe vicarium omnia illa agere, quæ non ſpeciale mandatum requirunt: quænam enim talia ſunt, rurſus dubium eſt, quod nec diffitetur LEVRENIVS *cit. tr. qu. 107.* aſſerendo, difficile eſſe generali aliqua regula complecti, quæ ſpeciali mandato indigeant, propter diuerſas Dd. ſententias, quod etiam approbat ENGELIVS *ad h. t. n. 10.* Generaliorem IDEM *cit. l.* hanc ſtatuit regulam, officialem omnem poteſtatem epiſcopi poſſe explicare, niſi probetur exceptio, *vel cauſæ ſint arduæ & magni præiudicii, quæ veroſimiliter epiſcopus nollet ſine ſuo præſcitu expediri.*

Hæc

Digitized by Google

Hæc regula, licet ſatis indefinita ſit & generalis, ſimul tamen fundamentum præbet, quare plurima epiſcopi ſibi reſeruauerint, vnde canoniſtæ tantum de *reſeruatis* epiſcoporum ſolliciti eſſe ſolent.

Cauſæ harum ambiguitatum euoluuntur.

§. IX. Cauſa huius obſuritatis ſine dubio eſt, quod ſub nomine *iurisdictionis eccleſiaſticæ* generalius omnem fere poteſtatem & *imperium ſacrum* intelligant. Hoc in multis ſeſe exerit, & cum officiales eam *iurisdictionem*, quam epiſcopus habet, explicent, plura ſibi vindicant; quæ alias ſub voce *iurisdictionis*, ſtricto in ſenſu acceptæ, venire nequeunt: Rurſus eandem diuidunt in *voluntariam* & *contentioſam*, ad imitationem iuris ciuilis. Poſtquam enim *ex iure clauium* & *poteſtate ſacerdotali* ſibi *imperium ſacrum* adſcripſere, & magis *iudices*, quam *doctores* eſſe voluere, omnia ad *ſchemata forenſia* & *politica* compoſita ſunt. Hinc ſicut, quæ magiſtratus Romani vi officii ſui agebant, referebantur vel ad *voluntariam* vel ad *contentioſam iurisdictionem*; ita quoque epiſcopi tanquam *magiſtratus eccleſiaſtici*, quæ agunt vi officii, agere dicuntur vel ſecundum *voluntariam* vel *contentioſam* iurisdictionem. Illam verſari dicunt circa *ſpiritualia*, eaque quæ *fori interni* ſunt, quorſum referunt diſpenſationem in votis & iuramentis, abſolutionem a peccatis & cenſuris, collationem beneficiorum, ſacramentorum adminiſtrationem &c. quippe quæ per modum proceſſus non peraguntur. Cetera, quæ per modum *iudicii* & *proceſſus forenſis* peragenda ſunt, ad *contentioſam* pertinent. Vid. LYNCKER *in anal. ad Deſſel. erotem. lib. I. tit. 29. ad rubr.* Nec in hoc ſignificatu ſubſiſtunt, ſed præterea etiam *iurisdictionem eccleſiaſticam* ſtrictius accipiunt, eamque iuri *ordinis diœceſano* & *dignitatis* opponunt, prout *ad tit. de offic. iud. ordin.* dicendum erit, & ita ex hac ambigua huius vocis acceptione tot lites ortæ ſunt, quatenus *iurisdictio* officialibus competat.

Reſeruata epiſcopalia quæ per officiales peragi nequeunt.

§. X. Vt plurimum canoniſtæ, de *poteſtate officialium* diſceptantes, in priori & generaliori ſignificatu ſubſiſtunt, & tantum ſolliciti ſunt in referendis *reſeruatis epiſcopalibus*, quæ officialibus haud competunt. Ad hæc *reſeruata* epiſcopalia referuntur: (I) iura *ordinis epiſcopalis*, quæ tanquam conſecratus ſacerdos peragit WIESTNER *h. t. n. 38.* (II) Quæ epiſcopo non iure proprio, ſed tanquam ſedis apoſtolicæ delegato competunt. LEVRENIVS *qu. III.* (III) Ius diſpenſandi, vtpote quod ad actus *gratiæ* pertinet, exceptis cauſis leuioribus, quæ frequenter occurrunt, in quibus etiam officiales diſpenſare queunt, IDEM *qu. 110.* (IV) Beneficiorum eccleſiaſticorum collationes *c. f. h. t. in 6.* (V) Ius vniendi, diuidendi, ſupprimendi aut erigendi beneficia eccleſiaſtica

Digitized by Google

WIESTNER *cit. tr. n. 40.* (VI) Ius abſoluendi a caſibus epiſcopo reſeruatis. LEVRENIVS *cit. tr. qu. 140.* (VII) Ius inquirendi, corrigendi & puniendi exceſſus, ſeu aliquos a ſuis beneficiis, officiis vel adminiſtrationibus amouendi *c. 2. h. t. in 6.* quod *cauſæ criminales* arduis accenſeantur, quæ officialibus non ſunt commiſſa. (VIII) Poteſtas pœnitentiam publicam imponendi & pœnitentes publice reconciliandi. (IX) Ius aggratiandi in pœnis, aut eas in leuiores mutandi. LEVRENIVS *cit. tr. qu. 151. & 153.* (X) Ius cognoſcendi de cauſis matrimonialibus quidam etiam ad reſeruata referunt: ſed praxi contraria refutantur, quam probat WIESTNER *h. t. n. 45.* (XI) Ius viſitandi diœceſin, & (XII) conuocandi ſynodum diœceſanam. LEVRENIVS *qu. 166. 168.* (XIII) Ius dandi litteras dimiſſoriales. FAGNANVS *in c. ſignificaſti. de offic. Archid. n. 6.* (XIV) Ius licentiam dandi, noua monaſteria templaque ædificandi. BARBOSA *de poteſt. epiſc. alleg. 54. n. 89.* (XV) Ius auctoritatem interponendi in alienationibus bonorum eccleſiaſticorum. REDOAN. *de reb. eccl. non alien. tit. de auctor. prælat. n. 60.* (XVI) Ius condendi aut confirmandi ſtatuta eccleſiaſtica. (XVII) Cognitio de cauſis criminalibus. BARBOSA *cit. l. n. 117.* (XVIII) Admiſſio reſignationum beneficiorum. WIESTNER *h. t. n. 41.* (XIX) Ius confirmandi electos prælatos. LEVRENIVS *qu. 238. n. 2.* (XX) Ius exigendi charitatiuum ſubſidium &c. Hæc ſunt primaria iura epiſcopalia, quæ communiter ad *reſeruata* referuntur, nec ab officialibus citra ſpeciale mandatum exerceri queunt. His ademtis, facile patet, quænam ab iis exerceri poſſint, quæ plenius LEVRENIVS *cit. tr.* enarrat.

Conſiſtoria noſtra ſucceſſerunt in locum officialium,

§. XI. Hæc ſecundum mentem iuris canonici præmitti debuere, vt de ratione noſtrorum *conſiſtoriorum* eo rectius conſtare, & iudicari queat, quænam iuris huius veſtigia in iis appareant. Reuera enim noſtra conſiſtoria in locum iudiciorum eccleſiaſticorum, quibus *officiales* præſunt, ſurrogata eſſe, ex pluribus argumentis conſtat, quæ ante omnia in

quod variis ex argumentis liquidum eſt.

medium proferenda ſunt. (I) Conſtat, ante reformationem duo hæc iudicia *ſeculare* & *eccleſiaſticum*, diſtincta fuiſſe, ita vt illud a *principe*, hoc ab *epiſcopis* dependeret. Horum poteſtate ſuſpenſa, per *Paſſauienſem transactionem*, & plenius per *inſtrumentum pacis*, principes iura epiſcopalia exercuere, ſeque *epiſcopos* in ſuis territoriis, ex communi eius temporis errore, dixere. Nata mox inde opinio, principes duplicem gerere perſonam, *principis* & *epiſcopi*, duplicemque gerere diſtinctam poteſtatem, adeoque diuerſo iudicio vtramque explicandam eſſe, quas rationes antiquorum ICtorum pro neceſſitate conſiſtoriorum adhuc ſuo tempore

Digitized by Google

pore adduxit CARPZOVIUS *lib. I. iuriſpr. conſiſt. def. 11.* Neque (II) aliter iudicare poterant ICti, qui penitus adhuc principiis iuris canonici immerſi erant, quin nec alia theologis ſtetit ſententia, quibus adhuc facies antiquorum conſiſtoriorum ob oculos poſita erat, nec penitus conceptum de *peculiari poteſtate eccleſiaſtica externa* depoſuerant.

§. XII. Poſterius vt euidentius demonſtrem, pauca ex hiſtoria illorum temporum adducenda ſunt. Actum erat in *comitiis Spirenſibus de anno 1544.* de *diſſidiis religionis componendis*, & quia omnia ad concilium futurum inclinare videbantur, cautum fuit in *cit. R. §.* Nachdem aber ungewiß, vt interim *formula reformationis* componeretur, ſecundum quam diſſidia hæc ſedari poſſent. Hunc in finem *an. 1545.* elector Saxoniæ *formulam reformationis* a theologis Wittebergenſibus conſcribi iuſſit, quam integram refert SECKENDORFF *in hiſtor. Lutheran. lib. III. §. 119. n. 4. ſqq.* quæ in ſex membra diſtributa eſt. Quarto eiusdem membro agitur *de iudiciis eccleſiaſticis*, quo ex iisdem fere principiis, ex quibus conſiſtoria ſua pontificii deducunt, eorum neceſſitas eruitur. *Deus*, inquiunt theologi Wittebergenſes, *poteſtati, gerenti gladium, mandauit, vt externam honeſtam diſciplinam iuxta omnia mandata Dei tueatur ac retineat, & corporalibus pœnis omnes, qui violant externam diſciplinam, puniat, & omnes mediocriter periti forenſium negotiorum ſciunt, quæ cauſæ ad hoc forum vere pertineant. Præter hoc forum conſtituit Deus aliud iudicium in eccleſia, quod, cum via eſſe debeat ad pœnitentiam, non interficit hominem vi corporali, ſed punit verbo DEI, ſcilicet aut ſeparatione, aut eiectione ex eccleſia. Poſtea vero huic foro eccleſiaſtico etiam controuerſiæ de matrimoniis commendatæ ſunt, quod bono conſilio factum videtur. Sæpe enim incidunt controuerſiæ, in quibus conſcientia partim conſuli debet, cuius rei in profano non ita habetur ratio. Sed quod multis ſeculis alia profana negotia, vt lites de pecunia, forum eccleſiaſticum ad ſe traxit, & quod pontifices fulmen excommunicationis torſerunt in imperatores ad imperii amplificationem in Italia, aut ad retinendum regnum Neapolitanum, & quod excommunicatio non exercetur, ad puniendas vagas libidines, adulteria, contumaciam iuuentutis contumelioſæ aduerſus parentes, epicureum contemtum chriſtianæ doctrinæ & ſacramentorum, hi abuſus deinceps tollendi ſunt. Vtinam vero gubernatores conſiderarent, quam neceſſe ſit, recte conſtitui & defendi iudicia eccleſiaſtica, quæ ſi non conſtituentur, ſequentur multo triſtiores morum, diſciplinæ & doctrinæ confuſiones. Ac primum ſciunt omnes, negotia coniugii magnam partem eſſe vitæ humanæ, & incidere*

Quod ex hiſtoria reformationis refertur,

& oſtenditur, proteſtantes tempore reformationis pro neceſſitate conſiſtoriorum pugnaſſe.

partem eccleſiæ, ſcilicet epiſcopos, ſed etiam ex reliquis gradibus populi eligendos eſſe iudices idoneos, qui ſunt membra eccleſiæ, homines honeſti docti, Deum timentes: & vult hos quoque habere debere voces deciſiuas, ſicut hodie extat liber actorum concilii Ephеſini, in quo apparet, etiam presbyteros & *diaconos habuiſſe voces deciſiuas.*

Reformatores cum pontificiis duplex diuerſum agnouerunt iudicium;

§. XIII. Hæc fuit ſententia theologorum Wittebergenſium de reformandis iudiciis eccleſiaſticis. Supponunt cum pontificiis, (I) duplex iudicium; *ſeculare* & *eccleſiaſticum*, in quauis republica adornandum eſſe: (II) eccleſiaſticum dependere ab eccleſia, & huc Chriſtum reſpexiſſe, dicentem; *dic eccleſiæ:* (III) hoc ex clericis & laicis conſtituendum eſſe: (IV) ad illud referendas deciſiones cauſarum matrimonialium: (V) huic competere poteſtatem excommunicandi contumaces, (VI) & perſeuerantes in contumacia brachio ſeculari tradendi: (VII) prætera ſcandalorum publicorum coercitiones illi demandandas eſſe reiectis cauſis mere ciuilibus. Cum itaque in eo conuenirent cum pontificiis, conſiſtoria *neceſſario* eſſe conſtituenda, & vero epiſcoporum eorumque officialium iurisdictio ſuſpendi deberet, curam conſtituendorum eorum facile principibus reliquerunt, animaduertentes, ſine eorum auxilio & concurſu hæc erigi non poſſe Quid multa? paſſim erecta ſunt conſiſtoria, eademque theologis & laicis demandata & poſtquam ordinem & iura, quibus regerentur, poſtularent, ecce, ICti fere eadem efformanda eſſe cenſuere ſecundum imaginem conſiſtoriorum pontificiorum, quod ordinationes antiquæ eccleſiaſticæ docent, & praxis præſens, a primis reformationis temporibus ad noſtra vsque tempora propagata, clariſſime docet Principes ab initio hac in re timidius egiſſe, nec de iuribus ſuis ſatis informati fuiſſe videntur, proinde hoc negotium, conſiſtoria adornandi, theologis & ICtis commiſerunt, prout apparet ex reſcripto MAVRITII ducis Saxoniæ, ad profeſſores Lipſienſes transmiſſo, apud SECKENDORFFIVM *in hiſtor. Lutheran. Lib. III. §. 110. addit. lit. 6.* vbi inter alia ita ſcribit: und begehren demnach, ihr wollet hinfürder in allen Stücken die Lehre des göttlichen Worts, chriſtliche Ceremonien, Eheſachen und was wir vor euch wiſſen werden, ein Conſiſtorium zu Leipzig anrichten, halten und üben, und euch, unſern Landen und vielen zu guten Exempeln darinnen alſo erzeigen, daß nicht eigener Nutz und Förderung ſeines gleichen, ſondern die Ehre GOttes darinnen geſuchet, gelehret, und gehandhabet werde ꝛc. Rebus ſic ſe habentibus, nihil probabilius eſt, quam ICtos, qui præter theologos conſiſtorio aſſidere iubebantur, id egiſſe, vt praxin iuris canonici, quo imbuti

et conſtitutionem conſiſtoriorum ICtis & theologis liquerunt.

Digitized by Google

erant, in conſiſtoria deducerent, eademque ſecundum formam conſiſtoriorum pontificiorum efformarent, quod ſequens praxis omnium fere locorum confirmauit.

Et ſic principia iuris canonici in conſtituendis conſiſtoriis ſecuti ſunt;

§. XIV. Non noua narro, ſed ea, quæ in omnium fere ICtorum ſcriptis per ſeculum XVI. & XVII. publice aſſerta ſunt, refero. Hæc tunc communis ICtorum ſententia fuit, conſiſtorium eſſe *neceſſarium* & dependere ab eccleſia; epiſcoporum autem iurisdictione ſuſpenſa, ſingulos principes in ſuis territoriis, quatenus *epiſcopi* ſunt, eis præeſſe. Hoc modo in conceptu pontificio ſubſtiterunt, & ſuppoſuerunt, conſiſtorium eſſe *iudicium epiſcopale*, & ſicuti epiſcopi hoc iudicium per ſuos officiales dirigunt, ita principi, tanquam epiſcopo, eandem competere poteſtatem, officiales ei præficiendi. Hoc modo philoſophatur STEPHANI *de iurisdictione lib. III. P. 1. c. 1. ſqq.* qui circa initium ſeculi XVII. floruit, non nouam, ſed quam a maioribus acceperat, doctrinam explicans. Supponit enim *c. 1. cit. tr. iurisdictionem* eſſe duplicem, *ſecularem* & *eccleſiaſticam*, eamque inter ſe vt *ſacerdotium* & *imperium* differre, adeoque easdem confundi non debere. Vtut enim vtraque in vno ſubiecto concurrere poſſit, hoc tamen fieri *per accidens*, & non aliter, quam quatenus duplicem perſonam gerat, conſequenter principes quoque ſub hoc duplici reſpectu vtramque exercere poſſe. Diſtinctius hoc illuſtrat *c. XV. cit. tr.* & formam conſiſtorii eiusque limites vnice ex principiis iuris canonici petit, talemque iurisdictionem ei adſcribit, qualem pontificii ſuis iudiciis eccleſiaſticis adſcribere ſolent, vt ne quidem principes cauſas ab eo ad ſe auocare poſſint. *Nec obſtat*, ait *n. 9. ſq. quod iurisdictio eccleſiaſtica ſit ipſius principis, æque vt temporalis & ſecularis: ſupra enim ad hoc reſponſum eſt, aliam & diuerſam rationem eſſe vtriusque iurisdictionis, quæ idcirco confundi & turbari non debet. Nunquam enim temporalia capiunt ſymbolum ſpiritualis iurisdictionis & contra; per rationes grauiſſimas, quæ in c. ex tenore, de foro competente a canoniſtis explicantur.* Eandem ſententiam REINKINGIVS, CARPZOVIVS aliique propagarunt, vt, ſi vera eſſet, iudicari non aliter poſſet, quam doctrinam iuris canonici circa *iudicia eccleſiaſtica*, prorſus & eodem modo, apud proteſtantes obtinere, & mutatis ſaltim perſonis, eadem conſtructa & adornata eſſe, h. e. loco epiſcoporum, qui ante reformationem hæc dirigebant, principes ſub *qualitate epiſcopali* ſurrogatos eſſe.

quæ tamen merito reprobanda.

§. XV. Ego vero hactenus a me impetrare non potui, vt hæc principia admitterem, quæ ab aliis quoque iam ſunt in dubium vocata. Conſtat enim, principi, *qua tali*, h. e. quatenus reipublicæ præeſt, omnem com-

Digitized by Google

competere iuriſdictionem, vtpote quæ ex imperio ſummo fluit, ſine differentia negotiorum, vtrum ſint *eccleſiaſtica* an *ſecularia*? Ipſi imperatores olim, qua tales, hinc inde illam exercuere, & appellationes ad ſe admiſere, nunquam tamen præſuppoſuere, ſe tanquam epiſcopos in cauſis eccleſiaſticis ius dixiſſe. Nata eſt ſententia contraria ab erroneo falſoque principio, *eccleſiæ* competere *iurisdictionem*, quod ſi verum eſt, eccleſia quoque ſeparatam rempublicam conſtituere debet, id quod pontificii quidem adſtruunt, noſtrates vero negant. Si iurisdictio quædam *proprie dicta* ei competit, aut hæc dependere debet a ſumma poteſtate ciuili, aut non. Hoc caſu neceſſario *ſeparatam rempublicam* conſtituere debet eccleſia, & ita habemus ſtatum in ſtatu, rempublicam in republica, quod pontificiis tamen exprobramus. Illo caſu non eſt eccleſiæ propria, ſed delegata & commiſſa a principe, adeoque eccleſiæ, *qua tali*, iure proprio, nullum imperium, nulla iurisdictio, quæ ſine *imperio* eſſe nequit, adſcribi poteſt. Hoc poſito, omnis diſpoſitio circa eccleſiaſticam iurisdictionem ad principem, qua talem, virtute *ſummæ poteſtatis*, pertinet, eſtque pars *ſummæ poteſtatis ciuilis*, atque omnem ſuam vim ab ea petit. Imaginarius eſt epiſcopatus, quem principibus adſcribunt, quod pleniſſime *ad tit. de offic. iudic. ordin.* explicabo, & quamdiu in hoc prætextu ſubſiſtimus, contendimus, clericis, quales vtique ſunt epiſcopi, competere iurisdictionem, adeoque neceſſe eſſe, vt princeps, ſi hanc exercere velit, *qualitatem clericalem* induat, quo ipſo tela pontificiis ſuppeditamus, quæ in nos retorquere poſſint. Si vel maxime itaque iurisdictio in *eccleſiaſticam* & *ſecularem* diſtinguatur, illa tamen diſtinctio tantum *ab obiecto*, non a *cauſa efficiente diuerſa* petenda eſt, quaſi ſcilicet duplex diuerſa ſumma poteſtas concipi debeat, a qua iurisdictio dependeat.

Non enim eccleſiæ, ſed principi iurisdictio competit;

§. XVI. Hanc ſententiam etiam ICti limatioris iudicii in ſuis ſcriptis paſſim approbarunt, quorum auctoritatem in gratiam diſſentientium tantum referre neceſſe eſt, cum alioquin veritas non ex *auctoritatibus*, ſed *rationum ponderibus* æſtimanda ſit. LVDOLPHVS HVGO, Vir immortalis memoriæ, in *iurisprud. German. de ſtat. reg. German. c. III. ſ. 28.* diſertis verbis in eam, quam propoſui, ſententiam tranſit: aiens: *Quoniam ex proteſtantium ſententia iurisdictio eccleſiaſtica* PARS EST CIVILIS IMPERII, *merito principes proteſtantes* IVRE CIVILIS IMPERII *etiam iurisdictionem illam ſibi vindicant.* Si ergo *iure ciuilis imperii* hanc poteſtatem ſibi vindicant, iurisdictio hæc *eccleſiæ* non competit, nec ab ea dependet. Ipſe REINKINGIVS *de regim. ſecul. & eccleſ. lib. III. cl. 1. c. 10. n. 2.* qui in hac materia vt plurimum impingere ſolet, vi veritatis adactus,

quod confirmatur ICtorum teſtimoniis.

actus, fateri neceſſe habet, *ſtatibus imperii iurisdictionem tam ſecularem quam eccleſiaſticam vigore territorialis ſuperioritatis,* Krafft habender Landesfürſtlicher Obrigkeit, *competere & vigore eiusdem exercere.* Hoc ſi verum eſt, ab *eccleſia* dependere nequit, nec ea concurſum in illius exercitio prætendere poteſt, cum *ſuperioritate territoriali* deſtituatur. Quæ ſententia PVFENDORFFII hac de re fuerit, patet ex *tract.* eiusdem *de habitu relig.* vbi per totum librum ſollicitus eſt, vt erronea principia, ſupra relata, reiiciat, & prorſus conculcet. Speciatim §. 44. de *cauſis matrimonialibus*, quæ clerici ad ſuum pertraxere forum, aſſerit, *quod nullo aut futili e fundamento ſacerdotes eas ad ſuum forum pertraxerint, magno cum præiudicio ſummorum imperantium ciuilium, quorum vti eſt*, pergit, *circa matrimonium leges ferre, naturali & diuino iuri congruas, ita & ſi quid circa iſthoc controuerſiæ oriatur penes eosdem eſt ius dicere.* Euidentius hoc comprobat BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 3.* aiens: *Conſiſtoria ordinantur in eccleſiis euangelicis a ſtatibus imperii, quibus iurisdictio eccleſiaſtica competit. Eccleſia enim, qua talis, non habet iurisdictionem & vim coactiuam externam, ſed internam.* IDEM paucis interiectis: *quia ius in ſacra ad principem pertinet, ideo etiam iurisdictio a principibus & qui iura principis habent, exercetur, & quidem per conſiſtoriales*, quod etiam approbat STRYK. *in not. ad cit. l.* Addo conſenſum RHETII *diſſert. de iure ſtat. imper. circa ſacra*, vbi *c. III.* plenius *n. 15. ſqq* de hac doctrina agit, & *n. 19.* addit: *manent ipſi ſtatus imperii prora & puppis horum conſiſtoriorum, dicunturque principes & ſtatus imperii ius ſuum circa ſacra per miniſterium conſiſtoriorum exercere.* Paucis interiectis addit: *conſiſtoria illa non propriam exercere iurisdictionem, ſed æque vt alia conſtituta iudicia nomine principis omnia peragere, nec præſcriptos terminos ordinationis excedere debere.* ZIEGLERVS *in not. ad Lancell.* paſſim ait, *conſiſtoria principis, non eccleſiæ, perſonam ſuſtinere.* vid. *p. 123. 516. 551.* &c. Expreſſius IDEM *in prælect. ad Decretal. tit. de iudic. ad rubric.* hac de doctrina ediſſerit, &, *meminiſſe tamen*, ait, *oportet omnem iſtam poteſtatem coactiuam, qua vtuntur epiſcopi in ſuis iudiciis, partem eſſe poteſtatis ſecularis & ex hac velut decerptam. Ex quo ſequitur, iudicia eccleſiaſtica, vt nunc ſunt, eccleſiaſticæ poteſtatis terminos notiſſimos excedere, & plane heterogenea eſſe, non prouenientia ex poteſtate eccleſiaſtica aut eccleſiæ propria, ſed ex poteſtate politica, principibus & magiſtratibus propria.* Ex eodem principio MEVIVS *P. 3. deciſ. 257. n. 13.* dicit, *errare eos, qui iurisdictionem eccleſiaſticam ex perſona clericorum proteſtantium æſtimant.*

§. XVII.

§. XVII. Ex hoc principio, ſatis ni fallor aſſerto & illuſtrato, plures notabiles fluunt concluſiones. Prima eſt, *conſiſtoria ſeu eccleſiaſtica iudicia non neceſſario a principe Aug. Confeſſ. addicto eſſe conſtituenda, ſed horum diſpoſitionem ab eius dependere arbitrio.* Quæuis enim iudicia princeps territorii pro ratione & vtilitate reipublicæ ordinat, determinat & diſtinguit, adeoque eidem integrum eſſe debet, vtrum cauſis eccleſiaſticis forum peculiare attribuere, an easdem aliis tribunalibus ſecularibus committere velit. Eadem poteſtas, quæ *ſecularia* determinat & ordinat iudicia, *eccleſiaſtica* quoque circumſcribit, conſtituit & mutat. Nec hæc obſeruatio omni praxi deſtituitur, cum Noribergæ, Hamburgi aliisque in locis conſiſtoria peculiaria deficiant, & cauſæ eccleſiaſticæ ad ſenatum deferantur, annotante STRYKIO *in not. ad ius eccleſ. Brunnem. lib. III. c. 1. §. 2.* Loquor de *iure principis*, non vero de *regulis prudentiæ;* ſecundum has quandoque conſultius eſt, cauſis eccleſiaſticis peculiare forum aſſignare, quemadmodum aliis quoque cauſis *arduis* & magni momenti fora ſpecialia & priuilegiata conſtituuntur, de quo princeps ex ſtatu reipubl. ſtatuere debet. BRVNNEMAN. *lib. III. de iur. eccleſ. c. 1. §. 3. in f.* ZIEGLER *lib. 1. in prælect. ad decret.*. Variat ſtatus rerumpublicarum. Quibusdam in locis periculoſum & tranquillitati reipubl. aduerſum videtur, peculiare iudicium eccleſiaſticum conſtituere, maxime in *ciuitatibus popularibus*, in quibus miniſtri eccleſiæ ſæpe plus valent, quam magiſtratus, adeoque vix ſuadendum eſſe videtur, his quoque habenas in iudicio eccleſiaſtico concedere, a quo vix excludi poſſunt, vbi ſemel introducta ſunt. Illuſtrat hoc MEVIVS *P. III. deciſ. 415. n. 9.* ex prima occaſione, qua conſiſtoria conſtituta ſunt, &, *quemadmodum*, ait, *Saxonia initium fecit reformationis, ita etiam exemplum pleriſque euangelicis dedit eccleſiaſticæ ordinationis. Vt itaque conſiſtorium quoddam pro cauſis eccleſiaſticis inſtituit, ita ceteri imitati idem fecerunt. Nulla autem lex vel pactio communis eſt, vt non niſi tali conſiſtorio iſtæ cauſæ agerentur, vel iudicarentur, vt ſua cuique in territorio poteſtas integra, ita & ordinandi exercitium epiſcopalium iurium modus arbitrarius remanſit, donec certam legem in territoriis acceperit, perpetuo ſeruandam.* Conf. LINCKIVS *de iur. epiſc. c. XV. n. 106. ſeqq.*

Conſiſtoria non ſunt neceſſario conſtituenda: quamuis expedit vt conſtituantur.

§. XVIII. In alia omnia quoad hanc concluſionem eunt CARPZOVIVS & WEBERVS. Ille enim *lib. 1. iurispr. conſiſt. def. 11.* ex erroneo principio adhuc propugnat neceſſitatem conſiſtoriorum, ſtatuitque eccleſiaſticam iurisdictionem a principe, vt *pontifice* & *epiſcopo* exerceri.

Carpzouii contraria ſententia examinatur & reiicitur.

Nequaquam ergo, concludit, *diuerſæ hæ iurisdictiones miſceri, ſed diuerſis in iudiciis tractari debent. Quia diuerſa ſunt crucifixus & ſumma poteſtas: miles & ſacerdos: imperator & paſtor: regnum & patibulum: corporalia & ſpiritualia: arma & ſacra: bellum atque pax: cæſar & nuncius: princeps & miniſter: dominus & ſeruus.* Minus ſobria hæc philoſophia, & tota, quanta eſt, ex principiis aulæ Romanæ exſtructa eſt. Secundum hæc enim iurisdictio eccleſiaſtica prædominatur, & in quauis republica primatum tenet: poteſtas vero ciuilis & ſumma ab hac dependere, ei ſubiecta eſſe, & intuitu eius adeo nihili æſtimari debet, vt nullo modo cum eccleſiaſtica comparari queat. Abſit vero, vt proteſtantes in hanc ſententiam eant, qui, prout antea dictum eſt, potius contendunt, ex vno eodemque fonte *ſecularem* & *eccleſiaſticam* fluere, nec alteram alteri ſubiici poſſe. Abſit vlterius, vt principes *pontifices epiſcoposque* vocemus, quæ omnia ad ſupprimendum imperium ciuile excogitata, & in altum deducta ſunt.

Weberus originem conſiſtoriorum iuris diuini eſſe cenſet;

§. XIX. Pergo ad CHRISTIANVM WEBERVM, theologum quondam Hallenſem, qui ex profeſſo tractatum *de iure conſiſtor.* edidit, quem in hac materia plerique laudare & allegare ſolent, quamuis exiſtimem, infinitis erroribus & papizantibus concluſionibus hunc librum ſcatere. Statim *c. V. ſect. 1.* agit de *diuina origine conſiſtoriorum*, eamque inde petit, quod *Deus ipſe duplex forum duplicemque iurisdictionem conſtituerit, alteramque ab altera diuiſerit ac diſtinxerit.* Id quod ſi verum eſt, conſtitutio conſiſtoriorum erit *neceſſitatis abſolutæ*, ex Dei ipſius inſtituto, quod præcepti inſtar nobis eſſe debet, promanans, quorſum etiam argumenta eiusdem collineare videntur.

quod male probat ex ſtatu reipubl. iudaicæ.

§. XX. Probat hanc theſin tum ex V. T. tum ex nouo teſtamento. Quoad illud prouocat ad diuerſum officium AARONIS & MOSIS, quod ille quidem rexerit *eccleſiam*, hic vero *politiam*. Sed (I) cogitare debebat, œconomiam reipubl. iudaicæ ad *legem forenſem* referendam eſſe, quæ *ius vniuerſale* non conſtituit, ſed republica iudaica deſtructa, obligare deſiit. (II) Præterea particulares & propriæ erant rationes reipublicæ iudaicæ, in qua, tanquam quadam theocratia, ſacerdotium ſummo imperio ita immixtum erat, vt alterum ab altero in exercitio publicæ poteſtatis ſeparari haud poſſet. At vero religionis *chriſtianæ* diuerſa eſt indoles a *iudaica*, quæ eſt *vniuerſalis*, ad certam rempublicam certumque peculiarem populum non reſtricta, ſed ita comparata, vt omnibus per vniuerſum orbem populis, qualicunque forma regiminis vtantur, poſſit debeatque congruere, vt plenius illuſtrat

PVFEN-

Digitized by Google

PVFENDORFFIVS *de habit. religion. ad vitam ciuil. ſ. II.* Quæcunque ergo republica hanc fidem ſaluificam recipit, eo ipſo ſtatum ſuum non mutat, aut neceſſe habet, vt ſe componat ad formam ſingularem reipubl. iudaicæ. (III) Proteſtantes ipſimet fatentur, ab eccleſia iudaica ad noſtras eccleſias non valere argumentum, & hoc ipſum eſt, quod pontificiis obiicere ſolemus, quod omnem eccleſiæ iudaicæ apparatum, inſtituta, & peculiares rationes ad eccleſias transtulerint. Denique (IV) cum nullum ſit proprie dictum *ſacerdotium* in nouo teſtamento, nec ad iura *ſacerdotii* veteris fœderis prouocari, aut inde origo diuina, quæ neceſſario ad imitationem trahenda eſſet, peti poteſt, de quo dixi *ad tit. de conſtitut. ſ. CIX.*

§. XXI. In nouo fœdere putat CHRISTVM expreſſe regimen *ſeculare* ab *eccleſiaſtico* discreuiſſe, quando *Matth. XXII.* dixit: *reddite ergo quæ ſunt cæſaris, cæſari, & quæ ſunt Dei, Deo.* Noui hoc Chriſti aſſertum mirum in modum in abuſum trahi, & pontificiis quoque ſcutum præbere pro defendenda vniuerſali hierarchia. CHRISTI autem intentionem non fuiſſe, hoc aſſerto propriam eccleſiæ *iurisdictionem* tribuere, multis ex argumentis liquet. Nam (I) iam antea aſſertum eſt, iurisdictionem & iudicia a ciuili & ſumma poteſtate dependere, & ita tunc recte dantur cæſari quæ ſunt cæſaris, ſi iurisdictiones & iudicia ab eius ſumma poteſtate dependere aſſerimus. (II) Iurisdictio & iudicia ſunt negotium mere *humanum*, adeoque ad ea, quæ Dei ſunt, referri hoc ſenſu nequeunt. Equidem omnia iudicia exercenda ſunt ſecundum diuinam voluntatem, & præterea quoque ex inſtituto diuino originem trahunt: ſed hoc modo non tantum *eccleſiaſtica*, ſed etiam *ſecularia* poſſent dici *diuini iuris*, & ita, ſi WEBERI argumento inſiſtendum eſſet, etiam ſecularia iudicia ad eccleſiam pertinerent. Modus ſane iudicia diſcernendi & diſtinguendi eſt iuris *mere humani*, & conſequenter *arbitrarius*, quod etiam ad diſtinctionem *iurisdictionis eccleſiaſticæ* & *ſecularis* applicandum. Denique (III) hoc aſſertum tantum diſtinguit officia *ſubditorum* erga *Deum* & *imperantem*, vt vtrique parendum ſit; illi quidem *abſolute*, huic vero *ſubordinate*, quatenus diuina voluntas imperio principis non reſiſtit. Hic eſt ſimpliciſſimus huius aſſerti ſenſus, nec pro neceſſitate *iudiciorum eccleſiaſticorum* aliquid facit.

Nec ex nouo teſtamento neceſſitas conſiſtoriorum euinci poteſt.

§. XXII. Nouum argumentum inde petit, quod apoſtoli regimen eccleſiaſticum conſtituerint & deſcripſerint *Act. XX, 28. 1. Tim. III, 5. 14. 15. Tit. I, 5. 1. Cor. XI. in f. 1. Petr. V, 1. 2. 3.* Hæc loca quidem euincunt, cura apoſtolorum in ſingulis in eccleſiis fuiſſe presbyterium conſti-

Nec ex doctrina & praxi apoſtolica.

tutum, quod præeſſet eccleſiis, & dirigeret ea, quæ ad ordinem eccleſiæ ſunt neceſſaria: ſed *conſiſtoriorum* ſeu *iudiciorum eccleſiaſticorum*, prout hodie ſeſe habent, neceſſitatem non inferunt. Iam ſupra *tit. de offic. archipresbyt.* oſtendi diuerſitatem inter *presbyteria* & *conſiſtoria*, ſimulque praxin nonnullorum locorum adduxi, ſecundum quam hæc ſatis notabiliter adhuc hodie a ſe diſtinguuntur. Præsbyteria fuere olim conſtituta, non, vt ius dicerent, iudicia exercerent, & *magiſtratus* officio fungerentur; ſed vt curam animarum haberent, & præcauerent, ne aliquid inordinate in eccleſia fieret. Si figura quædam iudiciorum in eccleſiis inſtituta fuit, non epiſcopi & presbyteri ſaltim illa conſtituerunt, ſed vniuerſa eccleſia eis interfuit, directione ſaltim penes presbyterium exiſtente. Præterea vero hæc *iudicia eccleſiaſtica* longe diuerſa fuere a forma & ratione hodiernorum conſiſtoriorum, in quibus ius redditur, & omnia *proceſſu forenſi vi coactiua*, durch richterlichen Zwang, decernuntur, ſeruato iuris præſcripto ordine. Erant olim, vt ſæpius dixi, eccleſiæ priuata, reprobata & a republica neglecta collegia, quæ *mutuo pacto* quædam inter ſe conſtituere debuere, cum *auxilio ciuili* eſſent deſtituta. Poſtquam vero a republica approbata, recepta & inſtar collegiorum publicorum habita fuere, ceſſare debuit illa iudiciorum priuatorum figura, & ciuili poteſtati iurisdictio in eccleſiam & eccleſiaſtica reſtitui, prout etiam factum eſt *ſuo modo* a temporibus CONSTANTINI M. Breuiter: apoſtoli presbyteris conceſſerunt regimen, non *ciuile* & *politicum*, ad quod *iudicia* & *iurisdictiones* ſpectant, ſed tale, quod *citra vim coactiuam* & *externam* in collegiis æqualibus locum habere poteſt, & ex fine eorundem æſtimandum eſt, h. e. vt virtute eius inſpectionem in vitam & mores ſingulorum haberent, errantes monitis paternis ex verbo Dei in viam reducerent, ſegniores excitarent & redarguerent, curam pauperum & viduarum haberent, eaque, quæ ad ordinem in eccleſia ſeruandum pertinere videbantur, dirigerent.

Nec Paulus neceſſitatem hanc docuit præcepitque.

§. XXIII. Quæ *ſect. III. ſqq.* de *origine conſiſtoriorum Moſaica, iudaica* &c. adfert, plane ἀλλότρια ſunt, nec huc ſpectant. Propius huc referri videntur, quæ *ſect. V. & VII.* de origine conſiſtoriorum *chriſtiana* & *euangelica* adducit, quem in finem prouocat ad *1. Cor. VI, 1. ſqq.* vbi PAVLVS diſſuadet, ne chriſtiani coram iudiciis infidelium inter ſe litigent, ſed potius cauſam ſuam fratrum iudicio vel potius arbitrio ſubmittant. Verum totus locus oſtendit, (α) Paulum ſaltim *conſilium* dediſſe Corinthiis pro ratione illorum temporum, (β) nec de *cauſis eccleſiaſticis*, ſed mere *ciuilibus* litigioſis egiſſe, (γ) præterea arbi-

bitria loco *ordinariorum iudiciorum* ſuaſiſſe, & denique δ) iudicia non quæuis diſſuaſiſſe, ſed tantum *infidelium*, quippe quæ fidelibus, publico odio omnium & ſic etiam iudicum expoſitis, ius æquum haud eſſent reditura. Vnde etiam nata poſtmodum ſunt *tribunalia eccleſiaſtica epiſcoporum* in cauſis ciuilibus, quæ peculiari diſſertatione illuſtrat SAMVEL BASNAGE; quæ tamen deſiere, & cum conſiſtoriis hodiernis nihil commune habuere. Hoc ſenſu ipſe pontifex in *c. 13. X. qui filii ſint. legit.* textum adductum explicat, vt magis de *compromiſſo* ſeu *arbitrio*, quod voluntate partium ſuſcipitur, quam de *iudicio* quodam *ordinario*, quod neceſſitate ſubeundum eſſet, intelligi debeat.

§. XXIV. Denique *euangelicam* originem conſiſtoriorum illam eſſe dicit, quæ a ſtatibus Aug. Confeſſ. proficiſcitur ac dependet, & in eo reformata eſt, quod, cum pontificii conſiſtoria ad ſolos epiſcopos deuoluerint, magiſtratumque politicum ab eius conſtitutione & rerum in eo geſtarum cognitione prorſus excluſerint, Aug. Confeſſ. addicti, ſuam cuique ordini poteſtatem atque ius vindicantes ac poſtliminio reſtituentes conſiſtorium dextre reformare & repurgare ſuſceperint. In eo ergo putat, noſtrates receſſiſſe ab inſtitutis pontificiorum, quod *ſimul* magiſtratum politicum admittant ad res conſiſtorii, ita tamen, vt iudicium hoc non *vnice* a principe dependeat, ſed a *tota eccleſia*, ſingulis ordinibus in eo partes ſuas ſuſtinentibus. Verum ita rurſus recurrit ad principia antea iam deſtructa, eccleſiæ competere iurisdictionem, eam habere poteſtatem iudicium ſeparatum formandi & exercendi &c. quæ de nouo refellere neceſſe non eſt. Ipſe *c. VI.* adſtruit, *cauſam efficientem conſiſtorii eſſe principes & ſtatus alios, quibus ſuperioritas territorialis ſiue iurisdictio competit.* Hoc poſito, eccleſia non poteſt eſſe cauſa efficiens, vtpote cui nulla competit ſuperioritas territorialis, immo nec neceſſaria eſt conſiſtoriorum conſtitutio, cum quæ *ad ſuperioritatem* principum ſpectant, ratione *modi* arbitraria ſint, & a diſpoſitione principis dependeant. QVOD de cauſis eccleſiaſticis ius reddi debeat, neceſſitatis eſt; aſt QVOMODO reddatur, qua figura & forma iudiciorum? arbitrio principum ſubiectum eſt.

Nec deduci poteſt ex ſententia primorum reformatorum;

§. XXV. Ceterum quæ hactenus dicta ſunt *regulariter* obtinent, niſi aliud *legibus imperii publicis*, vel *conuentione cum ſtatibus prouincialibus* cautum fuerit. Neque enim aſſertio hactenus propugnata impedit, quo minus princeps ſe obſtringere poſſit, de *conſiſtorio* non abolendo, ſed eius auctoritate in perpetuum conſeruanda. Similiter per

ſunt tamen neceſſitatis abſolutæ in terris catholicorum principum, iuxta ſtatum an. 1624.

Digitized by Google

per *inſtrumentum pacis* reſtricta hæc eſt poteſtas, vt dominus territorii catholicus ſubditis Aug. Confeſſ. conſiſtorium, quod anno 1624. habuere, adimere aut eius iura minuere non poſſit, poſtquam *art. V. §. 31.* expreſſe cautum, vt ſubditi Aug. Confeſſ. addicti exercitium religionis publicum, quod anno 1624. habuere, *vna cum annexis* retineant, inter quæ etiam *conſiſtoriorum inſtitutio* refertur. Hac de re per multos annos diſputatum eſt inter epiſcopum Hildeſienſem & ſtatus prouinciales Aug. Confeſſ. addictos de conſiſtorio, quatenus illud ad normam anni 1624. reſtituendum eſſet. Status enim prouinciales aliique ſubditi Aug. Confeſſ. addicti, epiſcopatus partem ducibus Brunſuicenſibus eo tempore poſſidentibus, anno 1624. cauſas ſuas eccleſiaſticas in conſiſtorio ducis Guelpherbytani perorabant, & eius deciſioni ſubmittebant: ergo iis vel conſiſtorium prius indulgendum vel concedendum erat, vt proprium conſiſtorium inſtituere poſſent. Poſterius tandem placuit, conſiſtoriali receſſu *anno 1651. d. 24. Martii* compoſito, & ad normam eius conſiſtorio efformato, adeo vt etiam epiſcopatus Hildeſienſis minor huic ſubiectus fuerit, quamuis anno 1624. tantum maior epiſcopatus vſum conſiſtorii habuerit, minor autem ſub iurisdictione officialis fuerit. Cum vero poſtmodum contra *receſſum conſiſtorialem* plura attentarentur & innouarentur, tandem sereniſſimo electore Brunſuicenſi auctoritatem ſuam interponente, *d. 11. Iul. 1711.* nouo receſſu lites hæ compoſitæ, & conſiſtorium, in vſus ſubditorum proteſtantium conſtitutum, de nouo confirmatum & præterea §. 17. ita cautum eſt: Vor dieſem Conſiſtorio ſollen nicht allein ea, quæ ſunt ordinis & iurisdictionis eccleſiaſticæ, velut examinatio, ordinatio, inſpectio, viſitatio, ſuſpenſio, remotio der Prediger, Schul-und Kirchen-Diener Aug. Confeſſ. ſondern auch alle partes huius diſtinctionis, ſo wol über jetztbeſagte Perſonen, im gröſſern und kleinern Stifft, tam quoad prædictas cauſas & negotia mere eccleſiaſtica & ſpiritualia, quam quoad cauſas matrimoniales, item perſonales, ſo die Prediger, Schul- und Kirchen-Diener, deren Witwen und Kindern, ſo lange ſie in der Eltern Brodt ſtehen, angehen, ac reales, welche Kirchen-Pfarr- und Schul-Güter concerniren, tractiret, gerechtfertiget und exequiret werden.

Quod exemplo conſiſtorii Hildeſienſis illuſtratur.

§. XXVI. Sufficiant hæc de prima concluſione. Altera eſt, *conſiſtoria ſeu iudicia eccleſiaſtica dependere a ſolo principe territorii, minime vero ab eccleſia, ſiue tantum, quod pontificii vrgent, ſiue coniunctim cum principe, quod quidam ex noſtratibus aſſerunt*. Liquidiſſima hæc eſt conclu-

Conſiſtoria dependent a principe, non vero ab eccleſia.

cluſio, ſi rationes eorum, quæ §. *XVI. ſq.* adducta ſunt, ſedulo peruoluuntur animo. Qui contrarium adſtruunt, confundunt *conſiſtorium* cum *presbyterio*, cum vtriusque tamen ſit diuerſiſſima ratio. Hanc non ſatis examinauit FECHTIVS *tr. de excommunicat. eccleſ.* §. *II.* vbi adhuc adſtruit, *iudicia iſthæc eccleſiaſtica totam eccleſiam repræſentare.* In eadem ſententia adhuc hæret LVNCKER. *reſp. X.* vbi *n. 18. ſq.* ita philoſophatur: Dergeſtalt ein ſolch Collegium für kein weltlich Gericht zu halten, ſondern weil auch in deuſelben ſich Glieder von der Geiſtlichkeit mit befinden, und ein weltliches Haupt deshalben präſidiret, daß ſo wohl eine mehrere Autorität und Reſpect der Glieder im Collegio unter einander ſelbſt, und nicht weniger der Gemeinde gegen das Colleginm ſeyn möge, als auch, damit dasjenige, ſo ad proceſſum und deſſen Execution gehöret, mit beſſern Nachdruck beobachtet werden könne, CHRISTIAN WEBER *de conſiſtor. c. 24. ſq.* ſo repräſentiret daſſelbe vielmehr die ganze Kirche, und dependiret von einem Chriſtlichen magiſtratu politico anders nicht, denn was die Anſtalt betrifft; wie ſonſten auch das Miniſterium und der ganze Gottesdienſt, quoad externa, von ſelbigem dirigiret wird, auch der magiſtratus publicus zugleich für einen Theil der Kirchen und folglich des collegii præſentatiui mit gehalten werden muß. Hiſce ſubiungit conſenſum LAVRENTII OHMII *de iure epiſcop. th. 18. lit. a.* aſſerentis, *iudicia eiusmodi eccleſiaſtica totum presbyterium eccleſiæ repræſentare, nec abſolute ad principes ſpectare, vt curias mere ſeculares.* Verba hæc ſtatim declarant, in quonam πρῶτον ψεῦδος huius ſententiæ lateat, dum ſupponitur, presbyterium propter *iudicia eccleſiaſtica* eſſe inſtitutum, & conſiſtoria in locum presbyterii introducta eſſe, quod tamen falſum eſt. Scilicet *repræſentare eſt, nomine alterius eſſe & facere:* ſi ergo conſiſtorium repræſentat totam eccleſiam, nomine eius, ſeu ex eius delegatione omnia facit, eiusque auctoritate quiduis decernit; & princeps territorii tantum conſiſtorio intereſt, tanquam primarium membrum eccleſiæ, quod ſine abſurditate dici nequit. Præſupponit enim hæc *repræſentatio,* eccleſiæ competere *iurisdictionem,* quod tamen a veritate alienum eſt. BRVNNEMANNVS *lib. III. de iur. eccleſ. c. I.* §. *3.*

quamuis quidam contrarium aſſerant.

§. XXXVII. Tertia concluſio eſt: *Vtut iurisdictio eccleſiaſtica principibus, qua talibus, vigore iuris territorialis competat, non impedire tamen, quo minus illi eandem nobilibus & ciuitatibus mediatis, ſiue expreſſe ſiue tacite, communicare eodem modo queant, quo ſecularem iurisdictionem ex-*

Ius conſiſtorii etiam mediatis competere poteſt.

preſſe vel tacite iis largiuntur. Neque enim apparet ratio diuerſitatis, cum iurisdictio eccleſiaſtica *eodem iure* principibus competat, quo ſecularis, & ſicut hæc nobilibus & *ciuitatibus mediatis ſubordinate* conceditur, ita quoque ius conſiſtorii habendi iis *ſubordinate* concedi poteſt. MEVIVS *P. 3. deciſ. 114.* BRVNNEMANN. *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 4.* LYNCKER. *reſp. 58. n. 10.* KLOCK. *vol. 1. conſ. 51. n. 245. ſq. conſil. 20. n. 555. ſq. & conſil. 146.* Qui diſſentiunt, non alia ducuntur ratione, quam quod putent, a *iure epiſcopali* hanc iurisdictionem dependere, neminique competere poſſe, niſi qui *qualitate* illa *epiſcopali* præditus ſit: hac cum deſtituantur nobiles mediati & ciuitates, inde inferunt, eos plane inhabiles eſſe ad poſſidendum ius conſiſtorii. Sicuti vero *infra tit. de offic. iudic. ordin.* plenius demonſtrabo, principes noſtros non eſſe *epiſcopos*, ita ſufficiat dixiſſe, non a *qualitate epiſcopali*, ſed *iure territoriali* hanc dependere iurisdictionem, & ſicuti ius territoriale non impedit, quo minus princeps *mediatis* concedere poſſit iurisdictionem *ſecularem*, ita quoque *eccleſiaſticam* eodem iure eis concedere non prohibetur.

Quid ſi quis inueſtitus ſit mit denen geiſtlichen und weltlichen Gerichten.

§. XXVIII. Inde quæritur, quidnam conceſſum cenſeatur, ſi quis inueſtitus ſit mit denen geiſtlichen und weltlichen Gerichten? Communiter aiunt, verbo: Geiſtlichen Gerichten potius eſſe intelligendum *ius patronatus*, quam *iurisdictionem eccleſiaſticam*, BERGER *in œcon. iur. lib IV. tit. 3. §. 2. not. 1.* WEBER *de iure conſiſtor. c. 41.* HORN. *in iurisprud. feudal. c. 7. §. 12. in f.* Hoc quidem concedo, inueſtitum mit allen und jeden Gerichten ius conſiſtorii habendi haud conſequi, cum illud mediatis rariſſime concedatur, qualia quæ ſunt, ſub generali conceſſione haud veniunt, ſed ſpeciatim exprimi debent. LYNCKER. *in anal. ad Struu. ius feud. c. VI. aph. 18. n. 5.* HORN. *cit. l. & claſſ. I. conſil. 2. n. 1.* Aſt ſi ſpeciatim expreſſio der geiſtlichen Gerichte facta eſt, neſcio ſane, qua ratione tantum *ius patronatus* intelligi debeat, cum tamen hoc nullam iurisdictionem inuoluat, ſed patronus ab ea abſtinere iubeatur, CARPZOV. *lib. I. iurispr. conſiſt. def. 70. n. 3.* nec etiam *ius patronatus* idiomate germanico voce, der geiſtlichen Gerichte, veniat. Non ergo alio ex fundamento hæc ſententia nata eſt, quam quod exiſtimatum fuerit, iurisdictionem eccleſiaſticam ſeu ius conſiſtorii *ſubordinate* non poſſe mediatis concedi, cuius contrarium ante demonſtraui. Proinde concludo, inueſtito, mit den geiſtlichen und weltlichen Gerichten, non tam *ius patronatus*, quam *ius conſiſtorii ſubordinate habendi* conceſſum eſſe.

Poteſt ius conſiſtorii acquiri immemoriali

§. XXIX. Similiter facile ex hactenus dictis decidi poteſt quæſtio: *vtrum a ciuitatibus prouincialibus & vaſallis mediatis præſcriptione immemori-*

Digitized by Google

moriali iuriſdictio eccleſiaſtica ſeu ius conſiſtorii acquiri poſſit? Quod af- firmandum eſſe cenſeo, cum etiam *iuriſdictio ſecularis* hac præſcriptione acquiri queat. Quod vt eo liquidius fiat, adferam reſponſum *menſ. Dec. 1709.* nomine illuſtris *Facultatis iuridicæ* conceptum, in quo plena manu tota hæc doctrina de *iure conſiſtorii*, quatenus a *mediatis* exerceri & acquiri poſſit, eſt expoſita. — præſcriptione a mediatis.

Haben die Beſitzer der freyen Standes-Herrſchafft Königsbrück die iurisdictionem eccleſiaſticam in gedachter Herrſchafft von langer Zeit her exerciret, dergeſtalt, daß ihnen von dem Hochlöbl. Ober-Amt zu Bäutzen, unter welches gedachte Herrſchafft gehöret, niemahls Eintrag geſchehen, ſondern vielmehr von ſelbigem die Sachen an die itzt ged. Freyherrl. Gerichte expreſſe remittiret, auch ſonſten alles dasjenige von vielen Jahren her von denenſelben frey verrichtet worden, was ad legem diœceſanam & iurisdictionem eccleſiaſticam quoad primam inſtantiam gezogen werden mag; gleichwohl ſolche iurisdictio eccleſiaſtica der Herrſchafft Königsbrück in Zweiffel gezogen und vorgegeben werden wollen, ob könte dergleichen niemand überlaſſen werden, weil es iura epiſcopalia wären, und daher gefraget wird: — Facti ſpecies.

(1) Ob de concedendis ſey, daß die Herrſchafft Königsbrück in Oberlaußnitz, welche ein ordentlich beſetztes iudicium hat, und haben kan, die iurisdictionem eccleſiaſticam omnimodam, jedoch nur quoad primam inſtantiam, exerciren möge? — Quæſtiones.

(2) Ob die Herſchafft Königsbrück ſattſam in dieſem iure fundiret ſey?

(3) Ob ihr ſolches wohl de iure könne in diſputat genommen und gar wieder entzogen werden?

Wann nun gleich bey der erſten Frage kein geringer Zweiffel darüber pfleget moviret zu werden, ob nobiles mediati iurisdictionis eccleſiaſticæ capaces ſeyn können, anerwogen ſolches von vielen daher geleugnet wird, 1) weil bereits von alten Zeiten die Cleriſey allein unter die höchſten Gerichte geſtanden, nie aber vor andere Gerichte gezogen werden können. *l. omnes 33. C. de epiſc. & cler. l. 25. C. eod. l. 13. C. de epiſcop. audient.* Dahero nur durch die Höchſten Gerichte, als von denen præfectis prætorio, die iurisdictio eccleſiaſtica iſt exerciret worden, mithin die Gewohnheit, welche viele ſecula alt iſt, billig zu beobachten ſeyn möchte, welche immunitatem clericorum der IVSTINIANVS gleichfals beſtärcket, und gewolt, daß ſie vor keinen andern als clariſſimis præſidibus — Quæſtionis primæ rationes dubitandi.

Digitized by Google

dibus ſich ſolten richten laſſen *Nov.73.& 89.præfat.* Ja es hat (2) Fridericus II. die clericos nach der Zeit ſo ſehr privilegiret, daß ſie vor keine weltliche Gerichte gar ſolten gezogen werden, welches als ein priuilegium in corpore iuris clauſum nicht mag aufgehoben werden. *Auth. Statuimus C. de epiſcop.* Dahero von dieſer Zeit die iurisdictio eccleſiaſtica allen iudicibus ſecularibus denegirt iſt, und da (3) poſt reformationem in terris proteſtantium die iurisdictio eccleſiaſtica, ſo weit dieſelbe der Pabſt und Biſchöffe an ſich priuatiue gezogen, per inſtrumentum pacis ſuſpendiret worden, iſt ſolches ſub hoc temperamento geſchehen, vt ſe intra terminos cuiusque territorii contineret, *I. P. art. V. §. 48.* woraus man ſchlieſſen wollen, quod ſtatibus imperii iurisdictio eccleſiaſtica quaſi ex fiduciario contractu credita, & commiſſa fuerit. BRVNNEMAN. *conſil. 41. n. 32.* einfolglich als ein annexum inſeparabile ſuperioritatis territorialis zu achten, und in mehrer Erwegung (4) bekannt, quod ſtatus imperii non tantum ſint principes, ſed etiam epiſcopi, & ita duplex poteſtas, & ſecularis & eccleſiaſtica, in vno ſubiecto concurrat, ita vt principes iurisdictionem eccleſiaſticam, quatenus ſunt epiſcopi, exerceant. CARPZOV. *in iurispr. conſiſt. lib. I. def. 2. n. 7. ſqq.* MATTH. STEPHANI *de iurisd. l. 2. p. I. c. 7. n. 471. ſqq.* Dahero (5) zu folgen ſcheinet, daß weil ſolche Qualität denen nobilibus mediatis fehlet, ſie alſo auch die iurisdictionem eccleſiaſticam cum annexis iuribus nicht exerciren können, vtpote in quos non cadit ſuperioritas territorialis CARPZOV. *cit. loc. def. 3.* ita vt ſi inueſtitura facta ſit hoc tenore: inueſtimus te cum iurisdictione tam ſacra quam ciuili, mit allen Rechten und Gerechtigkeiten geiſtlichen und weltlichen Gerichten, non conſiſtorii, ſed patronatus vel aduocatiæ eccleſiaſticæ ius concedi intelligatur, WEBER *de iur. conſiſt. c. 41.* welches alles (6) um deſto billiger zu ſeyn ſcheinet, cum hoc in honorem miniſterii ſimul tendat, quæ prærogatiua clericis non eſt inuidenda. CARPZOV. *in iurispr. conſiſt. li. 3. def. 3. n. 13. ſeqq.* Dahero auch (7) viele ſind, die angeführter Urſachen wegen ſowol die ciuitates municipales, als nobiles mediatos für unfähig halten, die iurisdictionem eccleſiaſticam zu exerciren. KLOCK. *vol. 1. conſ. 2. n. 353.* BRVNNEMAN. *conſ. 142.* neque enim priuilegia & immunitates publico chriſtiani orbis ſuffragio clericis conceſſæ iure auferri diminuiue poſſunt. BRVNNEMAN. *cit. l. n. 47.* nam hoc priuilegium præſcriptione immemorabili XII ſeculorum munitum & piæ cauſæ tributum eſt: quæ autem piæ cauſæ intuitu data ſunt priuilegia, abrogari nequeunt, præſertim cum ob bene merita clericis conceſſa ſint. IDEM *cit. l. n. 49. ſqq.*

Digitized by Google

Dieweil aber dennoch itzt angeführte Fundamenta aus ſolchen principiis herflieſſen, welche theils ſupponiren, daß die laici iuriſdictionis eccleſiaſticæ gantz incapaces ſind, theils auch den ſtatum controverſiæ nicht recht berühren, da nicht die Frage de ſuprema poteſtate eccleſiaſtica, ſondern nur ſubordinata, & quæ in prima inſtantia exercetur, zu formiren iſt, und dahero um deſto weniger applicabel zu ſeyn, zu mahl (1) erronee ſupponiret wird, daß die Stände des Reichs non vt principes, ſed vt epiſcopi dieſe iuriſdictionem eccleſiaſticam cum annexis iuribus exerciren, welches ſuppoſitum aus dem erroneo principio hergefloſſen, quod tantum epiſcopis ſeu clericis iuriſdictio eccleſiaſtica competat, und die laici qua tales für unfähig, dieſelbe zu exerciren, gehalten werden müſſen, und dahero nöthig ſey, daß die principes perſonam epiſcopi annehmen müſſen, ohne welche Qualität ſie ſonſten dieſe poteſtatem circa ſacra nicht exerciren könten, welche Meynung doch nicht allein erronea, ſondern auch denen erſtern Zeiten ſchnurſtracks zuwider laufft; ex illo tempore enim, quo imperatores chriſtiani eſſe cœperunt, eccleſiæ negotia ex illorum nutu pendere viſa ſunt, SOCRATES *hiſt. eccl. lib. 5. in proœm.* Dahero die Käyſer ex poteſtate ſuprema, non tanquam epiſcopi, die iuriſdictionem nicht allein ſelbſten, ſondern auch per magiſtratus ſeculares adminiſtriren laſſen, und niemals dafür gehalten, daß ſolche allein von denen epiſcopis, qua talibus, exerciret werden müſſe, *l. 33. pr. C. de epiſ. & cler.* Deßwegen (2) nicht wenige ſind, welche die diſtinction inter principem, qua talem, & qua epiſcopum billig verwerffen, und denen ſtatibus imperii die iuriſdictionem eccleſiaſticam ſchlechterdings zuſchreiben, quia ſummam poteſtatem politicam habent. Iudicia enim eccleſiaſtica, vt nunc ſunt, eccleſiaſticæ poteſtatis terminos notiſſimos excedunt, & plane heterogenea ſunt, non prouenientia ex poteſtate eccleſiaſtica, aut eccleſiæ propria, ſed ex poteſtate politica, principibus & magiſtratibus propria. ZIEGLER *in prælect. ad decret. ad Rubr. tit. de iudic.* Hac ratione epiſcopis & reliquis clericis iuriſdictione pollentibus, tanquam ſubditis & ciuibus, non *miniſterii* nomine aut virtute, non iure aliquo ſuo, ſed principum voluntate & arbitrio propter bonum publicum reipubl. & eccleſiæ temporalis aliqua dirimendi cauſas & negotia competit poteſtas, omnisque eorum adminiſtratio & executio principis tantum nomine atque auctoritate ſuffulta eſt, cuius ei tanquam depoſiti cuiusdam rationem reddere, vbi & quando requiruntur, iure ſubiectionis & dependentiæ tenentur. Ex quo ſequitur porro, iudicia iſtiusmodi & iudices ipſos non niſi ex principis voluntate & conſenſu conſtitui de- Rationes decidendi quæſt. I.

 bere,

Digitized by Google

actus, fateri neceſſe habet, *ſtatibus imperii iurisdictionem tam ſecularem quam eccleſiaſticam vigore territorialis ſuperioritatis,* Krafft habender Landesfürſtlicher Obrigkeit, *competere & vigore eiusdem exercere.* Hoc ſi verum eſt, ab *eccleſia* dependere nequit, nec ea concurſum in illius exercitio prætendere poteſt, cum *ſuperioritate territoriali* deſtituatur. Quæ ſententia PVFENDORFFII hac de re fuerit, patet ex *tract.* eiusdem *de habitu relig.* vbi per totum librum ſollicitus eſt, vt erronea principia, ſupra relata, reiiciat, & prorſus conculcet. Speciatim §. 44. de *cauſis matrimonialibus*, quæ clerici ad ſuum pertraxere forum, aſſerit, *quod nullo aut futili e fundamento ſacerdotes eas ad ſuum forum pertraxerint, magno cum præiudicio ſummorum imperantium ciuilium, quorum vti eſt*, pergit, *circa matrimonium leges ferre, naturali & diuino iuri congruas, ita & ſi quid circa iſthoc controuerſiæ oriatur penes eosdem eſt ius dicere.* Euidentius hoc comprobat BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 3.* aiens: *Conſiſtoria ordinantur in eccleſiis euangelicis a ſtatibus imperii, quibus iurisdictio eccleſiaſtica competit. Eccleſia enim, qua talis, non habet iurisdictionem & vim coactiuam externam, ſed internam.* IDEM paucis interiectis: *quia ius in ſacra ad principem pertinet, ideo etiam iurisdictio a principibus & qui iura principis habent, exercetur, & quidem per conſiſtoriales*, quod etiam approbat STRYK. *in not. ad cit. l.* Addo conſenſum RHETII *diſſert. de iure ſtat. imper. circa ſacra*, vbi *c. III.* plenius *n. 15. ſqq* de hac doctrina agit, & *n. 19.* addit: *manent ipſi ſtatus imperii prora & puppis horum conſiſtoriorum, dicunturque principes & ſtatus imperii ius ſuum circa ſacra per miniſterium conſiſtoriorum exercere.* Paucis interiectis addit: *conſiſtoria illa non propriam exercere iurisdictionem, ſed æque vt alia conſtituta iudicia nomine principis omnia peragere, nec præſcriptos terminos ordinationis excedere debere.* ZIEGLERVS *in not. ad Lancell.* paſſim ait, *conſiſtoria principis, non eccleſiæ, perſonam ſuſtinere.* vid. *p. 123. 516. 551.* &c. Expreſſius IDEM *in prælect. ad Decretal. tit. de iudic. ad rubric.* hac de doctrina edifferit, &, *meminiſſe tamen*, ait, *oportet omnem iſtam poteſtatem coactiuam, qua vtuntur epiſcopi in ſuis iudiciis, partem eſſe poteſtatis ſecularis & ex hac velut decerptam. Ex quo ſequitur, iudicia eccleſiaſtica, vt nunc ſunt, eccleſiaſticæ poteſtatis terminos notiſſimos excedere, & plane heterogenea eſſe, non prouenientia ex poteſtate eccleſiaſtica aut eccleſiæ propria, ſed ex poteſtate politica, principibus & magiſtratibus propria.* Ex eodem principio MEVIVS *P. 3. deciſ. 257. n. 13.* dicit, *errare eos, qui iurisdictionem eccleſiaſticam ex perſona clericorum proteſtantium æſtimant.*

§. XVII.

Digitized by Google

§. XVII. Ex hoc principio, ſatis ni fallor aſſerto & illuſtrato, plures notabiles fluunt concluſiones. Prima eſt, *conſiſtoria ſeu eccleſiaſtica iudicia non neceſſario a principe Aug. Confeſſ. addicto eſſe conſtituenda, ſed horum diſpoſitionem ab eius dependere arbitrio.* Quæuis enim iudicia princeps territorii pro ratione & vtilitate reipublicæ ordinat, determinat & diſtinguit, adeoque eidem integrum eſſe debet, vtrum cauſis eccleſiaſticis forum peculiare attribuere, an easdem aliis tribunalibus ſecularibus committere velit. Eadem poteſtas, quæ *ſecularia* determinat & ordinat iudicia, *eccleſiaſtica* quoque circumſcribit, conſtituit & mutat. Nec hæc obſeruatio omni praxi deſtituitur, cum Norimbergæ, Hamburgi aliisque in locis conſiſtoria peculiaria deficiant, & cauſæ eccleſiaſticæ ad ſenatum deferantur, annotante STRYKIO *in not. ad ius eccleſ. Brunnem. lib. III. c. 1. §. 2.* Loquor de *iure principis*, non vero de *regulis prudentiæ;* ſecundum has quandoque conſultius eſt, cauſis eccleſiaſticis peculiare forum aſſignare, quemadmodum aliis quoque cauſis *arduis* & magni momenti fora ſpecialia & priuilegiata conſtituuntur, de quo princeps ex ſtatu reipubl. ſtatuere debet. BRVNNEMAN. *lib. III. de iur. eccleſ. c. 1. §. 3. in f.* ZIEGLER *lib. 1. in prælect. ad decret.*. Variat ſtatus rerumpublicarum. Quibusdam in locis periculoſum & tranquillitati reipubl. aduerſum videtur, peculiare iudicium eccleſiaſticum conſtituere, maxime in *ciuitatibus popularibus*, in quibus miniſtri eccleſiæ ſæpe plus valent, quam magiſtratus, adeoque vix ſuadendum eſſe videtur, his quoque habenas in iudicio eccleſiaſtico concedere, a quo vix excludi poſſunt, vbi ſemel introducta ſunt. Illuſtrat hoc MEVIVS *P. III. deciſ. 415. n. 9.* ex prima occaſione, qua conſiſtoria conſtituta ſunt, &, *quemadmodum*, ait, *Saxonia initium fecit reformationis, ita etiam exemplum plerisque euangelicis dedit eccleſiaſticæ ordinationis. Vt itaque conſiſtorium quoddam pro cauſis eccleſiaſticis inſtituit, ita ceteri imitati idem fecerunt. Nulla autem lex vel pactio communis eſt, vt non niſi tali conſiſtorio iſtæ cauſæ agerentur, vel iudicarentur, vt ſua cuique in territorio poteſtas integra, ita & ordinandi exercitium epiſcopalium iurium modus arbitrarius remanſit, donec certam legem in territoriis acceperit, perpetuo ſeruandam.* Conf. LINCKIVS *de iur. epiſc. c. XV. n. 106. ſeqq.*

Conſiſtoria non ſunt neceſſario conſtituenda:

quamuis expedit vt conſtituantur.

§. XVIII. In alia omnia quoad hanc concluſionem eunt CARPZOVIVS & WEBERVS. Ille enim *lib. 1. iurispr. conſiſt. def. 11.* ex erroneo principio adhuc propugnat neceſſitatem conſiſtoriorum, ſtatuitque eccleſiaſticam iurisdictionem a principe, vt *pontifice* & *epiſcopo* exerceri.

Carpzouii contraria ſententia examinatur & reiicitur.

Nequaquam ergo, concludit, *diuerſæ hæ iurisdictiones miſceri, ſed diuerſis in iudiciis tractari debent. Quia diuerſa ſunt crucifixus & ſumma poteſtas: miles & ſacerdos: imperator & paſtor: regnum & patibulum: corporalia & ſpiritualia: arma & ſacra: bellum atque pax: cæſar & nuncius: princeps & miniſter: dominus & ſeruus.* Minus ſobria hæc philoſophia, & tota, quanta eſt, ex principiis aulæ Romanæ exſtructa eſt. Secundum hæc enim iurisdictio eccleſiaſtica prædominatur, & in quauis republica primatum tenet: poteſtas vero ciuilis & ſumma ab hac dependere, ei ſubiecta eſſe, & intuitu eius adeo nihili æſtimari debet, vt nullo modo cum eccleſiaſtica comparari queat. Abſit vero, vt proteſtantes in hanc ſententiam eant, qui, prout antea dictum eſt, potius contendunt, ex vno eodemque fonte *ſecularem* & *eccleſiaſticam* fluere, nec alteram alteri ſubiici poſſe. Abſit vlterius, vt principes *pontifices epiſcopoſque* vocemus, quæ omnia ad ſupprimendum imperium ciuile excogitata, & in altum deducta ſunt.

Weberus originem conſiſtoriorum iuris diuini eſſe cenſet;

§. XIX. Pergo ad CHRISTIANVM WEBERVM, theologum quondam Hallenſem, qui ex profeſſo tractatum *de iure conſiſtor.* edidit, quem in hac materia plerique laudare & allegare ſolent, quamuis exiſtimem, infinitis erroribus & papizantibus concluſionibus hunc librum ſcatere. Statim *c. V. ſect. 1.* agit de *diuina origine conſiſtoriorum*, eamque inde petit, quod *Deus ipſe duplex forum duplicemque iurisdictionem conſtituerit, alteramque ab altera diuiſerit ac diſtinxerit.* Id quod ſi verum eſt, conſtitutio conſiſtoriorum erit *neceſſitatis abſolutæ*, ex Dei ipſius inſtituto, quod præcepti inſtar nobis eſſe debet, promanans, quorſum etiam argumenta eiusdem collineare videntur.

quod male probat ex ſtatu reipubl. iudaicæ.

§. XX. Probat hanc theſin tum ex V. T. tum ex nouo teſtamento. Quoad illud prouocat ad diuerſum officium AARONIS & MOSIS, quod ille quidem rexerit *eccleſiam*, hic vero *politiam*. Sed (I) cogitare debebat, œconomiam reipubl. iudaicæ ad *legem forenſem* referendam eſſe, quæ *ius vniuerſale* non conſtituit, ſed republica iudaica deſtructa, obligare deſiit. (II) Præterea particulares & propriæ erant rationes reipublicæ iudaicæ, in qua, tanquam quadam theocratia, ſacerdotium ſummo imperio ita immixtum erat, vt alterum ab altero in exercitio publicæ poteſtatis ſeparari haud poſſet. At vero religionis *chriſtianæ* diuerſa eſt indoles a *iudaica*, quæ eſt *vniuerſalis*, ad certam rempublicam certumque peculiarem populum non reſtricta, ſed ita comparata, vt omnibus per vniuerſum orbem populis, qualicunque forma regiminis vtantur, poſſit debeatque congruere, vt plenius illuſtrat PVFEN-

Digitized by Google

PVFENDORFFIVS *de habit. religion. ad vitam ciuil. §. II.* Quæcunque ergo republica hanc fidem ſaluificam recipit, eo ipſo ſtatum ſuum non mutat, aut neceſſe habet, vt ſe componat ad formam ſingularem reipubl. iudaicæ. (III) Proteſtantes ipſimet fatentur, ab eccleſia iudaica ad noſtras eccleſias non valere argumentum, & hoc ipſum eſt, quod pontificiis obiicere ſolemus, quod omnem eccleſiæ iudaicæ apparatum, inſtituta, & peculiares rationes ad eccleſias tranſtulerint. Denique (IV) cum nullum ſit proprie dictum *ſacerdotium* in nouo teſtamento, nec ad iura *ſacerdotii* veteris fœderis prouocari, aut inde origo diuina, quæ neceſſario ad imitationem trahenda eſſet, peti poteſt, de quo dixi *ad tit. de conſtitut. §. CIX.*

§. XXI. In nouo fœdere putat CHRISTVM expreſſe regimen *ſeculare* ab *eccleſiaſtico* discreuiſſe, quando *Matth. XXII.* dixit: *reddite ergo quæ ſunt cæſaris, cæſari, & quæ ſunt Dei, Deo.* Noui hoc Chriſti aſſertum mirum in modum in abuſum trahi, & pontificiis quoque ſcutum præbere pro defendenda vniuerſali hierarchia. CHRISTI autem intentionem non fuiſſe, hoc aſſerto propriam eccleſiæ *iurisdictionem* tribuere, multis ex argumentis liquet. Nam (I) iam antea aſſertum eſt, iurisdictionem & iudicia a ciuili & ſumma poteſtate dependere, & ita tunc recte dantur cæſari quæ ſunt cæſaris, ſi iurisdictiones & iudicia ab eius ſumma poteſtate dependere aſſerimus. (II) Iurisdictio & iudicia ſunt negotium mere *humanum*, adeoque ad ea, quæ Dei ſunt, referri hoc ſenſu nequeunt. Equidem omnia iudicia exercenda ſunt ſecundum diuinam voluntatem, & præterea quoque ex inſtituto diuino originem trahunt: ſed hoc modo non tantum *eccleſiaſtica*, ſed etiam *ſecularia* poſſent dici *diuini iuris*, & ita, ſi WEBERI argumento inſiſtendum eſſet, etiam ſecularia iudicia ad eccleſiam pertinerent. Modus ſane iudicia diſcernendi & diſtinguendi eſt iuris *mere humani*, & conſequenter *arbitrarius*, quod etiam ad diſtinctionem *iurisdictionis eccleſiaſticæ* & *ſecularis* applicandum. Denique (III) hoc aſſertum tantum diſtinguit officia *ſubditorum* erga *Deum* & *imperantem*, vt vtrique parendum ſit; illi quidem *abſolute*, huic vero *ſubordinate*, quatenus diuina voluntas imperio principis non reſiſtit. Hic eſt ſimpliciſſimus huius aſſerti ſenſus, nec pro neceſſitate *iudiciorum eccleſiaſticorum* aliquid facit.

Nec ex nouo teſtamento neceſſitas conſiſtoriorum euinci poteſt.

§. XXII. Nouum argumentum inde petit, quod apoſtoli regimen eccleſiaſticum conſtituerint & deſcripſerint *Act. XX, 28. 1. Tim. III, 5. 14. 15. Tit. I, 5. 1. Cor. XI. in f. 1. Petr. V, 1. 2. 3.* Hæc loca quidem euincunt, cura apoſtolorum in ſingulis in eccleſiis fuiſſe presbyterium conſtitutum,

Nec ex doctrina & praxi apoſtolica.

Digitized by Google

bitria loco *ordinariorum iudiciorum* ſuaſiſſe, & denique δ) iudicia non quæuis diſſuaſiſſe, ſed tantum *infidelium*, quippe quæ fidelibus, publico odio omnium & ſic etiam iudicum expoſitis, ius æquum haud eſſent redditura. Vnde etiam nata poſtmodum ſunt *tribunalia eccleſiaſtica epiſcoporum* in cauſis ciuilibus, quæ peculiari diſſertatione illuſtrat SAMVEL BASNAGE; quæ tamen deſiere, & cum conſiſtoriis hodiernis nihil commune habuere. Hoc ſenſu ipſe pontifex in *c. 13. X. qui filii ſint. legit.* textum adductum explicat, vt magis de *compromiſſo* ſeu *arbitrio*, quod voluntate partium ſuſcipitur, quam de *iudicio* quoddam *ordinario*, quod neceſſitate ſubeundum eſſet, intelligi debeat.

§. XXIV. Denique *euangelicam* originem conſiſtoriorum illam eſſe dicit, quæ a ſtatibus Aug. Confeſſ. proficiſcitur ac dependet, & in eo reformata eſt, quod, cum pontificii conſiſtoria ad ſolos epiſcopos deuoluerint, magiſtratumque politicum ab eius conſtitutione & rerum in eo geſtarum cognitione prorſus excluſerint, Aug. Confeſſ. addicti, ſuam cuique ordini poteſtatem atque ius vindicantes ac poſtliminio reſtituentes conſiſtorium dextre reformare & repurgare ſuſceperint. In eo ergo putat, noſtrates receſſiſſe ab inſtitutis pontificiorum, quod *ſimul* magiſtratum politicum admittant ad res conſiſtorii, ita tamen, vt iudicium hoc non *vnice* a principe dependeat, ſed a *tota eccleſia*, ſingulis ordinibus in eo partes ſuas ſuſtinentibus. Verum ita rurſus recurrit ad principia antea iam deſtructa, eccleſiæ competere iurisdictionem, eam habere poteſtatem iudicium ſeparatum formandi & exercendi &c. quæ de nouo refellere neceſſe non eſt. Ipſe *c. VI.* adſtruit, *cauſam efficientem conſiſtorii eſſe principes & ſtatus alios, quibus ſuperioritas territorialis ſiue iurisdictio competit.* Hoc poſito, eccleſia non poteſt eſſe cauſa efficiens, vtpote cui nulla competit ſuperioritas territorialis, immo nec neceſſaria eſt conſiſtoriorum conſtitutio, cum quæ *ad ſuperioritatem* principum ſpectant, ratione *modi* arbitraria ſint, & a diſpoſitione principis dependeant. QVOD de cauſis eccleſiaſticis ius reddi debeat, neceſſitatis eſt; aſt QVOMODO reddatur, qua figura & forma iudiciorum? arbitrio principum ſubiectum eſt.

Nec deduci poteſt ex ſententia primorum reformatorum;

§. XXV. Ceterum quæ hactenus dicta ſunt *regulariter* obtinent, niſi aliud *legibus imperii publicis*, vel *conuentione cum ſtatibus prouincialibus* cautum fuerit. Neque enim aſſertio hactenus propugnata impedit, quo minus princeps ſe obſtringere poſſit, de *conſiſtorio* non abolendo, ſed eius auctoritate in perpetuum conſeruanda. Similiter per

ſunt tamen neceſſitatis abſolutæ in terris catholicorum principum, iuxta ſtatum an. 1624.

Digitized by Google

per *inſtrumentum pacis* reſtricta hæc eſt poteſtas, vt dominus territorii catholicus ſubditis Aug. Confeſſ. conſiſtorium, quod anno 1624. habuere, adimere aut eius iura minuere non poſſit, poſtquam *art. V. §. 31.* expreſſe cautum, vt ſubditi Aug. Confeſſ. addicti exercitium religionis publicum, quod anno 1624. habuere, *vna cum annexis* retineant, inter quæ etiam *conſiſtoriorum inſtitutio* refertur. Hac de re per multos annos diſputatum eſt inter epiſcopum Hildeſienſem & ſtatus prouinciales Aug. Confeſſ. addictos de conſiſtorio, quatenus illud ad normam anni 1624. reſtituendum eſſet. Status enim prouinciales aliique ſubditi Aug. Confeſſ. addicti, epiſcopatus partem ducibus Brunſuicenſibus eo tempore poſſidentibus, anno 1624. cauſas ſuas eccleſiaſticas in conſiſtorio ducis Guelpherbytani perorabant, & eius deciſioni ſubmittebant: ergo iis vel conſiſtorium prius indulgendum vel concedendum erat, vt proprium conſiſtorium inſtituere poſſent. Poſterius tandem placuit, conſiſtoriali receſſu *anno 1651. d. 24. Martii* compoſito, & ad normam eius conſiſtorio efformato, adeo vt etiam epiſcopatus Hildeſienſis minor huic ſubiectus fuerit, quamuis anno 1624. tantum maior epiſcopatus vſum conſiſtorii habuerit, minor autem ſub iurisdictione officialis fuerit. Cum vero poſtmodum contra *receſſum conſiſtorialem* plura attentarentur & innouarentur, tandem sereniſſimo electore Brunſuicenſi auctoritatem ſuam interponente, *d. 11. Iul. 1711.* nouo receſſu lites hæ compoſitæ, & conſiſtorium, in vſus ſubditorum proteſtantium conſtitutum, de nouo confirmatum & præterea §. 17. ita cautum eſt: Vor dieſem Conſiſtorio ſollen nicht allein ea, quæ ſunt ordinis & iurisdictionis eccleſiaſticæ, velut examinatio, ordinatio, inſpectio, viſitatio, ſuſpenſio, remotio der Prediger, Schul- und Kirchen-Diener Aug. Confeſſ. ſondern auch alle partes huius diſtinctionis, ſo wol über jetztbeſagte Perſonen, im gröſſern und kleinern Stifft, tam quoad prædictas cauſas & negotia mere eccleſiaſtica & ſpiritualia, quam quoad cauſas matrimoniales, item perſonales, ſo die Prediger, Schul- und Kirchen-Diener, deren Witwen und Kindern, ſo lange ſie in der Eltern Brodt ſtehen, angehen, ac reales, welche Kirchen-Pfarr- und Schul-Güter concerniren, tractiret, gerechtfertiget und exequiret werden.

Quod exemplo conſiſtorii Hildeſienſis illuſtratur.

§. XXVI. Sufficiant hæc de prima concluſione. Altera eſt, *conſiſtoria ſeu iudicia eccleſiaſtica dependere a ſolo principe territorii, minime vero ab eccleſia, ſiue tantum, quod pontificii vrgent, ſiue coniunctim cum principe, quod quidam ex noſtratibus aſſerunt.* Liquidiſſima hæc eſt conclu-

Conſiſtoria dependent a principe, non vero ab eccleſia.

cluſio, ſi rationes eorum, quæ §. *XVI. ſq.* adducta ſunt, ſedulo peruoluuntur animo. Qui contrarium adſtruunt, confundunt *conſiſtorium* cum *presbyterio*, cum vtriusque tamen ſit diuerſiſſima ratio. Hanc non ſatis examinauit FECHTIVS *tr. de excommunicat. eccleſ.* §. *II.* vbi adhuc adſtruit, *iudicia iſthæc eccleſiaſtica totam eccleſiam repræſentare.* In eadem ſententia adhuc hæret LYNCKER. *reſp. X.* vbi *n. 18. ſq.* ita philoſophatur: Dergeſtalt ein ſolch Collegium für kein weltlich Gericht zu halten, ſondern weil auch in demſelben ſich Glieder von der Geiſtlichkeit mit befinden, und ein weltliches Haupt deshalben präſidiret, daß ſo wohl eine mehrere Autorität und Reſpect der Glieder im Collegio unter einander ſelbſt, und nicht weniger der Gemeinde gegen das Collegium ſeyn möge, als auch, damit dasjenige, ſo ad proceſſum und deſſen Execution gehöret, mit beſſern Nachdruck beobachtet werden könne, CHRISTIAN WEBER *de conſiſtor. c. 24. ſq.* ſo repräſentiret daſſelbe vielmehr die ganze Kirche, und dependiret von einem Chriſtlichen magiſtratu politico anders nicht, denn was die Anſtalt betrifft; wie ſonſten auch das Miniſterium und der ganze Gottesdienſt, quoad externa, von ſelbigem dirigiret wird, auch der magiſtratus publicus zugleich für einen Theil der Kirchen und folglich des collegii præſentatiui mit gehalten werden muß. Hiſce ſubiungit conſenſum LAVRENTII OHMII *de iure epiſcop. th. 18. lit. a.* aſſerentis, *iudicia eiusmodi eccleſiaſtica totum presbyterium eccleſiæ repræſentare, nec abſolute ad principes ſpectare, vt curias mere ſeculares.* Verba hæc ſtatim declarant, in quonam πρῶτον ψεῦδος huius ſententiæ lateat, dum ſupponitur, presbyterium propter *iudicia eccleſiaſtica* eſſe inſtitutum, & conſiſtoria in locum presbyterii introducta eſſe, quod tamen falſum eſt. Scilicet *repræſentare eſt, nomine alterius eſſe & facere:* ſi ergo conſiſtorium repræſentat totam eccleſiam, nomine eius, ſeu ex eius delegatione omnia facit, eiusque auctoritate quiduis decernit; & princeps territorii tantum conſiſtorio intereſt, tanquam primarium membrum eccleſiæ, quod ſine abſurditate dici nequit. Præſupponit enim hæc *repræſentatio*, eccleſiæ competere *iurisdictionem*, quod tamen a veritate alienum eſt. BRVNNEMANNVS *lib. III. de iur. eccleſ. c. I.* §. *3.* quamuis quidam contrarium aſſerant.

§. XXXVII. Tertia concluſio eſt: *Vtut iurisdictio eccleſiaſtica principibus, qua talibus, vigore iuris territorialis competat, non impedire tamen, quo minus illi eandem nobilibus & ciuitatibus mediatis, ſiue expreſſe ſiue tacite, communicare eodem modo queant, quo ſecularem iurisdictionem expreſſe* Ius conſiſtorii etiam mediatis competere poteſt.

preſſe vel tacite iis largiuntur. Neque enim apparet ratio diuerſitatis, cum iurisdictio eccleſiaſtica *eodem iure* principibus competat, quo ſecularis, & ſicut hæc nobilibus & *ciuitatibus mediatis ſubordinate* conceditur, ita quoque ius conſiſtorii habendi iis *ſubordinate* concedi poteſt. MEVIVS *P. 3. deciſ. 114.* BRVNNEMANN. *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 4.* LYNCKER. *reſp. 58. n. 10.* KLOCK. *vol. 1. conſ. 51. n. 245. ſq. conſil. 20. n. 555. ſq. & conſil. 146.* Qui diſſentiunt, non alia ducuntur ratione, quam quod putent, a *iure epiſcopali* hanc iurisdictionem dependere, neminique competere poſſe, niſi qui *qualitate* illa *epiſcopali* præditus ſit: hac cum deſtituuntur nobiles mediati & ciuitates, inde inferunt, eos plane inhabiles eſſe ad poſſidendum ius conſiſtorii. Sicuti vero *infra tit. de offic. iudic. ordin.* plenius demonſtrabo, principes noſtros non eſſe *epiſcopos*, ita ſufficiat dixiſſe, non a *qualitate epiſcopali*, ſed *iure territoriali* hanc dependere iurisdictionem, & ſicuti ius territoriale non impedit, quo minus princeps *mediatis* concedere poſſit iurisdictionem *ſecularem*, ita quoque *eccleſiaſticam* eodem iure eis concedere non prohibetur.

Quid ſi quis inueſtitus ſit mit denen geiſtlichen und weltlichen Gerichten.

§. XXVIII. Inde quæritur, quidnam conceſſum cenſeatur, ſi quis inueſtitus ſit **mit denen geiſtlichen und weltlichen Gerichten**? Communiter aiunt, verbo: **Geiſtlichen Gerichten** potius eſſe intelligendum *ius patronatus*, quam *iurisdictionem eccleſiaſticam*, BERGER *in œcon. iur. lib IV. tit. 3. §. 2. not. 1.* WEBER *de iure conſiſtor. c. 41.* HORN. *in iurisprud. feudal. c. 7. §. 12. in f.* Hoc quidem concedo, inueſtitum **mit allen und jeden Gerichten** ius conſiſtorii habendi haud conſequi, cum illud mediatis rariſſime concedatur, qualia quæ ſunt, ſub generali conceſſione haud veniunt, ſed ſpeciatim exprimi debent. LYNCKER. *in anal. ad Struu. ius feud. c. VI. aph. 18. n. 5.* HORN. *cit. l. & claſſ. I. conſil. 2. n. 1.* Aſt ſi ſpeciatim expreſſio **der geiſtlichen Gerichte** facta eſt, neſcio ſane, qua ratione tantum *ius patronatus* intelligi debeat, cum tamen hoc nullam iurisdictionem inuoluat, ſed patronus ab ea abſtinere iubeatur, CARPZOV. *lib. I. iurispr. conſiſt. def. 70. n. 3.* nec etiam *ius patronatus* idiomate germanico voce, **der geiſtlichen Gerichte**, veniat. Non ergo alio ex fundamento hæc ſententia nata eſt, quam quod exiſtimatum fuerit, iurisdictionem eccleſiaſticam ſeu ius conſiſtorii *ſubordinate* non poſſe mediatis concedi, cuius contrarium ante demonſtraui. Proinde concludo, inueſtito, **mit den geiſtlichen und weltlichen Gerichten**, non tam *ius patronatus*, quam *ius conſiſtorii ſubordinate habendi* conceſſum eſſe.

Poteſt ius conſiſtorii acquiri immemoriali

§. XXIX. Similiter facile ex hactenus dictis decidi poteſt quæſtio: *vtrum a ciuitatibus prouincialibus & vaſallis mediatis præſcriptione immemori-*

Digitized by Google

moriali iuriſdictio eccleſiaſtica ſeu ius conſiſtorii acquiri poſſit? Quod affirmandum eſſe cenſeo, cum etiam *iuriſdictio ſecularis* hac præſcriptione acquiri queat. Quod vt eo liquidius fiat, adferam reſponſum *menſ. Dec. 1709.* nomine illuſtris *Facultatis iuridicæ* conceptum, in quo plena manu tota hæc doctrina de *iure conſiſtorii*, quatenus a *mediatis* exerceri & acquiri poſſit, eſt expoſita. præſcriptione a mediatis.

Haben die Beſitzer der freyen Standes-Herrſchafft Königsbrück die iuriſdictionem eccleſiaſticam in gedachter Herrſchafft von langer Zeit her exerciret, dergeſtalt, daß ihnen von dem Hochlöbl. Ober-Amt zu Bautzen, unter welches gedachte Herrſchafft gehöret, niemahls Eintrag geſchehen, ſondern vielmehr von ſelbigem die Sachen an die itzt ged. Freyherrl. Gerichte expreſſe remittiret, auch ſonſten alles dasjenige von vielen Jahren her von denenſelben frey verrichtet worden, was ad legem diœceſanam & iuriſdictionem eccleſiaſticam quoad primam inſtantiam gezogen werden mag; gleichwohl ſolche iuriſdictio eccleſiaſtica der Herrſchafft Königsbrück in Zweiffel gezogen und vorgegeben werden wollen, ob könte dergleichen niemand überlaſſen werden, weil es iura epiſcopalia wären, und daher gefraget wird: Facti ſpecies.

(1) Ob de concedendis ſey, daß die Herrſchafft Königsbrück in Oberlaußnitz, welche ein ordentlich beſetztes iudicium hat, und haben kan, die iuriſdictionem eccleſiaſticam omnimodam, jedoch nur quoad primam inſtantiam, exerciren möge? Quæſtiones.

(2) Ob die Herſchafft Königsbrück ſattſam in dieſem iure fundiret ſey?

(3) Ob ihr ſolches wohl de iure könne in diſputat genommen und gar wieder entzogen werden?

Wann nun gleich bey der erſten Frage kein geringer Zweiffel darüber pfleget moviret zu werden, ob nobiles mediati iuriſdictionis eccleſiaſticæ capaces ſeyn können, anerwogen ſolches von vielen daher geleugnet wird, 1) weil bereits von alten Zeiten die Cleriſey allein unter die höchſten Gerichte geſtanden, nie aber vor andere Gerichte gezogen werden können. *l. omnes 33. C. de epiſc. & cler. l. 25. C. eod. l. 13. C. de epiſcop. audient.* Dahero nur durch die Höchſten Gerichte, als von denen præfectis prætorio, die iuriſdictio eccleſiaſtica iſt exerciret worden, mithin die Gewohnheit, welche viele ſecula alt iſt, billig zu beobachten ſeyn möchte, welche immunitatem clericorum der IVSTINIANVS gleichfals beſtärcket, und gewolt, daß ſie vor keinen andern als clariſſimis præſi- Quæſtionis primæ rationes dubitandi.

dibus ſich ſolten richten laſſen *Nov. 73. & 89. præfat.* Ja es hat (2) Fridericus II. die clericos nach der Zeit ſo ſehr privilegiret, daß ſie vor keine weltliche Gerichte gar ſolten gezogen werden, welches als ein priuilegium in corpore iuris clauſum nicht mag aufgehoben werden. *Auth. Statuimus C. de epiſcop.* Dahero von dieſer Zeit die iuriſdictio eccleſiaſtica allen iudicibus ſecularibus denegirt iſt, und da (3) poſt reformationem in terris proteſtantium die iuriſdictio eccleſiaſtica, ſo weit dieſelbe der Pabſt und Biſchöffe an ſich priuatiue gezogen, per inſtrumentum pacis ſuſpendiret worden, iſt ſolches ſub hoc temperamento geſchehen, vt ſe intra terminos cuiusque territorii contineret, *I. P. art. V. §. 48.* woraus man ſchlieſſen wollen, quod ſtatibus imperii iuriſdictio eccleſiaſtica quaſi ex fiduciario contractu credita, & commiſſa fuerit. BRUNNEMAN. *conſil. 41. n. 32.* einfolglich als ein annexum inſeparabile ſuperioritatis territorialis zu achten, und in mehrer Erwegung (4) bekannt, quod ſtatus imperii non tantum ſint principes, ſed etiam epiſcopi, & ita duplex poteſtas, & ſecularis & eccleſiaſtica, in vno ſubiecto concurrat, ita vt principes iuriſdictionem eccleſiaſticam, quatenus ſunt epiſcopi, exerceant. CARPZOV. *in iurispr. conſiſt. lib. I. def. 2. n. 7. ſqq.* MATTH. STEPHANI *de iurisd. l. 2. p. I. c. 7. n. 471. ſqq.* Dahero (5) zu folgen ſcheinet, daß weil ſolche Qualität denen nobilibus mediatis fehlet, ſie alſo auch die iuriſdictionem eccleſiaſticam cum annexis iuribus nicht exerciren können, vtpote in quos non cadit ſuperioritas territorialis CARPZOV. *cit. loc. def. 3.* ita vt ſi inueſtitura facta ſit hoc tenore: inueſtimus te cum iuriſdictione tam ſacra quam ciuili, mit allen Rechten und Gerechtigkeiten geiſtlichen und weltlichen Gerichten, non conſiſtorii, ſed patronatus vel aduocatiæ eccleſiaſticæ ius concedi intelligatur, WEBER *de iur. conſiſt. c. 41.* welches alles (6) um deſto billiger zu ſeyn ſcheinet, cum hoc in honorem miniſterii ſimul tendat, quæ prærogatiua clericis non eſt inuidenda. CARPZOV. *in iurispr. conſiſt. li . 3. def. 3. n. 13. ſeqq.* Dahero auch (7) viele ſind, die angeführter Urſachen wegen ſowol die ciuitates municipales, als nobiles mediatos für unfähig halten, die iuriſdictionem eccleſiaſticam zu exerciren. KLOCK. *vol. 1. conſ. 2. n. 353.* BRUNNEMAN. *conſ. 142.* neque enim priuilegia & immunitates publico chriſtiani orbis ſuffragio clericis conceſſæ iure auferri diminuiue poſſunt. BRUNNEMAN. *cit. l. n. 47.* nam hoc priuilegium præſcriptione immemorabili XII ſeculorum munitum & piæ cauſæ tributum eſt: quæ autem piæ cauſæ intuitu data ſunt priuilegia, abrogari nequeunt, præſertim cum ob bene merita clericis conceſſa ſint. IDEM *cit. l. n. 49. ſqq.*

Die

Digitized by Google

Dieweil aber dennoch itzt angeführte Fundamenta aus ſolchen principiis herflieſſen, welche theils ſupponiren, daß die laici iurisdictionis eccleſiaſticæ gantz incapaces ſind, theils auch den ſtatum controuerſiæ nicht recht berühren, da nicht die Frage de ſuprema poteſtate eccleſiaſtica, ſondern nur ſubordinata, & quæ in prima inſtantia exercetur, zu formiren iſt, und dahero um deſto weniger applicabel zu ſeyn, zumahl (1) erronee ſupponiret wird, daß die Stände des Reichs non vt principes, ſed vt epiſcopi dieſe iurisdictionem eccleſiaſticam cum annexis iuribus exerciren, welches ſuppoſitum aus dem erroneo principio hergefloſſen, quod tantum epiſcopis ſeu clericis iurisdictio eccleſiaſtica competat, und die laici qua tales für unfähig, dieſelbe zu exerciren, gehalten werden müſſen, und dahero nöthig ſey, daß die principes perſonam epiſcopi annehmen müſſen, ohne welche Qualität ſie ſonſten dieſe poteſtatem circa ſacra nicht exerciren könten, welche Meynung doch nicht allein erronea, ſondern auch denen erſtern Zeiten ſchnurſtracks zuwider laufft; ex illo tempore enim quo imperatores chriſtiani eſſe cœperunt, eccleſiæ negotia ex illorum nutu pendere viſa ſunt, SOCRATES *hiſt. eccl. lib. 5. in proœm.* Dahero die Käyſer ex poteſtate ſuprema, non tanquam epiſcopi, die iurisdictionem nicht allein ſelbſten, ſondern auch per magiſtratus ſeculares adminiſtriren laſſen, und niemals dafür gehalten, daß ſolche allein von denen epiſcopis, qua talibus, exerciret werden müſſe, *l. 33. pr. C. de epiſ. & cler.* Deßwegen (2) nicht wenige ſind, welche die diſtinction inter principem, qua talem, & qua epiſcopum billig verwerffen, und denen ſtatibus imperii die iurisdictionem eccleſiaſticam ſchlechterdings zuſchreiben, quia ſummam poteſtatem politicam habent. Iudicia enim eccleſiaſtica, vt nunc ſunt, eccleſiaſticæ poteſtatis terminos notiſſimos excedunt, & plane heterogenea ſunt, non prouenientia ex poteſtate eccleſiaſtica, aut eccleſiæ propria, ſed ex poteſtate politica, principibus & magiſtratibus propria. ZIEGLER *in prælect. ad decret. ad Rubr. tit. de iudic.* Hac ratione epiſcopis & reliquis clericis iurisdictione pollentibus, tanquam ſubditis & ciuibus, non *miniſterii* nomine aut virtute, non iure aliquo ſuo, ſed principum voluntate & arbitrio propter bonum publicum reipubl. & eccleſiæ temporalis aliqua dirimendi cauſas & negotia competit poteſtas, omnisque eorum adminiſtratio & executio principis tantum nomine atque auctoritate ſuffulta eſt, cuius ei tanquam depoſiti cuiusdam rationem reddere, vbi & quando requiruntur, iure ſubiectionis & dependentiæ tenentur. Ex quo ſequitur porro, iudicia iſtiusmodi & iudices ipſos non niſi ex principis voluntate & conſenſu conſtitui de- Rationes decidendi quæſt. I.

Digitized by Google

bere, cum interſit vtique maieſtatis ciuilis, ſelectos habere eos, qui in partem regiminis ſuſcipiuntur. Quo ipſo corruit decantata illa inter canoniſtas iudiciorum ſingularitas, & ipſa tota clericorum exemtio: ſunt verba ZIEGLERI *cit. l.* Dahero (3) von ſelbſten folget, daß, weil die iurisdictio eccleſiaſtica poteſtatis ſupremæ ciuilis pars iſt, ſolche eben ſo wohl denen nobilibus mediatis ſubordinate könne mitgetheilet werden, gleichwie in ſecularibus ſie nicht unfähig gehalten werden die iurisdictionem omnimodam zu exerciren, anerwogen auch die Conſiſtoria ſelbſten bey uns meiſtentheils aus laicis beſtehen, auch ſo gar die appellationes von denſelben an ſolche tribunalia zu gehen pflegen, welche bloß auch mit weltlichen Perſonen beſetzet ſind. ZIEGLER *cit. l.* mithin die gantze gegenſeitige Meynung von der Unfähigkeit der nobilium mediatorum auf dem falſchen principio beruhet, quod laici ſint inhabiles iurisdictionis eccleſiaſticæ welches doch inter proteſtantes billig muß verworffen werden, weil ſonſten die Principes ſelbſten, als welche notorie weder clerici noch epiſcopi ſind, für unfähig erkant werden müſſen; in welcher Abſicht denn (4) billig bedencklich fället, die poteſtatem principum in ſacris ein ius epiſcopale oder unſere Fürſten epiſcopos zu nennen, als wodurch ihre Macht ſehr eingeſchräncket wird, ſie gleichwohl in der That weit mehr Gewalt haben, als man aus den iuribus epiſcopalibus ziehen kan. STRYK. *de iure papali princ. Euangel. c. 2. §. 2.* Dahero mit Recht dergleichen Redens-Arten verworffen werden ab AVTORE *meditat. ad I. P. ad art. V. §. 48. p. 709.* Da er alſo ſchreibet: Non ſatis eſt pro dignitate negotii, dicere, ius epiſcopale eſſe annexum iuris territorialis, quia enim annexa rei communiter viliori loco re ipſa habentur, itaque tutius erit, curam ſacrorum inter partes poteſtatiuas ſuperioritatis territorialis referri, & non inter eius annexa. Equidem poſſemus faciles in verbis eſſe, ſi modo re conueniremus: ſed experientia nos docet, quam facile calumniis & cauillis locutiones minus propriæ & accuratæ ſint expoſitæ. Et præterea mihi neſcio quid diſplicuit in nomine illo iuris diœceſani vel epiſcopalis, quod cleri dominationem ſapit, a ciuili imperio abſolutam, quin huic aliquando contrariam aut recalcitrantem. Relinquamus igitur clero catholico ſuos titulos iuris diœceſani, epiſcopalis, & iurisdictionis eccleſiaſticæ. Nobis maieſtas ciuilis imperii non adeo ſordeat, vt exiſtimemus dignitati eius accedere aliquid poſſe, adiuncto iure aliquo ſpurio, & nominis inſidioſi. Atque hinc non videntur mihi de principe magnifice ſatis loqui, quibus ille in ſua ditione epiſcopus audit.

Non

Digitized by Google

Non magis ſane, ac ſi quis eum conſulem dixerit aut conſiliarium &c. Und ob zwar (5) hieraus zu ſchlieſſen iſt, daß die iurisdictio eccleſiaſtica denen principibus iure proprio zugehöre, mithin niemand ſich derſelben anmaſſen könne, ſo kan man doch ſolches auch von der weltlichen Gerichtbarkeit in eben dem Verſtande ſagen, wodurch doch nicht mag geſchloſſen werden, daß die nobiles mediati derſelben unfähig wären, da im Gegentheil ſie täglich damit belehnet werden, und in ſolcher Abſicht es abermahl irrig iſt, daß die iurisdictio eccleſiaſtica ſubalterna, davon allein die Frage iſt, ein pars iurium territorialium ſeyn ſolle, ob ſie wohl daraus herflieſſet, und gleich wie die weltliche, alſo auch dieſe, andern mitgetheilet werden kan, zumahl (6) die Criminal-Gerichte faſt wichtiger als die geiſtliche Gerichte zu achten, welche doch denen nobilibus conferiret, u. ſie derſelben nicht unfähig geachtet werden, folglich nicht abzuſehen, warum ſie der geiſtlichen iurisdiction unfähig ſeyn ſolten, cum cauſæ eccleſiaſticæ criminalibus æquipararentur. CARPZOV. *iurispr. conſiſt. lib. 3. def. 54. n. 12.* PHILIPPI *ad deciſ. elect. 18. obſ. 6. n. 9.* Dahero auch (7) Exempel hin und wieder ſich finden, daß auch Land-Städte die geiſtliche Gerichtbarkeit ausüben, wie denn nicht allein in der Ober- und Nieder-Lausnitz andere Herrſchafften, ſondern auch die ſo genannten Sechs-Städte ſolche bis dato exerciret, desgleichen die Stadt Magdeburg und Graffſchafft Mannsfeld ihre Unter-Conſiſtoria haben, ferner Strahlſund in Pommern, Stade im Bremiſchen, und die Stadt Lüneburg derſelben nie ſind unfähig geachtet worden, und alſo was denen Städten verliehen iſt, denen Herrſchafften nicht verweigert werden kan; aus welcher Abſicht denn (8) unterſchiedliche mahl die ſumma imperii tribunalia pro capacitate hac geſprochen. KLOCK. *vol. 1. conſ. 20. n. 352. ſq.* MEVIUS *p. 2. deciſ. 305. n. 10.* und die bewehrteſten Rechts-Lehrer ſolches rationibus ſolidiſſimis beſtärcket haben. MEV. *cit. l. & p. 3. deciſ. 114.* HEIGII *conſilium apud* KLOCK. *tom. 3. conſ. 51. & tom. 1. conſ. 146.* COTHMAN. *vol. 4. reſp. 33.* MATTH. STEPHAN. *de iurisd. lib. 3. p. 1. c. 14. n. 119. ſqq.* STRUV. *in ſyntagm. iur. feud. c. 6. aph. 17. in f.* IO. PETR. HEINRICI *de capac. ciuit. municipal. iurisd. eccleſ.* BRUNNEMAN. *iur. eccl. lib. 3. c. 1. §. 4.* LINCKIUS *de iure epiſcopali c. IV. n. 104. ſqq.* Wogegen denn die obmovirten dubia nichts verfangen mögen; denn quoad primam rationem dubit. iſt zwar nicht zu leugnen, daß die geiſtlichen Sachen vor die höchſten magiſtratus gezogen ſind, gleichwohl daraus abzunehmen, daß die ſeculares magiſtratus de cauſis eccleſiaſticis zu erkennen nicht allerdings unfähig ſind, da vor dem ſolche Sachen nicht

Reſponſio ad rationes decidendi quæſt. prim.

Digitized by Google

nicht immediate vor die Kayſer, ſondern vor die præſides und præfectos gehöret, im übrigen in materia iuriſdictionis heutiges Tages nicht mehr ad formam antiquam iuris Romani geſehen werden mag, modernas enim de iuriſdictione controuerſias ex ſolo iure Romano componere velle, abſurdum æque eſt, quam ſi lanam ab aſino querere velis, oleum enim & operam ita perdes. CARPZ. *in pr. crim. qu. 109. n. 6.* STRYK. *in vſ. modern. tit. de iurisdict. ſ. 1.* MEV. *p. 4. deciſ. 260.* Dahero auch, quoad ſecundam rationem, das priuilegium Friderici II. nunmehro wenig hiewider thun kan, als in welchen die Biſchöflichen Gerichte beſtätiget, hergegen in inſtrumento pacis die iuriſdictio epiſcoporum & papalis ſuſpendiret, mithin die Sache in ganz andern Stand geſetzet, bey uns auch notorium iſt, daß die geiſtliche Gerichtbarkeit durch weltliche Perſonen kan verwaltet werden, ſo gar, daß auch an etlichen Orten nicht einſten gewiſſe Conſiſtoria anzutreffen ſind, ſondern die cauſæ eccleſiaſticæ vor die weltliche Gerichte gezogen werden, wie ſolches bey der Stadt Hamburg notorium. STRYK *in not. ad ius eccl. Brun. lib. 3. c. 1. ſ. 2.* dennoch niemahls ſolches propter priuilegium Friderici II. für unbillig gehalten iſt; Jngleichen, ſo viel die dritte rationem dubit. betrift, ſchon oben gewieſen, daß allhier die Frage nicht ſey de ſuprema poteſtate circa ſacra, als welche billig ein annexum inſeparabile ſuperioritatis territorialis zu achten, ſondern de iuriſdictione ſubalterna. Nec enim ſuſpenſio iuriſdictionis eccleſiaſticæ eam in tantum ſtatibus imperii appropriauit, vt mediati eiusdem plane incapaces ſint, ſed tantum effecit, ne catholici amplius eam exercere poſſint. MEV. *P. 2. Deciſ. 305. n. 11. 12. 13. 14.* LINCKIVS *cit. l. n. 104. inf.* quoad quartam rationem iſt ſchon in rationibus decidendi die Unzulänglichkeit erwieſen, anbey gezeiget, daß man die principes proteſtantes nicht wohl epiſcopos, noch ihnen iura epiſcopalia ſenſu proprio & adæquato zuſchreiben, geſchweige daraus ein bündiges argumentum machen könne, wodurch denn auch die folgende ratio dubitandi von ſelbſten hinweg fället; gleich wie auch die ſexta ratio dubitandi nicht ſchlieſſet, zumahl ſolches habilitatem mediatorum nicht aufhebet, wann ihnen einmahl ein ius quæſitum zuſtehet. Neque enim hæc exemtio profecta eſt a ſingulari quadam diuina conſtitutione, ſed introducta auctoritate ciuili, & quidem boni ciuilis obtinendi cauſa: ſimpliciter vero cletum omnem aut etiam ſummos epiſcopos neutiquam cæſares ſubduxerunt ſuo atque ideo totius reipubl. iudicio. CONRING. *ad Lampad. p. 3. c. 11. ſ. 40.* Endlich ſo viel die letzte rationem betrifft, ſo iſt zwar nicht zu

leugnen,

leugnen, daß viele contrariam ſententiam defendiren, dieweil aber die fundamenta contrariæ ſententiæ unzulänglich ſind, mag darauf wenig geſehen werden, zumahl auch BRVNNEMANNVS ſelbſt in opere poſthumo *iuris eccleſiaſtici* ſich geändert, und die proteſtirende Stände ihren Land-Ständen und Unterthanen keine Unfähigkeit anderer Geſtalt beymeſſen mögen, denn allein ex iuris canonici diſpoſitione, welches ſo wohl denen unmittelbaren als mittelbaren weltlichen Unterthanen zuwider lauft; KLOCK. *vol. 1. conſ. 20. n. 357.* auch wenn die immunitas clericorum per tot ſecula confirmata poſt inſtrumentum pacis etwas verfangen ſolte, ſo würde daraus folgen, daß ſie denen Biſchöflichen Gerichten wieder übergeben werden müſſe.

So halten wir dafür, daß die Herrſchaft Königsbrücke in Ober-Laußnitz, gleich andern daſelbſt befindlichen Standes-Herrſchaften und Städten die iurisdictionem eccleſiaſticam ſubordinatam zu exerciren allerdings fähig ſey. Deciſio.

Bey der andern Frage möchte zwar eingewandt werden, daß (1) die Herrſchaft Königsbrück keinen titulum conceſſæ iurisdictionis eccleſiaſticæ vorweiſen könne, ohne welche doch keine iurisdictio contra principem defendiret, viel weniger beſeſſen werden mag, neque enim iurisdictio ſine titulo poſſideri poteſt. POST. *de manut. obſ. 42. n. 39.* ALCIAT. *reſp. 408. n. 7.* KNICHEN. *de iur. territ. c. 5. n. 12. ſeqq.* vnde & ſi laicus decimas poſſederit, non datur ipſi remedium retinendæ poſſeſſionis, niſi poſſeſſionem allegatam per titulum iuſtificauerit. MENOCH. *remed. 3. retin. poſſ. n. 589. ſeq.* und obgleich (2) per præſcriptionem immemorialem die iurisdictio eccleſiaſtica acquiriret werden kan, ſo möchte es doch auch allhier an derſelben manquiren, neque enim præſcriptione 30. vel 40. annorum hæc iurisdictio eccleſiaſtica præſcribi poteſt, cum etiam regalia, ad quæ iura epiſcopalia pertinent, breuiori ſpatio præſcribi nequeant. BRVNNEM. *conſ. 142. n. 85.* COTHMAN. *vol. 4. reſp. 33. n. 31.* und wenn gleich (3) eine expreſſa conceſſio oder titulus vorhanden ſeyn ſolte, möchte doch ſolcher daher angefochten werden können, quod iurisdictio eccleſiaſtica concedi non poſſit inuitis clericis. Alia enim eſt ratio aliorum regalium concedendorum, in quorum conceſſione non vertitur ius tertii, ſed hic vertitur ius clericorum abſque quorum conſenſu & renunciatione alienæ iurisdictioni ſubiici nequeunt. BRVNNEM. *cit. l. n. 87.* Quæſtionis ſecundæ rationes dubitandi.

Dennoch aber und dieweil aus denen Rechten bekannt, quod iurisdictionem etiam conſuetudo tribuere poſſit, *l. 5. ff. de iurisd. c. cum con-* Rationes decidendi quæſtionis ſecundæ.

Digitized by Google

contingat 13. X. de for. compet. c. dilecti 3. X. de arbitr. welches zwar die Canoniſten von der iurisdictione eccleſiaſtica nicht zugeben wollen, daß ſolche von einem Layen per conſuetudinem ſolte acqviriret werden können, cum nulla conſuetudine tolli poſſit incapacitas. GONZALEZ TELLEZ *ad c. 3. n. 14. X. de conſuet.* es wird aber ſolche Unfähigkeit der Layen unter den Proteſtirenden nicht admittiret, wie ad quæſtionem præcedentem weitläuftiger iſt gezeiget worden, zu geſchweigen, daß die pontificii ſolches auf unterſchiedliche Art temperiren und limitiren. PETRUS DE MARCA *de concord. ſacerdot. & imperii lib. 3. c. 9. §. 6.* und alſo um deſto weniger ſolche Gewohnheit inter proteſtantes pro irrationabili gehalten werden mag. HENRICI *de capac. ciuit. munic. iurisdict. eccleſ. §. 9.* folglich es in theſi ſeine Richtigkeit hat, quod iurisdictio eccleſiaſtica etiam conſuetudine a laicis acquiri poſſit, quam ſententiam Dd. communiter defendunt. STEPHANI *de iurisdict. lib. I. c. 38. n. 46.* CARPZOV. *iuriſpr. conſiſt. lib. I. def. 83. n. 7.* KLOCK. *vol. 1. conſ. 14. n. 28. ſqq.* GAIL. *1. obſ. 57. n. 14.* WESEMBEC. *ad tit. de iurisdict. n. 19.* FELIN. *ad c. 13. n. 2. X. de for. compet.* LINCKIVS. *cit. l. n. 106.* Inter ſuperiores enim & inferiores magiſtratus prima iurisdictionis regula eſſe debet conſuetudo, vbi hæc reperitur, ibi iurisdictio ſeruanda, nec alio iure cenſenda; KLOCK. *vol. 1. conſ. 51. n. 140.* MEVIVS *p. 2. deciſ. 305. n. 22.* und es alſo vornemlich hier darauf ankommt, ob ſolche Gewohnheit nicht allein bey der Herrſchaft Königsbrück, ſondern auch an andern Orten in Ober- und Nieder-Laußnitz beygebracht werden könne, welches zu behaupten, ſo wohl die Notorietät vollkommentlich darthut, als in der Ober- und Nieder-Laußnitz befindliche Standes-Herrſchaften, wie auch die ſo genannte Sechs-Städte die geiſtliche Gerichtbarkeit ohngehindert bishero in prima inſtantia verwaltet haben, als auch bey der Herrſchaft Königsbrück in ſpecie ſo viel actus ſine vlla interruptione von ſo langer Zeit her beſtändig exerciret worden, daraus iurisdictio eccleſiaſtica behauptet werden mag, angeſehen die acta iudicialia von 80. und mehr Jahren Nachricht geben, daß die Pfarrer vor den Herrſchaftlichen Gerichten ſind belanget worden, wie ſolches aus den vol. act. 32. zu erſehen, da der Schulmeiſter anno 1629. den Pfarrer und Organiſten daſelbſten belanget, der Pfarrer ſich auch daſelbſten geſtellet, geantwortet, und eine Wiederklage übergeben. Ja es weiſen die vol. act. 22. befindliche acta, daß die Pfarrer auch ſo gar vom Ober-Amt ſelbſten an die Herrſchaftlichen Gerichte verwieſen, und die cauſæ eccleſiaſticæ zur Entſcheidung gebührender maſſen remitti-

Digitized by Google

mittiret worden ſind, wie die *fol. 1. & 20.* befindliche reſcripta zeigen, mithin ſolche iuriſdictio per ſcientiam & approbationem ſuperioris beſtärket worden iſt, certum enim eſt, quod titulus etiam nullus & vitioſus toleratus a ſuperiore, qui poterat illum infirmare, per vſum & obſeruantiam longiſſimi temporis confirmetur. KLOCK. *vol. 1. conſ. 51. n. 151.* NATTA *conſil. 274. n. 11.* Und da der Ober-Amts-Hauptmann in angeführten reſcriptis ſelbſten deutlich zugeſtanden, daß die Sache vor die Herrſchaftliche Gerichte gehörig, ſo muß ſolches billig pro publica approbatione gehalten werden, ſcientia enim officialium principis, ad quos illius rei cura pertinet, ſufficit, cum eorum tolerantia pro ſcientia principis habeatur. KLOCK. *cit. loc.* gleichfalls iſt auch bey dem Ober-Conſiſtorio zu Dreßden bekannt, daß man von denen Herrſchaftlichen Gerichten ſich in zweifelhaften Fällen daſelbſten belehren laſſen, ſolches auch per modum reſponſi geantwortet, und die Herrſchaftliche Befugniß niemahls in Zweifel gezogen, welches auch noch weiter durch das exercitium iurium iuriſdictioni eccleſiaſticæ annexorum behauptet wird, da man über das Kirchen-Vermögen diſponiret *vol. act. 30.* Leichen-Predigten am Sonntage abgeſchaffet, die Predigten und Accidentien der Geiſtlichen eingetheilet, anbey verordnet, daß beyde Geiſtliche zugleich das heilige Nachtmahl austheilen ſollen, *vol. act. 21.* Item wegen Haltung der Braut-Predigten, wegen Beſoldung und Opfer-Pfennige, wegen der Beicht-Kinder u. Decimen, Verordnung gemacht, *vol. act. 21. fol. 13. ſeq.* ferner an den Pfarrer zu Schwebnitz anno 1648. und anno 1693. wegen des Beicht-Stuhls und Bierſchanckes Erinnerung gethan, *vol. act. 24.* das gewöhnlich geweſene und dem Geiſtlichen loco ſolarii gehörige ſo genannte Kertzen-Eſſen anno 1685. abgeſchaffet, *vol. act. 31.* anderer vielen in Acten befindlichen actuum iuriſdictionis eccleſiaſticæ zu geſchweigen, wobey denn noch dies wohl zu ponderiren iſt, daß wenn gleich bey ſolchen Verordnungen Difficultäten ſich hervorgethan, auch wohl gar appelliret worden, daß ſolche Befugniß weder vom Ober-Amte noch geheimten Conſilio jemahls in Zweifel gezogen, ſondern vielmehr darüber erkannt, und die Execution denen Herrſchaftl. Gerichten anbefohlen worden, wie ſolches aus dem *vol. act. 19.* mit mehrern zu erſehen, und weil in dem daſelbſt befindlichen caſu des Höchl. Ober-Amts dem reſcripto deciſiuo in allen nicht nachkommen, ſondern lieber daſſelbe was der Königsbrückiſchen Herrſchaft zu thun anbefohlen, vor ſich ziehen wollen, und man ſich deswegen darüber beſchweret, iſt abermal an das Oberamt reſcribiret, u. Befehl ergangen, dem

Pfarrer anzudeuten, daß er demjenigen, was ihm von ſeiner Patronin Kraft derer habenden Befugniß angezeiget würde, gebührend nachkommen ſolle, welches auch nachmals in einem andern reſcripto confirmiret, und dieſe ſehr bedenkliche Clauſulen darin gebrauchet worden: Als haben wir in dieſer Sache, daß durch die Frey-Frau von Schellendorf die Geiſtlichen, die in unſerer unterm *dato* den 21. April dieſes Jahres ergangenen *Reſolution* geſtellete Verordnung von der Cantzel abzukündigen, anzuweiſen, und auf dem unvermutheten Fall der Verweigerung mit Ernſt hierzu anzuhalten, mit gutem Bedacht überlaſſen ꝛc. Wie dennoch ferner ſehr bedenklich hinzugethan wird: Als habet ihr dieſem nach ermeldeten Geiſtlichen, daß ſie der Auflage, ſo die Frey-Frau hierunter an ſie thut, ſich gehorſamſt gemäß bezeigen oder daß ſie durch behörige Zwangs-Mittel, welche wir der Frey-Frau eben überlaſſen, darzu gebracht werden ſollen, ungeſäumet Andeutung zu thun ꝛc. Wodurch man auch, cauſa plene cognita, von Seiten des geheimen Conſilii die der Herrſchaft Königsbrück zuſtehende geiſtliche Gerichtbarkeit agnoſciret, desgleichen auch nach der Zeit in cauſa ſuſpenſionis vor dem geheimten Rath geſchehen iſt, *vol. act. 19. fol. 45. ſeqq.* Bey ſolchen Umſtänden alſo kein titulus noch præſcriptio immemorialis nöthig iſt, da die conſuetudo, die nach Sächſiſchen Recht binnen 30. Jahr und Tag präſcribiret wird, vollkommentlich ja wohl 3 mahl erfüllet, und per tot reſcripta beſtätiget iſt, welche an und vor ſich ſelbſt keinen titulum erfordert, CARLIN. TUCH. *concluſ. 800. lit. c.* Gleichwie auch immemorialis præſcriptio, ſo dieſer conſuetudini allhier beytritt, ſelbſt keinen titul erfordert, ſondern an ſtatt des beſten tituli ſeyn mag, COTHMAN. *vol. 4. reſp. 33. n. 31.* cum ſpatium tanti temporis habetur loco tituli legitimi conſtituti *l. 3. ſ. 4. de aqu. pluu. arc.* MATTH. STEPHANI *de iurisdict. lib. 1. c. 38. n. 33. ſeqq.* Jn übrigen, was de conſenſu clericorum circa ademtionem immunitatis angeführet worden, keinen Grund hat, anerwogen ihnen dadurch kein præiudicium zuwächſt, wenn ſie in prima inſtantia vor die Herrſchaftliche Gerichte, wo ihnen eben ſo wohl die Juſtitz, als in andern Conſiſtoriis adminiſtriret wird, ſtehen müſſen, da ihnen doch das beneficium appellandi noch allemahl übrig bleibet, cuius autem præiudicium non vertitur, eius conſenſus minime requirendus eſt *l. 39. ff. de adopt.* zu geſchweigen, daß hier nicht de expreſſa, ſondern tacita ademtione immunitatis, quæ per præſcriptionem immemorialem vel conſuetudinem

contra-

Digitized by Google

contrariam perficitur, gehandelt wird, welche patientia eorum, qui contradicere poterant & debebant, eingeführet wird, auch endlich es allhier an dem conſenſu nicht fehlet, indem von 80. Jahren her die Prediger ſich freywillig vor die Herrſchaftliche Gerichte geſtellet, nie contradiciret, oder fori incompetentiam allegiret, und alſo ipſo facto fori competentiam agnoſciret, daher, wenn gleich conſenſus clericorum nöthig wäre, es an demſelben hier nicht ermangeln würde:

So iſt geſtalten Sachen und Umſtänden nach, die Herrſchaft Königsbrück in ihrem iure ſattſam fundiret.

Bey der dritten Frage möchte zwar eingewandt werden, daß weil conſuetudo contraria lege gehoben, alſo auch die der Herrſchaft Königsbrück per conſuetudinem zukommende geiſtliche Gerichtbarkeit wieder caßiret werden könne. MATTH. STEPH. *de iurisd. lib. 1. c. 38. n. 51.* abſonderlich da ad reuocationem iurisdictionis bewegende und wichtige Urſachen zu concurriren ſcheinen, weil die geiſtlichen Gerichte vor ſehr wichtig gehalten, und an den meiſten Orten dem Conſiſtorio principis reſerviret werden, wozu noch kommen möchte, daß in der Herrſchaft Königsbrück kein ordentliches Conſiſtorium, wie in den Städten gehalten wird, mithin der Kirchen Beſten zu erfordern ſcheinet, daß die iurisdictio eccleſiaſtica wieder ad fontem gezogen werde. Quæſtionis tertiæ rationes dubitandi

Dieweil aber dennoch die gemeine Rechts-Regul, quod conſuetudo poſſit tolli lege contraria, vornemlich nur von denen Gewohnheiten zu verſtehen iſt, welche generaliter eingeführet, und dahero als leges generales und iura communia anzuſehen ſind, mithin wie das ius commune als auch dergleichen conſuetudines lege contraria gehoben werden mögen, *L. 32. ff. de Legib.* im Gegentheil es eine gantz andere Bewandtniß in conſuetudine ſpeciali, quatenus ius ſingulare quibusdam perſonis tribuit, quæ priuilegio æquiparatur, & ita æque difficulter, vt priuilegium, tolli poteſt, GABRIEL *de præſcript. concl. 1. n. 2.* BALDVS *lib. 4. conſil. 289.* Vnde circa iurisdictionem conferendam æquiparatur conſuetudo & priuilegium. BALDVS *lib. I. conſ. 49.* überdem eine ſolche lange Zeit allhier ſich findet, cuius initii non extat memoria, da von mehr als 80. Jahren beſtändig die iurisdictio eccleſiaſtica exerciret, und von anno 1629. nie derſelben contradiciret worden iſt, woraus denn nicht unbillig zu ſchlieſſen, daß ſolche ſchon lange vor ietzt gemeldter Zeit in Schwange geweſen, und anno 1629. nicht erſt ihren Anfang genommen, da ſonſten dieſelbe ohne Contradiction nicht geblieben ſeyn würde, ius autem per præſcriptionem immemorialem acquiſitum Rationes decidendi.

tum recuſari nequit. GABRIEL. *de præſcript. concl. 1. per tot.* nec moris ſit imperatorii, ius quæſitum alicui adimere, *l. nec auus 4. C. de emanc. lib.* im übrigen bey der Herrſchaft Königsbrück ſo wohl als in den Städten ein ordentlich iudicium beſtätiget iſt, und alſo daraus kein Unterſcheid mag gemachet werden.

Deciſio. So halten wir dafür, daß nunmehro der Herrſchaft Königsbrück die iurisdictio eccleſiaſtica nicht könne entzogen werden, und dieſes alles V. R. W.

Vtiliter theologi ei interſunt, ſed non neceſſario. §. XXX. Quarta concluſio eſt, *in arbitrio principis eſſe, qualesue huic dicaſterio præficere velit, vtrum tantum laicos, an vero ſimul etiam politicos.* Plerumque theologi ſimul ei intereſſe ſolent, quod etiam ſatis conueniens & conſultius, minime vero ſimplicis neceſſitatis eſt, vt obſeruat BRVNNEMANNVS *lib. III. de iur. eccleſ. c. 1. §. 5.* Quamuis enim cauſæ tales incidere queant, quæ theologorum ſimul conſilium ſententiamque requirere videantur, inde tamen non fluit, neceſſario & conſtanter eos huic iudicio intereſſe debere, ſed hoc ſaltim, eos aduocandos eſſe, vbi eorum iudicium exigitur, MEVIVS *P. IV. deciſ. 1.* STRYKIVS *ad Brunnem. ius eccleſ. cit. l.* Multo minus neceſſe eſt, vt præſidatus theologo committatur, cum pleræque cauſæ, quæ in conſiſtoriis ventilandæ obueniunt, modo iudiciario, ſeruato iuris ordine, decidantur, quarum directio tamen primario præſidi debetur. Interim res hæc arbitraria & ſecundum receptum morem æſtimanda eſt. Quod a pontificiis *laici* plane excludantur, ex errore a noſtratibus reprobato, quod in cauſis eccleſiaſticis laici iudicare non debeant, originem ducit: quod vero quidam ex noſtratibus abſolute requirant, vt theologi conſiſtoriis adſideant, rurſus erroneo principio, quod conſiſtorium totam eccleſiam repræſentet, & ab eo quaſi dependeat, adſcribendum eſt.

Weberi ſententia de neceſſitate theologos conſiſtorio præficiendi examinatur & reiicitur. §. XXXI. Hanc hæreſin nihilominus acriter propugnat WEBERVS *de iure conſiſtor. c. XVII. ſeq.* quod non adeo mirandum, cum, prout ſupra obſeruaui, adeo iurisdictionem *eccleſiaſticam* a *ſeculari* diſtinguat, vt illius longe diuerſam eſſe indolem & rationem exiſtimauerit, in quo tamen ſe aliosque decepit. Interim vbi hanc theſin, neceſſario theologos adhibendos eſſe, propugnandam ſuſcipit, rurſus diſcrimen vtriusque iurisdictionis ex ſacris probare contendit, & hunc in finem (l) prouocat ad *2 Paralip. XIX. 6* vbi IOSAPHAT ad iudices a ſe conſtitutos ait: *non hominis exercetis iudicium, ſed* DOMINI. Putat WEBERVS, IOSAPHATVM duo diſtincta conſtituiſſe iudicia, alterum *hominum*, alterum *Domini*, cum hæc duo diſtinguere videatur. Sed vero ita non inter-

interpretem agit S. ſcripturæ, ſed inuerſorem. Omnia *iudicia* olim recte poterant dici *Domini*, a ſpeciali ratione *reipublicæ theocraticæ*, in qua DEVS iudicia *immediate* ordinauerat. *Deuter. XVI, 18.* & ita *iudicia DEI* vocabantur, *Deuter. I, 17.* nec præter hæc alia erant. Deinde hoc aſſertum ſuo modo generaliter ad quæuis iudicia ſpectat, cum DEO iudices aliquando rationem ſint reddituri, & ſic omnia iudicia dici poſſunt non *hominis*, ſed *Domini*. (II) Prouocat ad *1 Cor. IV, 3. ſqq.* vbi PAVLVS ita: *Mihi pro minimo eſt, vt a vobis iudicer aut ab humano die. Sed neque me ipſum iudico. Qui autem iudicat me, Dominus eſt. Itaque nolite ante tempus iudicare, quoad vsque veniat DOMINVS.* Facilius eſt, oleum ex pumice, quam ex hoc loco diſcrimen indigitatum iurisdictionum exprimere. Neque enim de *iudiciis*, quæ conſeſſum magiſtratus publicum denotant, hic agitur; ſed de *priuato* ſingulorum *iudicio* de aliorum actionibus, eoque temerario: neque præterea aſſeritur, theologos neceſſario iudiciis eccleſiaſticis adhibendos eſſe. Equidem per *humanum diem* PAVLVM diſtinguere iudicia *diuina* & *humana*, & præterea diſcrimen vtriusque diuerſum ſuppeditari indigitat, id quod, qua ratione in theologo, ſcripturam S. ita miſere torquente, excuſari poſſit, non video. Imo, ſi dicendum quod res eſt, PAVLVS opponit iudicia hominum priuata, & quidem ſingulorum, *iudicio diuino extremo*, vti verba ſequentia, quæ WEBERVS omiſit, clariſſime demonſtrant. Num vero exiſtimat, conſiſtorium repræſentare *iudicium extremum?* & ſi repræſentet, num putat, PAVLVM, theologos huic neceſſario præficiendos eſſe, contendiſſe?

§. XXXII. Nouum argumentum petit WEBERVS *§. 2. cit. l.* ex cauſarum differentia, quod in conſiſtoriis occurrant cauſæ *ſpirituales* ac illis adhærentes, præterea vero cauſæ & caſus conſcientiæ, in ſeculari iudicio profanæ tantum cauſæ diiudicentur. Hauſit hoc argumentum ex iure canonico & patrum antiquorum traditis, quod *tit. 1. §. 10.* declaraui, qui ex hoc fundamento totam hierarchiam exſtruxere. Quæ cauſæ in conſiſtoriis tractantur, deciduntur per *viam iuris*, atque tales deciſiones proprie ad fora ICtorum ſpectant. Deinde nec *quæſtiones conſcientiæ* adeo theologis propriæ ſunt, vt de iis hi ſoli iudicare poſſint & debeant, cum nec χαρίσματα ſpiritus S. laicis ſint denegata, & doctrina morum æque iis commendata ſit. Denique iam ſupra dixi, ſi tales quæſtiones occurrunt, in conſilium aduocari poſſe theologos, eorumque ſententias exquiri, vel facultates extraneas theologicas deſuper conſuli. Nec quæ hic adfert loca, quidquam probant. *Lucæ XII, 14.*

Cauſarum eccleſiaſticarum natura non iubet, vt neceſſario theologi conſiſtoriis aſſiſtere debeant.

Digitized by Google

Chriſtus petenti, vt familiam herciſceret, reſpondit: *Homo, quis me conſtituit iudicem aut diuiſorem ſupra vos?* Declinauit Chriſtus iudicium, ſed minime aſſerit, theologos neceſſario conſiſtorio intereſſe debere, nec per conſequentiam remotiſſimam hoc ex verbis adductis deduci poteſt. Porro putas, Paulum *cauſas conſcientiæ* a cauſis *politicis* ſeparaſſe, aiendo *Rom. XIII, 5. Ideoque neceſſitate ſubditi eſtote, non ſolum propter iram, ſed & propter conſcientiam*, quod & ex *1 Petr. II, 19.* confirmat, vbi obiter mentio *conſcientiæ* inijcitur. Interim quilibet facile animaduertit, nullum diſcrimen iudiciorum hic referri, ſed inculcari ſubditis obedientiam non tantum *externam*, ſed etiam *internam*, quæ *conſcientiam* reſpicit. At qualis inde argumentatio ad diſcrimen *conſiſtorii* a iudicio *ſeculari* deduci queat, non video. Petit quoque §. 3. argumentum a *iurisdictionis eccleſiaſticæ deficientia*, quod vix intelligo. Si, vt videtur, ſenſus eſt, *iurisdictionem eccleſiaſticam* miniſtris eccleſiæ non competere, contra pontificios pugnat, non ſuam theſin adſtruit, quin potius, quod loca adducta oſtendunt, theſin, ſupra adductam, corroborat, eccleſiæ nullam competere iurisdictionem. Inde vero fluit, iudicio huic non neceſſario intereſſe debere theologos. Si vere vnice huc tendit, quod non ſolis theologis hoc iudicium committendum ſit, me habebit conſentientem; verum rurſus ita non probat, quod probandum erat, ſcilicet, præter laicos ei etiam *neceſſario* aſſidere debere theologos, in quo cardo rei conſiſtit.

Cauſæ eccleſiaſticæ non neceſſario requirunt clericos.

§. XXXIII. Sed *cap. XVIII.* plura argumenta coaceruat, quibus theſin ſuam propugnare nititur. Argumentatur: (I) *Quales ſunt cauſæ, tales requiruntur iudices; atqui cauſæ conſiſtoriales ſunt ſpirituales & ſeculares. Ergo tales etiam requiruntur iudices.* Maiorem inde probat, quod iudex debeat eſſe competens ratione *loci*, & *ſtatus*, vt & *intelligentiæ reſpectu* h. e. iudex eum ſtatum quoque habere debet, cauſamque intelligere, qualem cauſa requirit. Si cauſa ergo eſt *eccleſiaſtica*, iudex quoque debet eſſe clericus ſeu eccleſiaſtica perſona. Sed hanc propoſitionem ignorat iuris noſtri prudentia. Poteſt iudicio *ſalinario* & *foreſtali* præeſſe, qui non eſt venator aut ſalinarius: iurisdictionem feudalem exercere poteſt, qui non eſt vaſallus. Sufficit in iudice *intelligentia rei*, de qua agitur in iudicio; hanc vero in cauſis ſpiritualibus æque poteſt habere laicus ac quidem clericus, prout ſtatus imperii Auguſt. Confeſſ. tempore reformationis in literis ad imperatorem datis faſſi ſunt, ſupra *tit. I. §. 18.* relatis. Nec ſubſidium aliquod ſibi vindicare poteſt ex eo, quod iuxta PAVLI ſententiam *1 Cor. II, 14* naturalis homo non dicatur

Digitized by Google

tur percipere ea, quæ ſunt ſpiritus DEI; ſine dubio enim grauem iniuriam facit laicis & politicis, ſi, more pontificiorum, eosdem *naturales* & *carnales*, iuxta ſenſum PAVLI, theologos autem tantum *ſpirituales* eſſe credat. Vid. *c. 12. C. 6. q. 41.*

§. XXXIV. Alterum argumentum petit a *laicorum in ſcripturis ignorantia*, contenditque, aſſeſſores conſiſtorii probe & excellenter intelligere debere ſcripturam S. Ita rurſus argumentantur pontificii, & WEBERVS cum iis ſat impudenter. Olim tempore reformationis pontifex in literis, ad CAROLVM V. *anno 1544.* datis, cæſaris indulgentiam erga proteſtantes reprehendebat, quod *laicos de rebus ſpiritualibus iudicare poſſe* voluerit, cum proteſtantes ſtatus ſuo iure prætenderent, vt ad concilia admitterentur. Sed recte regeſſit SECKENDORFF *in hiſt. Lutheran. lib. III. §. 114. n. 13 vana hæc de ſummo iure ſacerdotum in cauſis religionis vnice decidendis gloriatio dudum examinata & exploſa eſt ab iis, qui ſciunt, poſt ſublatum cultum Leuiticum & gratiam Spiritus S. beneficio noui teſtamenti in omnes fideles diffuſam, neminem repellendum eſſe a iudicio de religione, quicunque nempe iis adminiculis inſtructus eſt, vt ex fundamentis S. ſcripturæ verum a falſo diſcernere poſſit,, & commodum ſententiæ ſuæ aperiendæ occaſionem habeat. Chriſtiani enim omnes, nempe vere tales, ſunt genus electum, regale ſacerdotium, gens ſancta, populus acquiſitionis, vt a* PETRO *his titulis condecorantur 1 Petr. II. 9. non tantum raſi & vncti ritu Romano.* Deo grates humillimas debemus, quod nos laicos, reformatione interueniente, ex tenebris in lucem veritatis vindicauerit, vt ignorantia rerum diuinarum amplius nobis obiici haud poſſit. Nihilominus tamen WEBERVS temerario conatu ignorantiam in rebus ſacris non tantum *laicis* obiicit, ſed eam ex ſacris etiam probare intendit, & quidem ex *Act. II, 7. 8. 11. 12. IV, 13.*, vnde conſtat, iudæos obſtupefactos fuiſſe, quod tanta virtute apoſtoli magnalia Dei proferre poſſent, cum tamen eſſent *illiterati & idiotæ* h. e. laici. In horum cenſum politicos WEBERVS quoque coniicit, & iudicium iudæorum adprobat, quo inpudentius nihil fingi poteſt. Vlterius progreditur, & ad *politicos* applicat phariſæorum dictum *Ioh. VII, 49. Turba hæc, quæ non nouit legem, maledicti ſunt.* Sed phariſæum agit, qui tantum hoc modo iudicabit, veri autem & ſinceri theologi ab hac philoſophia abhorrent.

Et fruſtra laicis ignorantia in ſcripturis imputatur.

§. XXXV. Tertium argumentum petit a *vocationis legitimæ carentia*, & hoc modo ſurgit: *Quicunque legitima vocatione deſtituuntur, illi non poſſunt publice ex ſe & ſolitarie tractare ſacra, vel pro cathedra*

Laici æque ſunt vocati ad cauſas eccleſiaſticas diiudicandas quam clerici

dra vel pro conſiſtorio: Atqui ſeculares &c. E. Inuerto argumentum & ſubſumo, *atqui theologi, qui a principe ad conſeſſum conſiſtorii non ſunt legitime vocati, non poſſunt ſacra pro conſiſtorio tractare.* Ergo &c. Putat tamen, vtramque propoſitionem ex ſacris claram eſſe, & maiorem conſtare ex *1 Cor. VII, 17. Ebr. V, 4. 5.* vbi agitur in genere *de vocatione diuina*, quæ omnibus debetur hominibus, non theologis tantum. Immo, quod magis eſt, PAVLVS generaliter tantum aſſerit, vnumquemque in vocatione, qua vocatus eſt, permanere debere, & ita quoque politici, ſi ad cauſis eccleſiaſticas publice vocantur, in ea permanere; theologi vero, ſi ad res conſiſtoriales non ſunt vocati, ab iis abſtinere debent. Minorem probat ex eo, quod ſcriptum eſt: *labia ſacerdotis* (addit gloſſa: *non ſecularium*) *cuſtodient ſcientiam, & legem requirent ex ore eius, quia angelus Domini exercituum eſt*, ex quo concludit, ſolos clericos, vtpote qui ſunt *ſacerdotes*, vocatos eſſe a Deo ad ſacra tractanda. Sed (I) *ſacerdotium* in theologis nullum agnoſcimus. (II) Locus adductus tantum oſtendit, verbum DEI ab eis, qui prædicationi eius publicæ præpoſiti ſunt, dextre eſſe proponendum, quod nemo in dubium vocat; aſt nulla inde infertur neceſſitas, theologos conſiſtoriis adhibendi: neque enim ibi publice docetur verbum DEI, ſed ſecundum illud & iura præſcripta iudicatur de cauſis emergentibus, quod laici æque facere poſſunt, cum cognitione ſacrarum literarum non deſtituantur.

Saluatur argumentum contra Weberum, quod qui habet ius conſiſtorii conſtituendi, præfectos quoque pro lubitu eligere queat.

§. XXXVI. Hiſce præmiſſis, reſpondet WEBERVS ad diſſentientium argumenta. Primum eſt: *Quicunque habet poteſtatem conſtituendi conſiſtoria, idem habet poteſtatem conſtituendi aſſeſſores conſiſtorii, quos vult, ſiue mere laicos, ſiue alios.* Hanc propoſitionem negat, cum in iis, quæ *legem ordinis* concernunt, epiſcopus, ſeu princeps non habeat poteſtatem agendi pro arbitrio, ſed ea per ſolos clericos ſiue theologos expedire debeat, vtpote qui tantum in iis competentes eſſe videntur. Loquitur WEBERVS cum pontificiis, ſed eos haud intellexit. Actus *ordinis* vocant, quæ ab *ordinatione* dependent, & per eam transferuntur, quorſum pertinent prædicatio verbi diuini, ſacramentorum adminiſtratio, & ius clauium. Aſt vero (I) ita theologi, non ordinati, non poſſent intereſſe conſiſtoriis, quia actus *ordinis* ſibi vindicare nequeunt, quod tamen ipſe haud admittit. (II) In conſiſtorio nec ſacramenta adminiſtrantur, nec docetur, ſed ſecundum acta & probata iudicatur: (III) Ipſi pontificii res conſiſtorii non ad *iura ordinis*, ſed *iuriſdictionis eccleſiaſticæ* referunt, quæ principi, qua tali, competit.

§. XXXVII.

Digitized by Google

§. XXXVII. Alterum argumentum eſt: *Omnis indiſtincte, qui in conſiſtorio repræſentat perſonam epiſcopi, cenſendus eſt iudex eccleſiaſticus.* Atqui laici. E. Rurſus maiorem propoſitionem negat, putatque, principem conſiſtorium conſtituere, qua *epiſcopum*, nec eundem eſſe aptum ad quæuis negotia conſiſtorialia immediate peragenda. Verum hæc reſponſio ex erroneo principio fluit, quod iam ſupra reiectum eſt. Principes non ſunt *epiſcopi*, nec qua tales conſiſtorium conſtituunt, eique aſſeſſores quoscunque, vice ſua, perficiunt, adeoque hi quoque nomine eius omnia & quæcunque peragunt. Denique argumentum a praxi aliorum locorum, in quibus meri politici conſiſtorio aſſident, reiicit, quæ quidem per ſe non ſufficeret, ſi validis rationibus eſſet deſtituta, quæ tamen ſupra ſatis corroboratæ ſunt. Concludo itaque, poſſe theologos admitti ad conſeſſum huius iudicii, imo eosdem vtiliter quoque admitti, ſi ratio publicæ rei non reſiſtat; non tamen *neceſſario* ex præſcripto verbi diuini eosdem ad hunc conſeſſum vocandos eſſe.

Princeps non conſtituit conſiſtorium, qua epiſcopus.

§. XXXVIII. Quinta concluſio eſt; *recte admitti appellationes a conſiſtoriis ad principes vel eorum ſuprema tribunalia, in iis imprimis territoriis conſtituta, in quibus appellatio non eſt permiſſa ad ſumma imperii tribunalia.* Duæ hic occurrunt propoſitiones ſeorſim demonſtrandæ: prima eſt, *quod recurſus a conſiſtoriis ad principes proteſtantes eiusque conſilium ſanctius pateat:* vtut enim theologi huic conſeſſui non interſint, iam tamen antea oſtendi, non neceſſario eorum conſilium in cauſis eccleſiaſticis requiri. Ceterum non deeſſe, qui appellationes a conſiſtoriis ad principes improbant, patet ex HVLSEMANNI *brev. theol. c. XIX. n. 19.* vbi ita: *Negamus poſſe prouocari a iudicio eccleſiaſtico legitime conſtituto ad iudicium mere ciuile, ſiue ſupremum ſiue ſubordinatum fuerit. Eadem enim qualitas cauſæ ſeu obiecti requirit eandem qualitatem iudicis, ad quotcunque tribunalia per gradus aſcendatur.* Supponunt diſſentientes, prout ſæpe iam dixi, iurisdictionem *eccleſiaſticam* eſſe toto cœlo diuerſam a *ſeculari*, eandem exerceri nomine *epiſcopi* vel *eccleſiæ*, tribunalia autem ſuprema dependere a principe, qua tali, & ſecularibus tantum negotiis expediendis dicata eſſe, GEBHARDI *cit. l. n. 244.* Interim & ratio horum conſiſtoriorum ſupra adſtructa & praxis plerorumque locorum refutat diſſentientes, ſecundum quam permiſſa eſt adpellatio a conſiſtorio ad *tribunalia principis.* In *ordin. elect. ſaxon. eccl. tit.* vom Ober-*Conſiſtorio* diſertis verbis ita cauetur: Es ſoll aber doch von dieſem

A conſiſtorio datur recurſus ad principem.

Digitized by Google

ſein Conſiſtorio ſo wohl als von andern beyden, ein jeder, der ſich durch deſſelben Urtheil und Proceſſ oder ſonſten in andere Wege beſchweret achtet, an uns oder unſere Regierung ſich beruffen, gute Macht haben. In *renouat. ordin. proc. ſſ. Magdeb. c. 43. §. 9.* ita diſponitur: Und haben wir denenjenigen, ſo in cauſis eccleſiaſticis einer Appellation benöthiget, zum beſten, und damit ſie ſattſam gehöret werden, gnädigſt bewilliget, daß jedweder, welcher in gedachten cauſis eccleſiaſticis über eine definitiua ſententia oder Urthel, oder durch ein interlocut, ſo die Kraſt einer definitiv hat, ſich beſchweret findet, innerhalb 10 Tagen a die publicatæ ſententiæ an uns unterthänigſt appelliret, ſchedulam appellationis bey unſerer Magdeburgiſchen Regierung überreichen möge. Hanc praxin ſatis conuenientem eſſe, probat BRVNNEMAN. *lib. III. c. 10. §. 1.* aiens: *conſiſtorium habet delegatam iurisdictionem a maieſtate ſeu principe: ſicut ergo a delegato iudice ad delegantem iudicem appellatur, ita non dubium eſt, ad maieſtatem vel ſuperiorem appellari poſſe, cuius eſt ſumma etiam in ſacris poteſtas.* Approbat quoque hoc ipſum MEVIVS *P. 4. deciſ. 1. n. 3.* aſſerens: licet vbique iuriſdictio eccleſiaſtica diſtincta fuerit a ſeculari, *hoc tamen non complacuiſſe, nec communem habere obſeruantiam, vt, poſtquam conſiſtoria iudicarunt, non niſi ad ſimili forma compoſita iudicia prouocetur, ſed ſtatus imperii reſeruaſſe & exercuiſſe eam libertatem, quomodo de iis iudicatum vellent, & ſic aut ipſos, aut per ſua tribunalia & curias de iis iudicare, vt diuinis humaniſque legibus conuenit.*

A Conſiſtorio datur appellatio ad ſuprema reipubl. dicaſteria;

§. XXXIX. Altera propoſitio eſt: *in quibus territoriis ſumma appellationum dicaſteria, eaque generaliter, conſtituta ſunt, ad illa etiam datur appellatio a conſiſtoriis, niſi exemtio eorum expreſſe facta fuerit.* Nam (I) iam aſſerui, a conſiſtoriis prouocationem ad principem eiusque curias ſeculares eſſe permiſſam, fallique eos, qui ad principis tanquam *epiſcopi* cognitionem has cauſas tantum deuoluendas eſſe exiſtimant. (II) Suprema appellationum tribunalia in genere conſtituta ſunt, vt *nomine principis* cauſas appellationum expediant, & cum cauſarum eccleſiaſticarum appellationes quoque ad principem, *qua talem*, dirigi debeant, quid impedit, quo minus etiam has nomine principis expediant? Si dicis, tribunalia appellationum ſuprema repræſentare principem, *qua talem*, non vero, qua *epiſcopum*: regero, concedi poſſe obiectionem ſalua theſi, quia princeps nec *epiſcopus* eſt, nec *iura epiſcopalia* exercet, nec *qua talis* cognoſcit de cauſis appellationum, & eccleſiarum, & proinde quia cauſas appellationum in genere delegauit tribunali ſupremo, omnes quoque

quoque ad illud pertinent, niſi ſpecialis exceptio vel reſeruatio doceatur. Hæc vero in cauſis eccleſiaſticis non occurrit, quia regulariter in iis appellatur ad curias ſeculares; & quamuis ratio diuerſitatis hic allegari ſoleat, erronea tamen illa eſt, ſupponens, conſiſtoria vel ab *eccleſia* dependere, vel a principe quidem, ſed qua *epiſcopo*. (III) Accedit praxis locorum, de qua iam §. antec. dixi, cum etiam in ducatu Magdeburgico a conſiſtorio ad regimen, & ab hoc ad ſummum tribunal Berolinenſe appelletur. Sic etiam appellationes in cauſis eccleſiaſticis a conſiſtoriis ad tribunal regium Wismarienſe deuolui, teſtatur MEVIVS *P. II. deciſ. 365. III. deciſ. 415. IV. deciſ. 1.* eamque praxin rationi iuris conformem eſſe, his probat argumentis: (I) quod vniuerſaliter huius tribunalis iurisdictio in omnibus cauſis ſine vlla exceptione fundata ſit; (II) quod ſuſpenſio iurisdictionis eccleſiaſticæ papalis cauſas eccleſiaſticas reduxerit in eum ſtatum, in quo fuerunt, antequam has clerus papalis ad forum ſuum traxerit; iam vero in his appellatio ad principem ſupremum, qua talem, fuit permiſſa, & ſic quoque ad eius ſumma tribunalia permitti hodie debet; (III) quod per ſententiam contrariam ſummum immineat præiudicium, & *exemtio cauſarum harum a ſummis tribunalibus* nihil aliud ſit, quam *reditus quidam ad errorem pontificium* & ſuſpenſæ iurisdictionis limitationem, vtpote quæ non aliud habet præſuppoſitum, quam iſtas eſſe *ſpirituales;* (IV) quod omnis ratio ad eximendum valida deficiat, poſtquam cauſa veteris exemtionis inter euangelicos ſublata eſt, *nec ſupereſt magis*, notanter addit *cit. deciſ. 365. n. 26. cur exemtio ab appellatione ſtatuatur, quam vt VETVS ERROR recipiatur;* (V) quod nefas ſit, illam iurisdictionis ſpeciem dubiam facere, antequam in ſpecie ſummo huic tribunali interdicta fuerit. His addo teſtimonium CASPARIS ZIEGLERI *in prælect. ad ius canon. ad. tit. X. de iudic. vbi in f.* prouocat ad conſuetudines terrarum Saxonicarum; *ſecundum has*, ait, *cauſæ eccleſiaſticæ in iudicio appellationis ſupremo, quod ex perſonis tantum ſecularibus conſtat, diſcutiuntur, & determinantur, vt maxime in prima inſtantia ab eccleſiaſticis iudicibus cognitio cauſæ expedita fuerit.*

quod ex doctrina Meuii illuſtratur.

§. XL. Noui quidem, communiter illud obiici ſolere dubium, hæc tribunalia ſuprema eſſe ſurrogata in locum ſummorum tribunalium imperii, & conſequenter eas tantum cauſas ad illa perviam *appellationis* deuolui poſſe, quæ alias, his non conſtitutis, ad cameram vel aulicum imperii iudicium deuolui potuiſſent. Iam vero tralatitium eſt, nec cameram imperii, nec iudicium imperii aulicum iurisdictionem

Dubium remouetur.

eccleſiaſticam exercere, aut appellationes in his cauſis recipere poſſe, adeo vt ne quidem in matrimonialibus fundata ſit horum tribunalium iurisdictio. Vid. BODINVS *de illicita a princip. proteſtant. prouoc. in caus. eccleſ. §. 19. ſqq.* Idem dubium mouit MEVIVS *p. III. deciſ. 415.* cum etiam tribunal regium Wismarienſe conſtitutum & ſurrogatum ſit in locum ſummorum tribunalium imperii, quamuis nihilominus appellationes in *eccleſiaſticis* recipiat. Recte vero reſpondet, rationem diuerſitatis hic maximam adeſſe. Scilicet per ſuſpenſionem iurisdictionis papalis non toti imperio reddita eſt iurisdictio eccleſiaſtica, ſed tantum ſtatibus proteſtantibus, adeoque hi in ſuis *territoriis* plus poteſtatis nacti ſunt, quam alias *imperio* competit. Camera repræſentat totum imperium, & cum per ſuſpenſionem hanc eius poteſtas haud fuerit aucta, prouocationes quoque in cauſis eccleſiaſticis recipere non potuit. Quodſi *toti imperio* reddita fuiſſet iurisdictio eccleſiaſtica, ſine dubio quoque tribunalium imperii ſummorum in his cauſis fundata eſſet iurisdictio. Cum vero ſoli ſtatus proteſtantes priſtina iura, a pontifice eiusque clero intercepta, receperint, merito quoque tribunalibus eorum ſupremis, quæ vice principis de appellationibus decernunt, latior & amplior poteſtas adſcribenda eſt. Camera primæuas ſuas leges ſequitur, nec ab iis recedere poteſt, cum vniuerſus imperii ſtatus eodem modo, vti quidem ſtatuum euangelicorum, haud ſit mutatus. Nec tribunalia ſtatuum ſuprema ſurrogata ſunt *in omnibus & ſingulis iuribus* in locum tribunalium imperii, ſed ex domini territorii arbitrio, determinatione & diſpoſitione dependent. Ex huius *ſtatu* & *conditione* æſtimanda ſunt, & non ex cameræ imperialis *qualitate*, quæ ex *conditione* plane *diuerſa imperii totius* dependet. Breuiter: ſucceſſerunt tribunalia appellationum ſuprema ſtatuum euangelicorum in locum dicaſteriorum ſummorum imperii, ſed non in eorum *ius limitatum & reſtrictum* ob diuerſum ſtatum totius imperii, & ſingulorum ſtatuum euangelicorum. Approbata eſt hæc ſententia in der Churfürſtl. Braunſchw. Küneb. ober-Appellations-Gerichts-Ordnung *P. II. tit. 1. §. 3.* his verbis: Solte denn auch in Dingen, welche nicht die curam religionis, conſtitutionem & deſtitutionem miniſtrorum eccleſiæ, ritus eccleſiaſticos, inſpectionem ſcholarum und was davon dependiret, ſondern ſecularia und die cauſas, die mixti fori insgemein genennet werden, betreffen, als da ſind die Eheſachen, Hebungen der Intraden der Kirchen, Schulen oder anderer locorum piorum, wie auch, wenn in ciuilibus eine actio perſonalis gegen eine zu dem clero gehörige Perſon an-

angeſtellet worden, und dergleichen iemand durch die Erkäntniſſen unſers Conſiſtorii ſich beſchweret achten, mögen nicht weniger ſolche Sachen durch ordentliche appellationes an unſer Ober-Appellations-Gerichte gebracht und angenommen werden. Doch ſoll in Ehe-Sachen, wenn zumahl ſolche geringe Leute betreffen, auch in denen Sachen, welche die Hebungen, wovon Kirchen, Schulen, Armen-Häuſer und alia pia loca zu unterhalten, concerniren, ingleichen, wenn daraus ein offenbahr Aergerniß zu beſorgen, als welche auch nach dem gemeinen Rechte ſchleunige Entſcheidung erheiſchen, kein weitläuftiger proceſs verſtattet, ſondern nur die acta in originali abgefordert, die grauamina, welche der appellant in vier Wochen einzubringen ſchuldig, mit den Acten bey nächſter Diæt erwogen, und darauf nach Befinden alſofort, was recht iſt, geurtheilet werden. Fünde auch unſer Ober-Appellations-Gerichte nöthig die Acten demnächſt an eine Theologiſche Facultät mit Belehrung zu verſchicken, ſtehet ihm ſolches frey, worzu der Appellante, oder auch nach des Gerichts Ermäßigung, beyde Partheyen die Unkoſten erlegen ſollen. Solte auch jemand bey denen in curam religionis und deſtitution der miniſtrorum eccleſiæ, inſpection der Schulen, Aufrichtungen guter Satzungen ꝛc. lauffenden Sachen ein Recht zu haben vermeinen, und es würde ſolches angefochten, ſo hat nicht weniger desfalls appellatio ſtatt.

§. XLI. Sexta concluſio eſt, *principem ſuo conſiſtorio haud ſubiectum eſſe, quamuis ſpontanea voluntate ſe eidem ſubiicere poſſit.*

Princeps ſuo conſiſtorio haud eſt ſubiectus.

Si enim conſiſtorium a principe, qua tali, dependet, ſi vice eius conſiſtorii aſſeſſores iudicent, ſane poteſtatem ſuam in eum extendere nequeunt, cui rationem reddere obſtricti ſunt. Vnde facile decidi poteſt quæſtio, *vtrum principes in cauſis matrimonialibus ſe conſiſtorio eccleſiaſtico ſubmittere debeant?* Id ipſum affirmat quidem MYLERVS AB EHRENBACH *gamolog. c. VIII. §. 8. in f.* ſed ex erroneo principio, quod conſiſtorium *totum presbyterium eccleſiæ* repræſentet, nec princeps abſolute & omnimodo ſupra presbyterium conſtitui poſſit, ſed ſaltim, qua *epiſcopus*, eius membrum ſit, id quod in cauſis eccleſiaſticis æque a corpore dirigi illudque audire teneatur, ad inſtar priuati alterius. Tam miſere philoſophantur, qui principes *epiſcopos* eſſe volunt, & quidem eodem modo, quo vel olim epiſcopi presbyterio præfuerunt, vel hodie epiſcopi ſacra exercent. Si poſteriori modo eſſent principes conſiderandi, ne quidem poſſent ſubiici conſiſtoriis, cum catholici epiſcopi ſuis conſiſtoriis haud ſubiiciantur, nec eorum officiales poteſtatem

in

in epiſcopos ipſos ſibi vindicare queant. Si priori modo iuxta ſententiam MYLERI AC EHRENBACH conſiderandi eſſent, reuera ſuperintendentibus eſſent accenſendi; quia olim plus iuris & poteſtatis epiſcopi non habebant; prout infra ad *tit. de offic. iudic. ordinar. circa finem* oſtendam. Et tamen tantopere de cæſaro papia præcauenda ſolent eſſe ſolliciti, quæ vix præcauenda eſſet, ſi principes noſtri *ſuperintendentes* fierent.

Quo ſenſu conſiſtorio competat ordinaria iuriſdictio?

§. XLII. Septima concluſio eſt, *conſiſtorio quidem poſſe adſcribi iuriſdictionem ordinariam, ſed non eo ſenſu, quem canoniſtæ vicariis epiſcoporum adſcribunt.* Aiunt canoniſtæ, vicarios generales habere *iuriſdictionem ordinariam* eo ſenſu, quod eam non accipiant *immediate* ab epiſcopo, ſed a *lege* & *canone*, illa ad epiſcopi nominationem vicario tribuente in omnibus, quæ ſpeciale mandatum non requirunt. WIESTNER *inſtit. iur. can. h. t. n. 34.* SANCHEZ *lib. III. de matrimon. diſp. 29. n. 13.* BARBOSA *de offic. & pot. epiſc. P. III. alleg. 54. n. 26.* LEVRENIVS *de vicar. epiſc. q. 72.* quamuis reuera hac in re ſibi non ſatis conſtent, prout ſupra dixi, quod & agnoſcit GARCIAS *de beneſic. P. V. c. 8. n. 24. ſq.* Interim ex hoc inferunt, ab officialibus non poſſe appellari ad epiſcopum, cum idem, non diuerſum ab epiſcopo habeat tribunal. LEVRENIVS *de vicar. epiſc. qu. 69. & 74.* Hoc ſenſu vero conſiſtoriis proteſtantium non poſſe tribui iuriſdictionem, res ipſa loquitur, tum, quia ab eis conceſſa eſt *appellatio ad principes:* tum etiam, quia *immediate*, & non aliunde iuriſdictionem quam a principe habent, & hoc intuitu poſſunt dici habere *iuriſdictionem delegatam.* Qui aſſerunt, conſiſtoria repræſentare integram eccleſiam, vel eiusdem presbyterium, procliues quidem ſunt in ſententiam pontificiorum; ſed, hoc reiecto principio, concluſio ipſa quoque corruit. Ceterum ſi, prout ſupra dictum eſt, hoc ſenſu *iuriſdictio ordinaria* venit, quod a principe conſiſtoriis ea generaliter & ita conceſſa ſit, vt *regulariter* in his cauſis cognoſcere queant, recte ea illis tribui poteſt, quo ſenſu etiam iudicia ſecularia *ordinariam iuriſdictionem* habere dicuntur, & iudiciis *commiſſariorum delegatis* opponuntur, quæ extra ordinem conſtituuntur. Ita illa ad *regulam*, hæc vero ad *exceptiones* ſpectant.

Conſiſtoriis euangelicis in terris catholicorum competit iuriſdictio ordinaria proprio iure.

§. XLIII. Admitto tamen, etiam conſiſtoriis Aug. Confeſſ. addictorum in priori ſenſu competere *ordinariam iuriſdictionem*, ſi in terris catholicorum ſtatuum in vſum ſubditorum proteſtantium ſunt conſtituta, quatenus *anno 1624.* ibidem viguere: hæc enim iuriſdictionem ſuam non habent immediate a domino territorii, ſed a *lege publica imperii*, adeo vt ea

ea tollere haud poſſit. Sic in epiſcopatu Hildeſienſi ſubditis proteſtantium conſtitutum eſt conſiſtorium, quod eo ſenſu ordinariam iurisdictionem habet; vti *in antiumdiciis ſtatuum epiſcop. Hildeſ. euangel. p. 38. ſeqq. p. 65. ſeqq. & 228. ſeqq.* plenius deductum eſt. Conf. SCHRADER *cauſ. for. eccleſ. c. 1. tit. 1. §. 5. lit. b.* Hac de cauſa ab hoc non datur appellatio ad ipſum epiſcopum, ſecundum *receſſ. conſiſt. §.* Was nun zum vierten. ibi: Was in ſolchem conſiſtorio erkännt, und decidiret, daſſelbe ſoll ohn alle Appellation, und Expedition, bey Vermeidung hoher und würklicher Strafe ſchleunigſt von den Beamten exequiret werden. In nouiſſimo *receſſu de anno 1711. §. 18.* adhuc plenius iurisdictio hæc conſiſtorio & quidem hoc modo confirmata eſt: In dieſer Iurisdiction ſoll das Conſiſtorium weder von dem Dom-Capitul, noch von der Fürſtlichen Regierung, Cammer, dem Officialat-Gerichte, noch ſonſt jemand anders, wer der auch ſeyn möge, beeinträchtiget, ſolches auch [illegible] denenſelben durch das Conſiſtorium nicht geſchehen, noch die für das Conſiſtorium gehörige oder allda rechtshängige Sachen, von denen avociret, noch vor den Landes-Fürſten, Dom-Capitul, oder ein ander Gericht, es ſey unter dem Namen von Appellation, Recurs oder unter was vor einem Prätext es ſonſt ſeyn möchte, gezogen, und diejenigen Sachen, ſo etwa, dem zuwider, an andere Gerichte bishero gezogen worden ſeyn möchten, wieder dahin und vice verſa verwieſen werden. Reſeruata tamen grauatis *leuteratio & transmiſſio actorum* ad academiam Auguſt. Confeſſ. addictam, ſuſpenſo interim ſententiæ vigore. Quodſi totum conſiſtorium vt ſuſpectum recuſatum fuerit, probata recuſationis cauſa, permiſſus eſt demum recurſus ad epiſcopum & principem, & ſede vacante vel impedita ad capitulum, vt tamen ſtatus prouinciales Auguſtanæ confeſſionis, præuia notificatione ab epiſcopo vel capitulo facta, quatuor Auguſt. Confeſſ. addictos nominare queant, ex quibus epiſcopus vel capitulum duos eligat, iuramento eos ad hunc actum adſtringat, & ita coram hoc *iudicio extraordinario* tota cauſa peragatur.

§. XLIV. Octaua concluſio eſt, *principem cauſas eccleſiaſticas ab hoc foro ex iuſta cauſa auocare eodem modo poſſe, quo cauſas litigioſas ab aliis foris ſibi ſubiectis, vrgente iuris ratione, auocare poteſt.* Miror, canoniſtas hanc eandem concluſionem admittere, cum tamen officiali epiſcopi *ordinariam iurisdictionem* eo ſenſu tribuant, vt eam non habeat immediate ab epiſcopo, ſed potius *lege* vel *canone.* Sane ſi hoc verum eſt, prout plerique, ſibi tamen non conſtantes, aſſerunt, pendentes cauſas

Princeps a conſiſtorio cauſas auocare poteſt;

ſas ad ſe auocare haud poſſet, nec officiali inhibere, ne in certa cauſa iudicet, quia ſic opponere poſſet epiſcopo, ſe iurisdictionem immediate a *lege* & *canone* habere, adeoque etiam *inuito epiſcopo*, illam exercere poſſe. Et tamen qui eo, prout dixi, modo philoſophantur, auocationem cauſarum epiſcopo indulgent. LEVRENIVS *cit. l. qu. 80.* MARANTA *de ordin. iudic. P. III. diſt. 16.* COVARRVIAS *qu. pract. c. 9.* Tam crude connectunt doctrinas ſuas eccleſiæ Romanæ doctores.

Quod contra diſſentientes defenditur. §. XLV. Reuertar ad *iura proteſtantium*, in quibus eo magis *auocatio cauſarum* principi indulgenda eſt, quo minus conſiſtorio eo in ſenſu *iurisdictio ordinaria* tribui poteſt, quem fingunt pontificii. Et tamen GEBHARDVS *de poteſt. & regim. eccleſ. n. 223.* hoc ius principi negat, *quod*, vt philoſophatur, *iudicia huiusmodi eccleſiaſtica totum presbyterium eccleſiæ repræſentent, nec abſolute ad principem ſpectent, vt curiae uere ſeculares.* Idem confirmat MYLERVS AB EHRENBACH *de gamol. c. VIII. §. 7.* qui eundem cum GEBHARDO errorem errat. Falſum vero hoc ſuppoſitum eſſe, ſæpius dixi, cum *presbyterium* haud repræſentetur per *conſiſtorium*, vtpote cui nec *iurisdictio*, nec *imperium ſacrum* competit. Iurisdictio fluit ex poteſtate ſuprema reipublicæ & ita conſiſtoria abſolute ad principem ſpectant, prout quoque STRYKIVS *ad ius eccleſ. Brunnemanni lib. I. c. 6. m. 12. §. 6. verb. per ſua conſiſtoria* obſeruat. Id quod ſi verum eſt, vti omnino eſt, ius quoque auocandi principi haud denegandum; BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 10. §. 24.* ibique STRYKIVS *in not.* quamuis ſine prægnante cauſa talis auocatio fieri non debeat, vtpote quæ turbat vt plurimum ſtatum cauſæ, aliaque incommoda parit. MEVIVS *P. II. deciſ. 134.* Quin quod ipſe CARPZOVIVS *lib. III. iuriſpr. conſiſtor. def. 14.* auocationes cauſarum principi conceſſas eſſe contendat, vtut erroneam, & quidem hanc rationem ſubiungat, *quod epiſcopi nomine in conſiſtorio exerceatur iurisdictio*, cum potius principis, *qua talis*, iurisdictio exerceatur, & ita eo minus miniſterium S. ſeſe ingerere poſſit, id quod tamen facile fieri poſſet, ſi in erroneo conceptu de principe, qua epiſcopo, ſubſiſteremus.

Quod tamen fieri nequit in conſiſtoriis euangelicis territoriorum catholicorum. §. XLVI. Rurſus tamen hæc concluſio limitanda eſt, quoad ea conſiſtoria, quæ, virtute obſeruantiæ de anno 1624. ſubditi Aug. Confeſſ. addicti in diœceſibus epiſcoporum vel principum catholicorum habent; hæc enim iurisdictionem ſuam, prout antea aſſerui, habent a *lege publica imperii*, & quidem ita fundatam, vt nullo modo in hoc exercitio a domi-

no

Digitized by Google

no territorii turbari queant, per *inſtrum. pac. art. V. ʃ. 31. ſeq.* Grauiter ergo errauit AVCTOR *vindic. Hildeſ. p. 32.* quod ius auocandi cauſas a conſiſtorio proteſtantium epiſcopo Hildeſienſi tribuerit, & ex doctrina male cohærente canoniſtarum argumenta traxerit, prout *in notis* AVCTOR *Antiuindic.* plenius excuſſit. Sed hodie lis hæc per *receſſum nouiſſ. de anno 1711.* ſopita, vti apparet ex verbis *ʃ. XLIII.* antea adductis.

§. XLVII. Noua concluſio eſt, *poſſe principes proteſtantes conſiſtorio limites præſcribere, & determinare, quænam cauſæ ad illud referri quæ ſeculari iudicio reſeruari, quæ ad cognitionem presbyterii, vbi illud conſtitutum eſt, pertinere, & denique quæ ad reſeruata ſua ſpectare debeant.* Hoc enim expeditum exploratumque eſt, principes ad limites, a iure canonico iudiciis eccleſiaſticis præſcriptos, haud eſſe adſtrictos, ſed cum hæc arbitraria ſint, ab eis recedere, & in vtilitatem eccleſiæ & reipublicæ ſtatum horum dicaſteriorum paulo aliter formare poſſe. Sic quamuis pontificii clerum ſuum *in perſonalibus* etiam iudiciis eccleſiaſticis adeo ſubiiciant, vt ne quidem iis integrum ſit, iurisdictionem hanc in iudicem ſecularem prorogare, accedente licet iuramento, *c. 12. X. de for. compet.* principi tamen integrum erit, clericos in perſonalibus foro ſeculari ſubiicere, prout *in ordinat. eccleſ. Haſſo-Caſſellana* factum eſt. Quin etiam præterea prorogationem iurisdictionis eis indulgere poteſt, prout olim imperatores quoque clericis idem beneficium conceſſerant. *l. 51. C. de epiſcop. & cleric.* Proinde cum varia dubia circa cauſas ad conſiſtorium referendas emergere queant, ſatis vtile eſt, ſi cauſæ tales ſpecifice in ordinationibus eccleſiaſticis determinantur, quod in pluribus factum eſt, vt in *Pomerano*, *Wolgaſtano receſſu* &c. quorum verba refert MEVIVS *P. III. deciſ. 257. n. 6.*

Princeps limites conſiſtorii determinare poteſt.

§. XLVIII. Vbi talis ſpecifica determinatio deficit, plerumque conſiſtoria ſequuntur rationes iudiciorum eccleſiaſticorum catholicorum, cum conſiſtoria, prout ſupra obſeruaui, ad imaginem eorum condita ſint. Obſeruauit hoc ipſum MEVIVS *c. l. n. 2.* aiens: conſiſtoria *hodie ſucceſſerunt in locum epiſcopalis iudicii: vnde quæ huius olim fuerunt, illius facta creduntur, vi ſurrogationis. Vti in hac ſpecie inde argumentum in Germania ducimus, & quæ epiſcopalis iurisdictionis ſunt, niſi vbi ex religione vel ſtatu reipublicæ diuerſa ratio apparet, conſiſtoriis applicamus.* Idem quoque obſeruat THOMASIVS *diſſert. de iure princ. circa ſolennia ſepult. ʃ. 15. in f. & cum principes euangelici,* ait, *a tempore reformationis cauſas eccleſiaſticas ad ſe traxerint, ac in eorum terris per*

Deficiente determinatione res decidenda eſt ex principiis iuris canon.

inſtrumentum pacis Weſtphalicæ iurisdictio papalis ſit plane in illis cauſis ſuſpenſa, & vero poſt reformationem vtile fuerit, vt illæ cauſæ in peculiari aliquo collegio tractentur, inſtituta fuere conſiſtoria, & illorum iurisdictioni omnes cauſæ, quæ in terris principum catholicorum, ſub prætextu, quod ſint ſpirituales, epiſcopis vindicantur, ſunt ſubiectæ, ſiue reuera ſpirituales ſint, ſiue mere politicæ. Confirmat hoc ipſum praxis plerorumque conſiſtoriorum, oſtendens, pleraque, quæ coram officialibus epiſcoporum tractantur, hodie in terris proteſtantium trahi ad conſiſtoria, quod infra V. D. *ad tit. de for. compet.* plenius oſtendendum erit, cum hic ſufficere queat, *generalem* tantum *ideam* conſiſtoriorum noſtrorum dediſſe.

Quidam tamen hic diſtinguunt inter iura ſacrorum & epiſcopalia;

§. XLIX. Sicuti vero ſupra ex doctrina pontificiorum *reſeruata epiſcoprum* diſtinxi a *iurisdictione & poteſtate officialium*, ita in foris proteſtantium eccleſiaſticis eadem obſeruatio ſibi locum vindicat; quo ipſo rurſus liquidum redditur, quam amice inſtituta iuris canonici cum praxi noſtrorum conſiſtoriorum vt plurimum conſpirent. Diſtinguunt quidem communiter inter *iura ſacrorum* & *iura epiſcopalia:* illa dicentes, quæ cohærent ipſi maieſtati, & ita ad principem immediate referri debent, quæque vel in conſilio ſanctiori, vel in ſenatu eccleſiaſtico, in dem Kirchen-Rath, expediuntur. Hæc circa tria verſari aiunt: (1) circa diuinum cultum in ſe ſpectatum, (2) circa eccleſiaſticam iurisdictionem & perſonas cultui deſtinatas, (3) circa res & bona ad cultum neceſſaria. Huic ſubordinant *ius epiſcopale*, quod præcipue ad executionem cultus iam tum recepti ſpectat, quodque principes conſiſtorio ſuo delegare ſolent. Vid. STRYKIVS *in not. ad ius eccleſ. Brunnem. lib. I. c. 6. m. 12. §. 1. & 6.* LINCKIVS *de iure epiſcop. c. 1. n. 63.* Alii diſtinguunt inter *iurisdictionem eccleſiaſticam* & *iura ſacrorum;* hæc principi, illam conſiſtorio vindicantes. Verum qui ſint vtriusque poteſtatis limites, non ſatis diſtinguunt. Alii diſtinguunt inter cauſas *priuatas* & *iudiciarias*, easdemque conſiſtorio aſſerunt; & *publicas*, quæque ad legislationem atque conſultationem ſpectant, quæ principi vel ſenatui eccleſiaſtico vindicant. SCHILTER. *inſtit. iur. canon. lib. I. tit. 5. §. 3.* Alii denique diſtinguunt inter *ius circa ſacra* & *ius ſacrorum*, ita vt illud hoc tranſcendat, & hoc *res ordinis* magis contineat, illud vero latius pateat, & externam curam, puta diſciplinam & directionem bonorum eccleſiaſticorum, inuoluat, aliaque circa ſacra agat, iuxta modum ſummæ poteſtati conuenientem, RHETIVS *de iure ſtatuum imper. circa ſacra c. 1. n. 15.* Alii, vt WEBERVS *de iure conſiſtor. c. 27.* ſpecifice enarrant cauſas ad conſiſtorium ſpe-

vel inter iurisdictionem & ius ſacrorum;

vel inter cauſas priuatas & publicas eccleſias;

vel inter ius ſacrorum & ius circa ſacra.

Digitized by Google

ſpectantes, adeoque reliqua, quæ ſub enarratis non comprehenduntur, immediate ad principem deferunt.

§. L. In tanta interpretum varietate admodum difficile videri poſſet, certum fundamentum adſtruere, niſi fontes tantæ varietatis aperti manifeſtique eſſent. Scilicet qui iura conſiſtorii determinare intendunt, non ſatis ad originem conſiſtoriorum reſpiciunt, nec animaduertunt, eorum formam exſtructam fuiſſe iuxta rationes iudiciorum eccleſiaſticorum pontificiorum. Id quod ſi factum fuiſſet, facile determinari potuiſſet, quænam ad *reſeruata principum* referenda eſſent, eadem ſcilicet, quæ ſupra inter *reſeruata epiſcoporum* ex doctrina pontificiorum retuli, & vtplurimum cauſas magni momenti & ſtatum ipſum religionis & eccleſiæ concernentes continent. Præterea cum etiam iurisdictio omnisque pontificis poteſtas in territoriis proteſtantium ſuſpenſa ſit, etiam quæ ad *pontificis reſeruata* relata ſunt, ad principum proteſtantium reſeruata referri, nec a conſiſtoriis exerceri debent. Breuiter: *non plus poteſtatis conſiſtoriis in dubio indultum cenſeri debet, quam vicariis epiſcoporum competit; niſi vel vſu & obſeruantia vel ordinationibus eccleſiaſticis ampliata ſit eorum poteſtas, manifeſta diſparitatis ratio oſtendi poſſit.* Ex quo patet, quantopere in cauſis hiſce determinandis adhuc ad ius canonicum & eius interpretes recurri debeat, qui plena manu hæc *reſeruata papalia* & *epiſcopalia* congeſſerunt. Exiſtimarunt enim maiores noſtri, principes in ſuis terris eſſe *papas* & *epiſcopos*, & conſequenter iis *reſeruata papalia* & *epiſcopalia* eſſe adſcribenda.

Origo tantarum ambiguitatum.

potius dicendum, reſeruata epiſcopalia hodie quoque denegari conſiſtoriis.

§. LI. Neque, quæ *§. XLIX.* adductæ ſunt diſtinctiones, rem ſatis exhaurire videntur. Quod enim primam attinet, ius *ſacrorum* vel *circa ſacra* omnem poteſtatem principis circa ſacra & eccleſiaſtica complectitur, & ſic etiam illa iura, quæ vice principis conſiſtorium exercet, comprehendit, adeoque inde *reſeruata principis* cognoſci nequeunt. Sic diſpenſationes in negotiis eccleſiaſticis ad iura *circa ſacra* ſpectant, & principi debentur, & tamen etiam quædam a conſiſtoriis exercentur, quæ tamen ſub *iurisdictione* ſtricte accepta venire nequeunt. Id vero non alia de cauſa fieri credendum eſt, quam quod etiam officiales epiſcoporum *in cauſis leuioribus* poteſtatem diſpenſandi habeant. Neque porro aſſeri poteſt, *iura epiſcopalia* per conſiſtorium explicari, cum plura ſint, quæ *epiſcopis* debentur, quæ tamen *conſiſtoria* exercere nequeunt, prout ſupra vidimus. Neque SCHILTERI diſtinctio ſufficit; vtut enim verum ſit, cauſas *priuatas* & *iudicarias* conſiſtorio delegatas eſſe, præter eas tamen

Obſcura eſt diſtinctio inter ius ſacrorum & ius epiſcopale,

item inter cauſas publicas & priuatas;

nonnullæ ſunt, quæ huc referri nequeunt, vtpote quæ diſpenſationes reſpiciunt, quæ potius ad *actus gratiæ* referendæ, item quæ examina candidatorum, vocationes, reſignationes, translocationes, inueſtituras aliaque concernunt, quæ per *viam iudiciariam* haud expediuntur.

item inter ius ſacrorum & circa ſacra.

Porro RHETII diſtinctio inter *iura ſacrorum* & *circa ſacra* magis ſubtilis, quam neceſſaria eſt, neque in foris noſtris agnita, cum actus *ordinis* iura ſacrorum haud vocari ſoleant, ſed hoc nomine *iura eminentiora principum* communiter deſignentur. Denique nec WEBERI tabella iurium conſiſtorialium ſufficit, tum quia inde non apparet, qua ratione hæc conſiſtoriis debeantur, tum etiam quia ad quæuis conſiſtoria applicari nequeunt.

Reſeruata principum referuntur;

§. LII. Proinde hodie ad *reſeruata principum* referri communiter ſolent, poteſtas legum eccleſiaſticarum ferendarum, ius diſponendi de liturgicis, & reformandi ſacra, diſpenſandi in cauſis maioribus, vniendi, diuidendi, ſupprimendi & erigendi beneficia eccleſiaſtica, conuocandi ſynodum, dandi licentiam, templa aliaque loca religioſa ædificandi, confirmandi electos vel poſtulatos prælatos, ius annatarum, & circa capitula eccleſiaſtica, poteſtas conſenſum & auctoritatem interponendi circa alienationem bonorum eccleſiaſticorum, dies feſtos vel litanias dicendi, inſpectores conſtituendi &c. quæ omnia vel epiſcopi, vel ipſe pontifex ex *iure reſeruato* exercere ſolent, reliquis iuribus ſacris iudicio eccleſiaſtico delegatis, quæ omnia plenius *ad tit. de foro compet.* excutienda ſunt.

quæ in Saxonia electorali expediuntur in ſenatu eccleſiaſtico.

Atque hæc reſeruata principes proteſtantes vel in *conſilio ſanctiori* expediunt, vel *ſenatui eccleſiaſtico* committere poſſunt. De praxi Saxonica CARPZOVIUS *lib. 1. iurisſpr. conſiſtor. def. 12. n. 4.* id confirmat his verbis: *in electoratu Saxoniæ iura quædam epiſcopalia negotiaque eccleſiaſtica ſpecialiter ac immediate sereniſſimo electori ſunt reſeruata, quæ in ſenatu eccleſiaſtico, vulgo* im Kirchen-Rath, *tractari & adminiſtrari videmus; reliqua vero in conſiſtoriis a perſonis eccleſiaſticis pariter & politicis peraguntur.* Verum extra Saxoniæ electoratum huiusmodi *ſenatus eccleſiaſticus* peculiaris vix occurrit, cum in aliis locis immediatæ cognitioni principis reſeruata hæc reſeruentur, quod plerumque conſultius eſt.

Ratio & forma conſiſtoriorum:

§. LIII. Ratio & forma conſiſtoriorum varia eſt, quæ ex principis territorii diſpoſitione & arbitrio dependet, ſi eandem cum ſubditis profitetur religionem. Sin diuerſam, res temperanda eſt ſecundum *I. P. art. V. §. 31.* vt *vſus & obſeruantia* anni 1624. normam & regulam conſtituat.

Hildeſienſis;

Secundum hoc principium conſiſtorium Hildeſienſe per re-

receſſum conſiſtorialem *de anno 1651.* & ſubſecutam ratificationem de *anno 1652.* hoc modo adornatum eſt: Das Conſiſtorium ſoll mit zwey der vornehmſten Augſpurgiſchen Confeſſion Predigern im Stift und mit zweyen weltlichen qualificirten Aſſeſſoribus benebenſt einem Secretario und Scribenten allerſeits von beſagter Augſpurgiſcher Confeſſion beſetzet, und von uns und unſern Nachkommen an unſerm Stift Hildesheim vermittelſt Abſtattung eines cörperlichen Eydes beſtellet ... und uns und unſern Nachkommen allemahl zwey für eine Perſon hinführo präſentiret, und uns und unſern Nachkommen die freye Election daraus gelaſſen werden. Huic conſiſtorio aſſidet præterea cancellarius vel director cancellariæ, qui primum votum & ſeſſionem habet, ita tamen, daß das Directorium bey denen Augſpurgiſchen Confeßions-Verwandten vornehmſten dazu erwehlten Conſiſtorialen und Superintendenten, doch mit eines weltlichen Augſpurgiſchen Verwandten Einrath, verbleiben ſoll. In receſſu nouiſſimo *de anno 1711. art. 15.* hoc vlterius hoc modo declaratum eſt, die Präſentation des Conſiſtorial Secretarii und Scribenten ſoll gleich wie der Conſiſtorialen ſelbſt, denen Land-Städen Auguſtan. Confeſſion. eingeraumet, und denen Conſiſtorialen das Prädicat der Conſiſtorial- und Kirchen-Räth gegeben werden. Des Prädicats des Conſiſtorial-Präſidenten aber ſoll der Cantzler ſo wohl als derjenige Rath, welcher in Abweſenheit des Cantzlers dem Conſiſtorio beywohnet, ſich gäntzlich enthalten. In ſequentibus confirmantur ea, quæ ex *receſſu conſiſtoriali* antea adducta ſunt, & in *§. 16.* locus quoque determinatur, quo conſeſſus habere debeat, dem Conſiſtorio ſollen auf der Fürſtlichen Cantzley gewiſſe Gemächer, worauf die Conſiſtoriales zuſammen kommen, und die Acta verwahren können, angewieſen werden.

§. LIV. Vbi eandem cum ſubditis fouent religionem, principes ipſimet pro arbitrio conſiſtoria ordinant. In Saxonia tria ſunt conſiſtoria: *Lipſienſe*, *Vitebergenſe*, & *Dresdenſe*. Dresdenſe in ſpecie vocatur ſupremum, das Ober-Conſiſtorium, poſtquam ei *ſenatus eccleſiaſticus*, der Kirchen-Rath, annexus eſt, qui reſeruata electoris expedit explicatque, quo intuitu etiam ſupremo conſiſtorio inſpectio competit ſuper reliqua conſiſtoria inferiora. CARPZOVIUS *lib. I. iuriſpr. conſiſt. def. 12.* Appellatio quidem ab inferioribus conſiſtoriis ad ſupremum haud dirigitur, interim ſenatus eccleſiaſticus in ſupremo conſiſtorio cauſas ab inferioribus auocare, illis mandare, eorumque acta & decreta corrigere valet: *vid. ordin. eccleſ. elect. tit.* vom Ober-Conſiſtorio, quia omnia no-

Saxoniæ electoralis.

Digitized by Google

nomine ipſius electoris expediuntur. Forma conſiſtoriorum inferiorum hoc modo determinata eſt in *cit. ordin. tit.* von beyden *Conſiſtoriis art. 1.* nachdem in dieſen beyden Conſiſtorien nicht allein Gewiſſens-Sachen, ſondern auch weltliche Händel vorgebracht und verrichtet werden müſſen, ſo die Ehe-Sachen, der Kirchen- und Schul-Diener Güter, Unterhaltung, Leben und Wandel der Lehrer und Zuhörer belangen, ſoll keines allein mit Theologen oder politiſchen Perſonen, ſondern in gleicher Anzahl aus beyden Ständen, nemlich mit zweyen gelehrten und gottesfürchtigen, aufrichtigen und ehrbaren Theologen, deßgleichen auch zweyen Politicis beſtellet werden, welchen ein Notarius ſammt einem Copiſten zugeordnet ſeyn ſoll. De directore *art. II.* hæc conſtituta ſunt. Erſtlich ſoll in jedem Conſiſtorio einer aus den politiſchen Perſonen, ſo propter auctoritatem, eruditionem & prudentiam vor andern dazu tüchtig erkennet, zu einem Directore verordnet werden, welcher in allen Berathſchlagungen von unſertwegen die Umfrage haben, die Vota treulich colligiren, aller Billigkeit nach, beneben denen andern Aſſeſſoren ſchlieſſen ſoll. Aſſeſſores ipſimet ex profeſſorum ordine conſtituuntur, quod ex ratione primi conſiſtorii Lipſienſis, de quo ſupra, originem traxiſſe videtur. In ſupremo conſiſtorio Dresdenſi præſidatum gerit ex ordine nobilium conſtitutus, adiunctis duobus theologis, ſuperintendente ſcilicet & paſtore vrbis, & duobus æque politicis. Officium præſidis late deſcribitur in *cit. ordin. elect. tit.* vom Ober-*Conſiſtorio* §. von Amt und Verrichtungen &c. quemadmodum etiam cauſæ in §. *anteced.* determinantur, quæ huic ſupremo conſiſtorio commiſſæ ſunt, inter quas etiam *reſeruata*, quæ alias conſiſtoriis non competunt, referuntur, propter *ſenatum eccleſiaſticum*, eidem annexum.

Caſſelani. §. LV. Eodem fere modo conſiſtorium, Caſſelanum efformatum eſt, prout *ordinatio Caſſelana conſiſtorialis* docet. Videlicet conſtituitur ex duobus theologis, & duobus politicis, ex quibus vnus præſidatum gerit, reliqui ei aſſident. Hiſce adiuncti ſunt ſyndicus iurium peritus, ſecretarius, regiſtratoris munere ſimul gaudens, ſcriba & nuncius iuratus. Conuentus huius conſiſtorii eſt vel *ordinarius*, die Veneris habendus, vel *extraordinarius*, pro re nata inſtituendus in vorfallenden Sachen, die keinen Verzug leiden, vt dicitur *c. 3. ordin. conſiſtor.* Hoc vero ſingulare eſt, quod huic conſiſtorio non ſubſint clerici in cauſis *ciuilibus perſonalibus*, ſed coram iudice ſeculari conueniri debeant.

§. LVI.

Digitized by Google

§. LVI. In *ordin. eccleſ. March. c. 43.* hæc forma conſiſtorio præſcripta eſt; in denen geiſtlichen Conſiſtoriis ſollen gewöhnlich ſitzen vier oder fünf Perſonen, darunter fürnemlich unſer General-Superintendens ein Aſſeſſor ſeyn ſoll. Conſiſtorium ipſum Berolini habetur; cui vt plurimum vnus ex miniſtris ſtatus intimis præſidet. Numerus quoque aſſeſſorum hodie ſolet eſſe arbitrarius, in ipſo conuentu tamen, ſi non omnes adſunt, duo tantum præſentes definitiuam ſententiam ferre nequeunt, quin potius in arduis cauſis iubentur in conſilium vocare conſiliarios aliquot iudicii cameralis. In hac ciuitate conſiſtorium conſtituunt ipſum Regimen, & præterea alii aſſeſſores theologi & politici, qui ſingulis hebdomadibus die iouis conſeſſum habent. Marchiæ, Hallenſis;

§. LVII. Hoc ſingulare eſt, quod conſiſtorium in Boruſſia adhuc vocetur das *Officialat*, & præſes eius, *officialis*, quæ denominationes ex priſtino horum iudiciorum ſtatu ſunt retentæ. In Pomerania refert STEPHANI *de iuriſdictione lib. III. P. I. c. 15. n. 12.* dari tria conſiſtoria: *Stetinenſe*, *Gryphiswaldenſe & Colbergenſe*, quo modo autem conſtituantur, non addit. Quædam de his habet WEBER. *de iur. conſiſtor. c. 29.* & ex *conſtit. Pomeran.* hæc adfert, darinn ſollen ſitzen der Superintendens eines jeden Orts mit zweyen Theologen, denen wir Landes-Fürſten zween Juriſten von Hofe, oder aus der Univerſität adjungiren wollen. Hæc eum in finem tantum adduxi, vt inde conſtet, communiter quoque theologos conſiſtoriis adſidere, ſed magis ex *ratione expedientiæ* quam *iuris neceſſitate*. Boruſſiæ & Pomeraniæ.

TIT. XXIX.

DE

OFFICIO ET POTESTATE IVDICIS DELEGATI.

§. I.

AD *vicarios*, de quibus in præcedentibus actum eſt titulis, etiam pertinent *iudices delegati*, & quidem imprimis a *pontifice* dati, quos alias *commiſſarios* vocamus. Et quia ex *h. t.* potiſſimum vniuerſam fere doctrinam de *commiſſionibus* proteſtantes etiam ICti petere ſolent, & ve- Agitur h. t. de commiſſariorum poteſtate.

& vero in *applicatione* deciſionum papalium ſæpiſſime erratur, dum rationes iuris pontificii ſedula haud peruoluuntur meditatione, in id enitendum eſſe duxi, vt demonſtrarem, qua ratione iura hæc noſtris foris commode applicari poſſint.

Origo iudicum delegatorum eruitur.

§. II. Vt vero de rationibus iuris pontificii eo rectius conſtet, originem horum *iudicum delegatorum papalium* ante omnia euoluam, de qua inter catholicos Dd. agit FRANC. FLORENS *tom. II. oper. p. 153. ſqq.* Equidem iam olim ſeculo IV. & V. delegationes cauſarum in aulis cæſarum vſitatæ fuere, vti *leges codicis* paſſim oſtendunt, ea de cauſa introductæ, quod imperatores ipſimet cauſis omnibus supereſſe haud poſſent, & cauſarum difficilium fata ſæpe extraordinariam expoſcerent indaginem cognitionemque. Neque enim *iudices ordinarii* aliique principum miniſtri omnibus ſemper cauſis ſufficiunt; multo minus conſultum eſt, vt eorum cognitioni quæcunque cauſæ ſubiiciantur, quæ quandoque moram iudicialem non ferunt, ſed ſpecialiorem & expeditiorem inquiſitionem expoſtulant. Aſt, qui eo tempore fuere epiſcopi Romæ, ea adhuc modeſtia videbantur incedere, vt praxin aulæ cæſareæ in delegandis cauſis eccleſiaſticis nondum ſequerentur, non quod *voluntate* deſtituerentur, ſed forſan quod *poteſtate*. Nondum enim vniuerſum occidentem ſibi ſubiecerant, ſuique iuris fecerant, vt delegatos vbique iudices conſtituere, & iudicia epiſcoporum turbare poſſent. Subditæ eisdem erant *ſuburbicariæ eccleſiæ*, in quibus pro re nata *delegatos iudices* conſtituere haud prohibebantur, & quamuis, vti ad *tit. ſq.* dicendum erit, hinc inde *vicarios*, eosque perpetuos conſtituerent, *apocriſiarios* mitterent, *nuncios* quoque ablegarent, hi tamen tales haud erant *delegati iudices*, de quibus hic agendum.

Inualuere, poſtquam appellationes ad ſedem papalem admiſſæ ſunt,

§. III. Præſupponit etiam delegatio in delegante *iurisdictionem* quoad ea loca & negotia, ad quæ delegati conſtituuntur, cum delegati *iurisdictione* delegantis vtantur. Talis vero *vniuerſalis iurisdictio* nondum pontifici indulgebatur, vt pro lubitu vbique *delegatos* mittere poſſet: hoc demum inualuit, poſtquam *appellationes* ad ſedem Romanam permiſſæ ſunt, eæque in ius quoddam *ſtabile* & *indubium* abierunt. Noti ſunt ex hiſtoria eccleſiaſtica motus, per plura ſecula ſuper appellationibus hiſce, quas omni conatu pontifices ad ſe faciendas eſſe contenderunt, excitati, maxime a temporibus concilii Sardicenſis. Hi ad minimum in cauſa fuerunt, vt rariora per tot ſecula earum exempla occurrerent, & hæc ipſa multis contradictionibus præterea eſſent obnoxia, vt ius aliud inconcuſſum & certum ex his ſibi at-

tri-

tribuere minime valerent, quod oſtendunt DVPIN de *diſciplin. eccleſ. antiq. diſſ. II.* & PETRVS DE MARCA *lib. VI. de C. S.* & *I. c. 14.* Hoc ſtante rerum ſtatu, iudices delegati ad examinanda *appellationum* grauamina dari non potuerunt, quorum admiſſio eo minus ſperari poterat, quod ipſum ius ſupremum cognoſcendi de cauſis, per appellationem *de facto* ad aulam Romanam deuolutis, adhuc in dubium vocaretur. Tandem tamen HADRIANI & IOANNIS *ſucceſſores*, vt ait MARCA *cit. l. §. 11. inf.*, *ruptis canonum cancellis, appellationes presbyterorum admiſere, adeo vt Gregorius VII. in decretis ſuis, quæ vulgo dictatus papæ dicuntur, hoc quoque præceperit: vt nemo audeat condemnare apoſtolicam ſedem appellantem. Quod in ius commune verſum eſt in decreto Gratiani & in libris decretalium.*

Et per collectionem Pſeudo-Iſidori promotæ;

§. IV. Promotæ admodum ſunt appellationes ad ſedem apoſtolicam per adulterinarum decretalium collectionem PSEVDO-ISIDORI, quæ hanc appellandi facultatem per ſuppoſititiarum decretalium auctoritatem admodum muniuit & ſtabiliuit, vnde imperite GRATIANVS pleraque *C. 2. qu. 6.* hauſit, quod non diffitetur ESPENIVS *P. III. iur. eccleſ. tit. 9. c. 1. §. 6.* Ob hanc cauſam non potuit non NICOLAVS I. hanc collectionem magni facere, & eius auctoritatem adeo commendare animisque imperitorum inſinuare, vt REGINO, BVRCHARDVS, IVO & ipſe GRATIANVS ſuas collectiones hiſce quisquiliis exornarent, & doctrinam de *appellationibus* ad Sedem Romanam eo ipſo ſtabilirent. Cum vero hæc appellandi licentia, hoc modo firmata, multum faceret, ad pontificum auctoritatem corroborandam, & præterea hi animaduerterent, homines ad appellationes admodum procliues eſſe, appellandi pruritus, variis artibus, ſub ſpecie *defenſionis* tam* lariſſime extenſus eſt, vt ſeculo XII. cordatiores de *appellationum abuſu* graues mouerent querelas, obſeruante ESPENIO *cit. l. §. 9. ſqq.*

Immo & in prima inſtantia cauſæ ad ſedem papalem auocatæ ſunt:

Acceſſit præterea noua quædam diſciplina, quod pontifices cauſas ad ſe auocarent, etiam in prima inſtantia, & contenderent, ſe concurrentem habere iurisdictionem cum quolibet inferiore iudice eccleſiaſtico, & denique, quod omiſſo iudice medio, ſtatim ad aulam Romanam recurſus pateret, quæ doctrina contra iuris ciuilis principia ex PSEVDO-ISIDORI *collectione* nata erat, inde quotidie frequentiſſimæ lites, tum in *prima*, tum etiam in *ſecunda inſtantia* ad aulam Romanam tractæ ſunt.

Inde nata eſt delegatio cauſarum ad ſedem papalem deuolutarum;

§. V. Hoc ipſum vero præbuit pontifici occaſionem, *delegatos iudices* cauſis ad ſe delatis conſtituendi. Nam (I) immenſa illa ex omnibus fere occidentis partibus ad ſedem Romanam confluens litium copia haud permittebat, vt Romæ illæ ipſæ examinari & diſcuti poſſent; *extraordinariis* ergo *iudicibus* opus fuit, qui nomine pontificis lites ad ipſum deuolutas dirimerent, & dubia cauſarum fata deciderent. Præſto præterea (II) iis erant exempla imperatorum, qui facultatem hanc delegatos iudices conſtituendi olim exercuerant, & medium hoc ſatis conueniens inter tot controuerſiarum diſcrimina elegerant, ad finiendas eo promtius litium ambiguitates. Hoc inſtitutum eo magis ſibi commendatum eſſe debere credebant, quod renaſcentis iuris ciuilis auctoritas ſufficientiſſima iis ſubſidia præberet, ad cuius præſcriptum ſeculo XII. fora eccleſiaſtica efformabant. Denique (III) non leue incommodum litigantibus adferri animaduertebant, ſi cogerentur e locis remotiſſimis Romæ comparare, vel etiam per procuratores cauſas ſuas ibidem peragere, cum tamen in locis iis, vbi controuerſia mota erat, paratiores ſæpe eſſent probationes, litigantesque in expenſis faciendis minus grauarentur. Hoc intuitu INNOCENTIVS III. in *c. 28. X. de reſcript.* redarguit eos, *qui gratia ſedis apoſtolicæ abutentes, literas eius ad remotos iudices impetrare nituntur, vt reus fatigatus laboribus & expenſis liti cedere vel importunitatem actoris redimere compellatur.* Inde vero conſtituit, *ne quis vltra duas diætas extra ſuam diæceſin per literas apoſtolicas ad iudicium trahi poſſit*, indeque inualuit, vt iudices *in partibus*, vt loquuntur, delegarentur, h. e. vt in vnaquaque prouincia, vbi lis cœpta eſſet vel mota, per delegatos iudices, more iam olim vſitato, expediretur. Forſan videlicet (IV) memores fuere antiquæ diſciplinæ, quæ poſtulabat, *vt vniuscuiusque cauſa illic audiretur, vbi erat admiſſum crimen*, vt ait CYPRIANVS *epiſt. 54.* Imo quamuis etiam in concilio Sardicenſi reuiſio cauſarum deciſarum pontifici eſſet indulta, non tamen hæc ad iudicia Romana trahi poterat, ſed a vicinis comprouincialibus peragi debebat.

maxime ſeculo XII.

§. VI. Atque ex his cauſis delegati iudices orti ſunt *in partibus*, vt loquuntur, & maxime ſeculo XII. inualuere, quod exinde probabile eſſe coniicit ESPENIVS *P. III. iur. eccl. tit. 5. c. 2. §. 3.* quod in collectione GREGORII IX. non reperiatur aliqua decretalis de hac materia agens, quæ habeat autorem antiquiorem ALEXANDRO III. qui ſub finem ſeculi XII. pontificatum geſſit.

Inde plura noua iura orta,

Ex hac noua diſciplina (I) plura circa *delegationes* mota ſunt dubia, quorum deciſiones plures decretales pepererunt, maxime cum ex ſtilo curiæ Romanæ tot clauſulæ reſcriptis

Digitized by Google

ſcriptis annecterentur, ambiguum admittentes ſenſum, circa quas potiſſimum decretales occupatæ ſunt. (II) Deciſiones dubiorum vt ex iure ciuili plurimum deſumtæ ſunt ex *iure ciuili*, quo eo tempore tribunalia eccleſiaſtica, maxime Romæ, regebantur; vt ſpecialibus obſeruationibus infra declarabo. (III) Delegatis hiſce iudicibus *iurisdictio ad totam cauſam* cum *poteſtate exequendi* committi debuit. Hoc ipſum rationes antea adductæ poſtulabant, quod tamen rariſſime fit in hodiernis commiſſionibus, in terris proteſtantium vſitatis. (IV) Delegati iudices, cum auctoritate pontificis agerent, & ſummam accepere poteſtatem, ipſis epiſcopis, ſeu *ordinariis iudicibus*, non tantum exæquati, ſed iis etiam prælati, vt in eos poſſent quoque ſtatuere. (V) Immo vt eo maiorem auctoritatem iudicibus ſuis conciliarent, non aliis cauſas ad ſe deuolutas committendas eſſe voluerunt, quam qui *dignitate eccleſiaſtica* poſiti eſſent. (VI) Præterea diſtinxere delegatos a *ſede apoſtolica* a delegatis *ordinariorum*, quales ſunt epiſcopi, vt infra videbimus, quod plures imperite applicant ad *iudices inferiores*, quos *ordinariis* æquiparant, quorum tamen prorſus diuerſa eſt ratio. Sed hæc ſufficiant ad declarandam generatim indolem *delegationum*, quæ a ſede Romana fiunt. Iam ad ipſam rem ſpeciatim.

ex iure ciuili deſumta.

§. VII. In genere *delegati iudices* dicuntur, qui iurisdictionem vel cauſæ cognitionem non *proprio iure*, ſed alterius *delegatione* ſeu *mandato* aut *commiſſione* exercent. Hoc ſenſu *delegata* opponitur *iurisdictioni ordinariæ*, quam quis exercet *ſuo iure* & quaſi *propriam* habet. Hoc vero rurſus duplici dicitur ſenſu: (I) vt *independenter* eandem habeat, ex nullius conceſſione. Hoc ſenſu principes tantum *ordinariam* dicuntur habere *iurisdictionem*, magiſtratus vero ſubalterni *delegatam*, quod ſupra iam *tit. antec.* obſeruaui, oſtendique, conſiſtoria hoc ſenſu *delegatam* habere *iurisdictionem*, quia eandem gerunt ex *delegatione* principis, a qua vnice dependent. (II) Vt virtute *officii*, quod certo & perpetuo iure ſemel ſtabilitum eſt in republica, eandem exerceant. Hoc ſenſu etiam magiſtratus tam *eccleſiaſtici* quam *ciuiles*, perpetua lege vel *more maiorum* ſemel conſtituti, *propriam* habere dicuntur *iurisdictionem l. 5. D. de iurisd. l. vlt. pr. D. de offic. eius cui mand. eſt iurisd.* His opponuntur *mandatarii*, qui mandatam exercent iurisdictionem ex delegatione mandantis & funguntur vice mandantis, non ſua *l. 16 D. de iurisd.* atque ad vniuerſas cauſas in foro obuias delegantur. Hoc intuitu huiusmodi delegati poſſunt dici *vniuerſales*, quod ipſi *generali delegatione* ad omnes quaſcunque cauſas, vel certa cauſarum genera, deputati fuerint; nam dantur adhuc *delegati particulares* vel *extraordinarii*, qui ad certam

Delegati iudices quinam dicantur.

Digitized by Google

tantum ſpecialem cauſam *extra ordinem* ita delegantur, vt eorum ſententia cauſa delegata decidatur & executioni mandetur. Dico, talem delegationem fieri *extra ordinem:* poſtquam enim iudicia eccleſiaſtica & ſecularia ad quaſcunque cauſas decidendas *regulariter* ſunt conſtituta, euidens eſt, *regulariter* quoque in iis omnes cauſas decidendas eſſe: quando ergo, iuſta cauſa id ſuadente, iudices ad certam cauſam conſtituuntur, hoc fit *extra ordinem*, & ita *iudicia ordinaria* ad *regulam*, *delegata* vero, in ſenſu prædicto, ad *exceptionem* ſpectant, de quibus fere vnice in *h. t.* agitur. Nam de *delegatis*, quatenus inferiores magiſtratus complectitur, actum eſt titulo præcedenti, ſolentque rarius hoc nomine venire: delegati vero, qui ab inferiori magiſtratu iurisdictionem mandatam habent, *mandatarii* ſpeciatim appellantur, nec *h. t.* de iis agitur. Vnde ſuperſunt tantum *delegati particulares*, qui etiam κατ' ἐξοχὴν in foro *delegati* dicuntur, & abſolute voce hac poſita, intelliguntur.

Differunt a commiſſariis

§. VIII. Hos *delegatos particulares* alias vocare ſolent *commiſſarios*, adeo vt plures hæc nomina confundant. RVLANDVS *de commiſſar. lib. 1. c. 5. n. 1.* Sed differunt adhuc vt *latius* & *anguſtius*, vt omnes quidem delegati iudices ſint commiſſarii, non omnes commiſſarii ſint iudices delegati & iurisdictionem exerceant, vti duplici differt. oſtendit LYNCKER *de commiſſario cæſareo ad negotia ſtatus & ad negotia iuſtitiæ.* Nam *commiſſarii* generatim dicuntur, quibus a ſuperiori vel principe negotia quædam commiſſa ſunt, quæ varii generis eſſe poſſunt. Immo tam late hoc nomen patet, vt etiam certo & ſtabili officio illud impoſitum ſit, quorſum pertinent Krieges-Münz- und Commercien-Commiſſarii, Commißions-Räthe &c. qui *generatim* ad certa cauſarum genera conſtituuntur, vt tamen non niſi externam commiſſariorum faciem gerant. Stricte enim commiſſarii ad certum & particulare negotium deputari ſolent, & proprie hoc nomine veniunt. Sic quidam delegantur ad cauſarum cognitionem & deciſionem, & hi cum *delegatis iudicibus* conueniunt: quidam ad alia negotia particularia expedienda, ad negotia ſtatus, pacis, fœderum, belli, commerciorum cum gente altera expedienda, qui ſæpe tantum vel *plenipotentiarii* vel *commiſſarii* vocantur, ad lites euitandas, quæ forſan emergere non poſſent, ſi cum eminentiore charactere commiſſarii vel deputati mitterentur. Sic etiam deputantur *commiſſarii* ad negotia ſubditorum intuitu ſuſcepta, veluti ad homagium recipiendum, defectus ciuitatum inquirendos, viſitationes generales eccleſiarum faciendas, commercia erigenda, & plura infinita alia, qui tamen *iudices delegati*, ſtricto in ſenſu, haud veniunt, cum *iuris-*

Digitized by Google

riſdictionem non exerceant, ſed inſtar *procuratorum principis* negotia iis commiſſa ſecundum inſtructionem ſpecialem expediant. Hac enim vt plurimum opus habent *commiſſarii*, non iudices delegati, qui ſeruato iuris ordine, qui legibus publicis iam determinatus, procedunt, vt ſufficiat generalis delegatio.

§. IX. Fluit ex hactenus dictis, omnem delegationem fieri *extra ordinem* per ſpecialem ſuperioris commiſſionem. Equidem pontificii adhuc ſingularem delegationis ſpeciem, quæ fit a *lege*, ſine expreſſa aut a ſuperiori facta delegatione agnoſcunt, qualem delegatam poteſtatem epiſcopi in pluribus caſibus exercent, qui alias reſeruati ſunt pontifici, veluti vt etiam poſſint contra exemtos procedere &c. WIESTNER *h. t. n.* 7. ENGELIVS *h. t. n.* 4. Poſtquam enim pontifices plura iura ſibi reſeruaſſent, & ab eorum vſu epiſcopos excluſiſſent, hoc vero non leue incommodum rebus eccleſiaſticis adferret, cum pontifex, in remotiſſimo loco poſitus, illa vbique exercere haud poſſet; præterea etiam epiſcopi conſequerentur, plura iura iis ſubtrahi per exemtiones monaſteriorum aliorumque locorum religioſorum promiſcuas, hoc modo & *poteſtati pontificis* & *eccleſiaſticæ* conſultum eſt, vt hæc iura reſeruata epiſcopis, tanquam *delegatis ſedis apoſtolicæ*, perpetuo iure committerentur, quo ipſo tamen fere tantum *nomine*, non re ipſa *delegati* ſunt, ſaltim haud conferendi cum iis, de quibus hic agitur. Interim hæc diuerſitas inde remanſit, quod in iis caſibus, quibus vt *delegati* pontificis procedunt, ab eis non ad metropolitanum, ſed ſtatim ad papam appellari debeat, nec officiales his cauſis ſe intromittere poſſint, & denique ſede vacante hæc poteſtas ad capitulum non tranſeat. WIESTNER. *cit. l. n. u.* 12. Delegati a lege quinam dicantur.

§. X. Equidem delegationes, quæ immediate a *lege* petuntur, a foris noſtris alienæ ſunt; quæ fiunt tamen a *ſuperiori*, frequentiſſimum vſum habent, cum *commiſſionibus* nihil frequentius ſit. Neque adeo hæſitandum eſt, doctrinam de *commiſſionibus* hodiernis principia ſua primaria ex hoc titulo petere, quod agnoſcit etiam SCHILTER *in pr. iur. Rom. ex V.* §. 22. *in f.* cum, prout antea dixi, commiſſarii *ad cauſas iuſtitiæ* ſint reuera *iudices delegati*, quamuis in applicatione ſobrie verſandum ſit, vti in ſingulis capitibus oſtendendum eſt. Interim reprobat SCHILTERVS *cit. l.* eos, qui ex doctrina de *mandata iuriſdictione* argumentantur, vel delegatorum poteſtatem cum *iudicum pedaneorum* notione conferunt, cum *iudices pedanei* plane *iuriſdictionem* non habuerint, ad nudam *notionem*, ſine mixto quodam imperio: mandatarii vero ad vniuerſitatem cauſarum deputati ſint, & diuerſum tribunal a Praxis commiſſionum noſtrarum ex hoc iure peti ſolet.

man-

ctius veſtigia etiam in iure ciuili obuia ſunt.

mandatis non habeant. Interim non tamen negari nequit, pontifices doctrinam hanc de *delegatis iudicibus* ex iure ciuili & veteribus gloſſatoribus quoad maximam partem deſumſiſſe, & non raro eos contuliſſe cum *iudicibus pedaneis*, qui etiam *delegati iudices* dicebantur: *l. 5. C. de iudic.* quædam etiam mutuaſſe ex doctrina de *mandata iurisdictione*, & inde varias concluſiones deduxiſſe, vt infra pluribus oſtendam.

Rationes, quæ commiſſiones in foro proteſtantium commendant.

§. XI. Equidem rationes, quæ *iudices delegatos papales* poſtularunt, in foris noſtris exulant, vt non neceſſum fuiſſe videatur, lites a iudice ordinario auocare, & commiſſariis easdem demandare. Sed ſi non eædem adſunt, adſunt tamen aliæ, quæ vſum *commiſſionum* commendant. Nam (I) ſæpius occurrunt caſus, qui commode in ordinaria iudicum audientia expediri nequeunt, ſed *extraordinariam delegationem* deſiderant, vt ſunt iuſtificationes rationum, ocularis inſpectio, examina teſtium &c. in quibus etiam *ex officio* commiſſarii conſtitui poſſunt. MEVIVS *P. II. deciſ. 123. n. 5.* (II) Non raro quoque ipſius controuerſiæ indoles ſuadet, vt citra ambages quam citiſſime cauſa decidatur, & publicæ tranquillitatis gratia, aut ad ſcandalum publicum præcauendum, ordinaria iuris via implorantibus denegetur. Hoc autem commodiſſime per *commiſſiones* fieri poteſt, ita a principe adornatas, vt commiſſarii, ſola veritate facti inſpecta, de ſimplici & plano, procedant, & incommoda, quæ ex litium diuturnitate euenire poſſunt, hoc modo præcaueant. MEVIVS *P. I. deciſ. 224. & deciſ. 225. n. 4.* Denique (III) non raro quoque, quæ lites inextricabiles ſubire intendunt, conſultius eſſe iudicant, coram commiſſariis potius, quam iudice ordinario, quem forſan ſuſpectum, vel aliis litibus nimis defatigatum ſciunt, cauſam ſuam agere, quorum deſiderio iuſto vtique deferendum eſt, cum huc vnice iudicantis intentio dirigenda ſit, vt quam citiſſime lites finiantur, *l. 13. §. 1. C. de iudic.* nec principis arbitrium ad iudicia ordinaria ita alligatum ſit, vt extra ordinem alios iudices pro re nata dare non poſſit. MEVIVS *ad ius Lubecenſe lib. I. tit 1. art. 3. n. 41. ſq.* RVLANDVS *de commiſſar. P. II. lib. 2. c. vlt. n. 13.* Interim cum in noſtris commiſſariis vt plurimum deſit ratio, ob quam papæ delegatos iudices cum *pleno iurisdictionis exercitio* dare ſolent, rariſſime quoque euenit, vt commiſſarii noſtri eandem conſequantur poteſtatem, quam iudices delegati papales habent: facilis enim eſt recurſus ad principem delegantem, adeoque vt plenum iurisdictionis exercitium cum poteſtate exequendi iis concedatur, non eſt neceſſe, quod tamen in *delegationibus papalibus* magis neceſſarium eſt.

§. XII.

Digitized by Google

Ius delegandi habet papa;

§. XII. Ius *delegandi* competit primario his, qui ius conſtituendi iudices & magiſtratus habent, & a quibus *iurisdictio* dependet. Apud pontificios imprimis *pontifex*, tanquam ſupremus quidam omnium iuriſdictionum arbiter, delegat, immo praxis *delegationum* a curia Romana originem traxit.

prælati;

Ceteri prælati, qui *ordinariam iurisdictionem* h. e. *proprio iure*, ex *lege & canone*, habent, vt epiſcopi, archiepiſcopi &c. eandem poteſtatem habent, *c. 7. de offic. ordin. in 6.* cum ab antiquo etiam vicarios ſeu officiales conſtituerint, & iurisdictionem ſuam non pontifici acceptam ferant, ſed, vt putant, beneficio CHRISTI. Interim quia quodammodo a pontifice quoque dependent, vti ſolent hac formula: *DEI & apoſtolicæ ſedis gratia*, vti ex *monumentis Paderbornenſibus* conſtat, in quibus innumera huius formulæ exempla occurrunt.

principes;

Similiter imperator ſtatusque imperii eadem poteſtate delegant, vtpote quibus itidem arbitrium circa iudicia & iurisdictionem competit, & hactenus principes imperii quodammodo cum epiſcopo, immo in ſacris cum ipſo pontifice conferri poſſunt, quod eadem poteſtate delegandi gaudeant, & iudicia ordinent.

ſuo modo etiam officiales quoad actus particulares;

Ceterum *officiales* epiſcoporum quia ipſimet quodammodo delegati ſunt, non eadem poteſtate gaudent, ſed iis tantum indultum, vt non totam jurisdictionem, ſed ſaltim actus quosdam, veluti receptionem teſtium, inſpectionem ocularem, transactionemque delegare queant. ESPENIVS *P. III. iur. eccleſ. tit. 5. c. 2. §. 8.*

aliique magiſtratus inferiores.

Par ratio eſt magiſtratuum inferiorum in foris proteſtantium alibique, adeo vt nequidem camera deleget, niſi ad vnum alterumue actum a commiſſariis expediendum, vti RVLANDVS *tr. de commiſſar.* oſtendit. Conf. LYNCKER. *in commentar. ad ius ciuile ad tit. de offic. eius cui mand. eſt iurisd. p. 193.* Sic etiam conſiſtoria, regimina, cancellariæ aliaque iudicia inferiora non totam iurisdictionem in certa cauſa, ſed tantum quosdam actus committere poſſunt, cum ne quidem hodie mandare iurisdictionem ita, vti olim magiſtratus maiores, indiſtincte queant, quin potius vt plurimum induſtria perſonæ electa ſit. Quod enim iis, qui *patrimonialem* iurisdictionem habent, ſpeciatim moribus conceſſum eſt, ad eos trahi nequit, qui *perſonalem* habent iurisdictionem, quia in illis non æque vt in his perſonæ induſtria electa eſt. Sic itaque hæc iudicia commiſſarios conſtituunt ad tentandam amicabilem compoſitionem, examina teſtium, ocularem inſpectionem, agrimenſuram, diuiſionem, taxationem &c.

Delegati pontificis ſubdelegant;

§. XIII. Ceterum delegatus a pontifice inſtar *ordinariorum* habetur h. e. *epiſcoporum*, qui *ordinarii iudices* κατ' ἐξοχὴν dicuntur; vices enim pontificis *delegatus* gerit, & in illa cauſa *ſuperior* eſſe dicitur quouis ordi-

ordinario, adeo vt in cauſa commiſſa in eum habeat iuriſdictionem quandam, *c. 11. X. h. t. c. 11. X. de offic. iudic. ordin.* Sicuti itaque *ordinarii* delegandi poteſtatem habent, ita quoque *delegati pontificis*, qui ad inſtar *ordinariorum* ſunt, eodem gaudent iure quoad *ſubdelegationem*, *c. 3. X. h. t.* adeo vt vel *totam cauſam* vel *initium*, *medium* aut *finem* eius delegare queant, *c. 27. X. h. t. c. ſ. h. t. c. 62 X. de appell.* ſi vel maxime iuſto impedimento non ſint detenti. Vtut enim in *c. 3. X. h. t.* iuſti impedimenti fiat mentio, id tamen tantum eam ob cauſam fit, quod *vtplurimum* ſubdelegatio ob iuſtum impedimentum neceſſaria ſit, non vero, quod ad hunc reſtricta ſit caſum. GONZALEZ. *ad cit. c. n. 12. ſeq.*

Legati a latere. WIESTNER *h. t. n. 17.* Eandem ſubdelegandi poteſtatem habent legati a latere, *c. 18. X. de ſent. & re iudic.* quia etiam hi inſtar ordinariorum habentur. Accedit etiam hæc ratio, quæ ſubdelegandi facultatem indulget, quod papa non aliis, quam in dignitate conſtitutis delegare ſoleat, *c. 11. de reſcript. in 6.* qui vtplurimum inſtructi ſunt miniſtris, & ſic propter *ſingularem præeminentiam* hæc ſubdelegandi poteſtas eis conceſſa eſt, niſi forſan ex reſcripto appareat, quod ob grauitatem cauſæ illorum induſtria ſpeciatim electa fuerit, *c. 3. in ſ. X. h. t.* id quod vnde cognoſci queat, tradit STRYK. *de deleg. princip. c. III. n. 14. ſeqq.* Denique alludere videtur pontifex ad *l. 5. C. de iudic.* vbi itidem delegatis a principe indultum, vt iudices dare queant, quod hi eſſent inſtructi propriis aſſeſſoribus, apparitoribusque. CVIACIVS *lib. XII. obſ. 1.* Delegati ab *ordinariis* non eadem poteſtate ſubdelegandi funguntur, in quibus ceſſat prædicta ratio, & ordinariæ perſonæ induſtria eſt electa, quamuis excipiat WIESTNERVS *h. t. n. 20.* delegatos ab epiſcopo ad vniuerſitatem cauſarum veluti *matrimonialium*, quia hi inſtar *officialium* cenſentur, & eorum iure vtuntur.

Commiſſarii cæſaris illuſtres etiam ſubdelegant; §. XIV. Hæc ſi ad *commiſſarios* in praxi vſitatos applicantur, caute ſane procedendum, ne in applicatione fallamur. Videlicet (1) ſi imperator commiſſarios conſtituit, ex conditione perſonarum æſtimandum, vtrum ſubdelegare queant. Et quidem (*a*) ſi ſtatus imperii, qui inſtructi ſunt miniſtris in partem ſollicitudinis vocatis, delegat, prout in cauſis, imperium concernentibus, perſonarumque illuſtrium fieri ſolet, hi vtique *ſubdelegare* poſſunt, ad exemplum delegatorum pontificis Romani, quorum delegati cum in dignitate ſingulari eccleſiaſtica ſint conſtituti, *c. 11. de reſcript. in 6.* ſubdelegandi facultate gaudent. Et quidem tales commiſſarii vel ſunt *aulici* von Hoff aus, quando iuriſdictio conſilii imperialis vel cameræ in prima inſtantia fundata

data eſt, vel *auſtregales*, qui quaſi iudices primæ inſtantiæ ſunt. VFFENBACH *de conſil. cæſar. imper. aul. c. XV. ſect. 1.* Proinde etiam in ipſis commiſſorialibus clauſula hæc conſueta eſſe ſolet: als erſuchen wir dieſelbe gnädigſt, daß ſie ſich mit dieſer unſer Käyſerlichen Commiſſion, wozu wir ihnen unſere vollkommene Käyſerliche Gewalt und Macht hiemit geben, uns zu unterthänigſten Ehren gehorſamſten beladen, beyde Theile vor ſich oder Ihro ſubdelegirte auf einen gewiſſen beſtimmten Tag und gelegene Wahlſtatt zu erſcheinen, heiſchen und laden wollen &c. VFFENBACH *cit. l.* Hæc formula, und Ihro ſubdelegirte, licet haud expreſſa fuerit, ſubintelligitur tamen ex conditione perſonarum, quæ huiusmodi commiſſiones in propria perſona ſubire haud ſolent. Porro ſi (3) delegatio directa eſt ad vniuerſitatem, capitulum, ciuitatem imperii &c. ex natura ipſius corporis fluit, quod *ſubdelegandi* facultas iis conceſſa ſit, cum vniuerſitas eiusmodi per ſe non poſſit commiſſionem ſibi decretam expedire. LYNCKER *in comment. iur. civ. tit. de offic. eius cui mand. eſt iurisdict. p. 194.* Tale exemplum adducit VFFENBACH *cit. l. p. 206.* vbi commiſſio delegata fuit Marchioni Badenſi & ciuitati Spirenſi, in qua rurſus occurrit clauſula: vor Euch oder auch Eure ſubdelegirte, quæ tamen itidem ſubintelligitur. **et ſi commiſſio vniuerſitatibus demandatur;**

§. XV. Quodſi a cæſare vel ſtatibus imperii *priuati* delegati fuerint, hos itidem *ſubdelegandi* poteſtate inſtructos eſſe, vulgo aſſerunt, quod hi æquiparentur papæ delegatis, illisque pleniſſima iurisdictio, omniaque, ſine quibus ea commode exerceri non poteſt, conceſſa ſint. CARPZOVIVS *in proceſſ. tit. II. art. 3. n. 13.* RIVINVS *in enunc. iur. tit. 23. enunc. 4.* BERLICH. *P. I. concl. 4. n. 1. ſeq.* STRYKIVS *de deleg. princ. c. III. n. 3. ſeqq.* Magnopere tamen dubito, vtrum diſpoſitio iuris canonici huc recte applicari queat. Nam (1) ideo *ſubdelegandi* facultas delegatis papalibus conceſſa eſt, quia non alii, quam in *dignitate eccleſiaſtica* conſtituti, delegantur, & hi propter *dignitatem*, qua pollent, ſubdelegare poſſunt, ſicuti olim apud Romanos magiſtratus maiores, imperio eminenti præditi, mandare iurisdictionem poterant, quæ ratio ceſſat, ſi *priuatis* delegata cauſa eſt. Immo cum (2) commiſſiones ſtricti iuris ſunt, vltra tenorem earum haud procedendum, quin quod (3) excipere ſoleant caſum, vbi perſonæ induſtria eſt electa, quod ſemper factum cenſetur, quando priuati ad commiſſiones a principe deputantur, cum ideo commiſſarii conſtituuntur, vt per hos facilius exitus rerum haberi queat. Interim hunc excipiendum caſum exiſtimo, ſi commiſſariis non tota iurisdictio in certa quadam cauſa, ſed tantum actus quidam, **Non item priuati commiſſarii.**

 qui

Digitized by Google

qui peculiarem induſtriam non adeo deſiderat, a principe committitur, veluti examen teſtium, quem caſum habet RIVINVS *cit. l.* neque enim opinabile eſt, committentem huius intentionis præciſe fuiſſe, vt commiſſarius hunc per ſemet ipſum expediret, nec alii committere poſſet, ſi iuſto impedimento detentus eſt, ne exitus cauſæ retardetur. Conf. MEVIVS *p. 6. decif. 308. inf.* Ceterum delegatos a magiſtratu ſubalterno ſubdelegare non poſſe plerique concedunt. CARPZOV. *cit. l.* quod rurſus praxi iuris canonici conueniens eſt. Conf. LYNCKER *cit. l.*

Conſtituuntur commiſſarii (1) motu proprio;

§. XVI. Conſtituit princeps ad cauſam commiſſarios vel ad *inſtantiam partis* vel *proprio motu.* MEVIVS *ad ius Lubec. lib. I. tit. 1. art. 3. n. 40.* *Proprio motu* conſtituit commiſſarios, (1) ſi vtilitas reipublicæ id poſtulat, & lis orta non tantum priuata partium commoda reſpicit, MEVIVS *P. 3. decif. 217. n. 6.* Hoc contingere poteſt, ſi metus armorum imminet, ſi ſcandalum publicum ex lite metuendum eſt, quam in herba ſupprimere conſultius videtur, ſi periculum ingens in mora videtur. IDEM *P. 8. decif. 128. n. 5.* (2) Si quidem litigantes in commiſſionem conſentiunt, ſed de ipſis commiſſariis conuenire nequeunt. (3) Si eiusmodi cauſa peragenda eſt, quæ commode in audientia ordinaria peragi nequit, quorſum imprimis ſpectat *receptio rationum*, *multitudo teſtium examinandorum*, *inſpectio ocularis* &c. & in genere quoties ita res ad arbitrium iudicis ſpectat, vt *ex officio* in ea procedere queat. MEVIVS *P. II. deciſ. 244. n. 2. ſeqq.* Illuſtrabo hoc ſententia M. Aug. 1707. a facultate iuridica huius loci lata: In Erbtheilungs-Sachen Henrichſer Erben in ſpecie, des jüngſten Sohns Johann Heinrich Henrichſen, Klägern an einem, und Jobſt Heinrich Vollhagen und übrige ſämmtliche Erben, Beklagten an andern Theil, erkennen Burgemeiſter Richter und Rath der Stadt Bilefeld, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor Recht, daß nach der vol. I. fol. act. 481. befindliche Diviſions-Rechnung diejenigen, ſo zu viel empfangen, denen übrigen Mit-Erben, ſo weniger empfangen, und in ſpecie dem Kläger Johann Heinrich Henrichſen ſeine angeſetzte quotam ſub pœna executionis abzutragen ſchuldig, doch daß von Jobſt Heinrich Vollhagen angeſetzten liquido der 1577 Rthlr. 22 Gr. 5 Pf. die vol. 2. fol. 129. vor liquid erkannte 147 Rthlr. 3 Gr. 3 Pf. wie auch von Adolphs Bauch quota das Pathen-Geld abgezogen werde, und ſind wegen der übrigen noch unrichtigen Forderungen gewiſſe Commiſſarii Amtshalber zu verordnen, welche die noch ſtreitigen Puncten in Beyſeyn der Partheyen unterſuchen, und abthun ſollen, und werden diejenigen Puncte,

Digitized by Google

ete, ſo nicht ſo fort abgethan werden können, zum ordentlichen Verfahren verwieſen. Uebrigens hat Klägers Suchen wegen der Aliment-Gelder nicht ſtatt, wie denn auch der Punct wegen Erſtattung der zuerkannten Unkoſten, bis zu gäntzlichen Auſtrag der Sachen ausgeſetzet bleibet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Es iſt die Erbtheilungs-Sache durch das unrichtige Verfahren der Intereſſenten in ſehr groſſe Unordnung gerathen, welches denn bey dieſem Iudicio, vbi multæ præſtationes hinc inde faciendæ occurrunt, gar leicht geſchehen kan, niſi a iudice præcaueatur, adeo vt iudex permittere non debeat cohæredes ad litigium vel proceſſum iudiciarium deuenire ob aliqua non ſatis expedita.

MEVIUS *P. 8. deciſ. 340. n. 2.*

Sondern es vielmehr pro optimo præcauendi tot diſſidia inter cohæredes remedio zu achten, wenn ſo fort arbitri oder commiſſarii in ſolchen Fällen gegeben werden, qui de iis, quæ inter cohæredes controuerſa ſunt, boni viri arbitratu ſtatuere debent.

MEVIUS *cit. l.*

Gleichwie auch in ſolchen Fällen die Unrichtigkeiten, da die Sachen auf Rechnungen und Gegen-Rechnungen ankommen, ebenfalls ohne die Partheyen weitläuftig darüber diſputiren zu laſſen, durch Commiſſarien abgethan werden müſſen, nec iudex ſemper ſequi debet quod petitur, ſed quod iuſtum aut congruum eſt.

MEVIUS *P. 2. deciſ. 123.*

welches alles wenn es auf die gegenwärtige Erbtheilungs-Sache appliciret wird, ſo geben es die hinc inde inter partes übergebene Rechnung und Gegen-Rechnungen und übrige Schriften, daß die meiſten Puncte noch in groſſen Unrichtigkeiten ſtecken, einſolglich über jedwede puncta nicht erkannt werden könne, da theils dieſelbe nicht deutlich ausgeführet, theils auch die Partheyen auf ein gewiſſes Buch ſich beruſen, das bey den Acten nicht zu finden geweſen, und alſo vorhero ad iuſtificationem müſſen nachgeſehen werden, theils auch endlich die meiſten in ſpecie Vollhagen ſeine Rechnungen ſo vielfältig geändert, daß ſolche noch unrichtige Puncten nicht anders als per arbitros gehoben werden können, zumahl auch dieſes um deſto leichter alſo wird expediret werden können, wenn die Partheyen gegen einander ad ſingula momenta controuerſa verhöret, und der Beweiß ſo fort darüber per ocularem demonſtrationem geführet, und endlich daraus

 ein

ein richtiges liquidum ferner gezogen wird. Inzwiſchen weil doch einmahl nach der Duißburger Urtheil ein jedweder per iuramentum manifeſtationis ſeinen Empfang ſpecificiret, und darnach die Vol. I. fol. 481. befindliche Diviſions-Rechnung eingerichtet worden, mithin ſolches ad interim pro liquido & confeſſato muß angenommen werden, ohne was iuxta tenorem ſententiæ davon abgehen, und was dagegen nachgehends von Vollhagen vol. 2. fol. 148. ſeqq. und andern von neuen eingewandt worden, item was die Gegenforderungen betreffen, noch zur Zeit als illiquid anzuſehen, vt ſic compenſatio liquidi cum illiquido fieri non poſſit, ſondern dieſe Puncte erſt vor der Commißion erörtert werden müſſen, ſo hat billig nach ſolcher Diviſions-Rechnung erkannt werden müſſen, und was in übrigen des Klägers Prätenſion wegen der Aliment-Gelder betrift, ſo iſt demſelben in der Duißburger Urtheil ein beſſerer Beweiß zuerkannt worden, ſo aber nicht erfolget, in Gegentheil geben es die Acta, daß der Vater ſeinen Willen darin nachgehends geändert, und obgleich die Stief-Mutter deponiret, daß ſie von ihrem ſeligen Manne wohl gehöret, daß der jüngſte Sohn aus vollen und gemeinen Gütern unterhalten werden ſolle, ſo iſt doch dadurch nichts anders erwieſen worden, als daß ſolche Reden zu der Zeit, da defunctus parens noch ſeinen Willen wollen gelten laſſen, paßiret ſeyn, davon aber nunmehro poſt mutatam voluntatem die Frage nicht mehr ſeyn kan, die übrige Puncten, als in ſpecie, ob die 100. Thlr. ſo Adolph Bauch nicht conferiren will, hart Geld geweſen, item was es mit den 258 Thlr. wovon von itztgedachten Bauch, Rechnung verlanget wird, vor Bewandniß habe; wie auch was D. Dreckmeyer tutorio nomine vol. 2. fol. 78. in die maſſam hereditariam zu conferiren begehret, und fol. 179. noch zur Zeit nicht erörtert worden, ſolches alles nebſt denen übrigen Puncten wird zur Commißion verwieſen, und wird alsdenn wegen der Unkoſten auch zu erkennen ſeyn, bey welchen Umſtänden denn nicht anders, als geſchehen, erkannt werden mögen.

(2) ad inſtantiam partium. Ceterum, quæ cauſæ *commoda* tantum *priuata* concernunt, nec circumſtantias adductas concurrentes habent, in iis ad *inſtantiam petentium* demum commiſſarii conſtituuntur.

Quod diuerſitas diuerſos producit iuris effectus. §. XVII. In effectu hoc intereſt, (1) quod commiſſiones *ex officio* decretæ communibus ſumtibus, *ad inſtantiam* vero *partis*, ſumtibus petentis expediantur, MEVIVS *conſ. 106. n. 3.* (2) Quod illæ

Digitized by Google

illæ declinari nequeant, ſicuti hæ, cum nemo a iudice competente ad iudicium extraordinarium inuitus ſit trahendus, BERGER. *in œconom. iur. lib. IV. tit. 3. §. 1. not. 14.* MEVIVS *P. I. deciſ. 151. n. 4.* maxime ſi iam adſit litis pendentia, quæ per commiſſiones interrumpi haud debet, CARPZOV. *lib. II. reſp. 51.* ſi vel maxime ad amicabilem compoſitionem datæ ſunt, cum ad hanc, lite pendente, inuitus cogi nequeat. GAILIVS *obſ. 140. n. 8.* FABER *in C. lib. VI. tit. 5. def. 2. n. 21.* Si ante litem motam ad *amicabilem compoſitionem* dantur, non æque poſſunt recuſari. Denique potiſſimum hoc intelligendum de commiſſione *ad totam cauſam* in qua ratio adducta locum habet. Vtrum delegationes papales de iure canonico declinari poſſint, vel inde dubito, quod hæ inuentæ ſint, ne cauſa litigantium extra diœceſin Romam trahatur, & litigantibus immenſi ſumtus creentur. Vtut enim ſuſpecti recuſari poſſint, *c. 17. 25. 39. X. h. t.* recuſans tamen impedire nequit, quo minus alii in locum recuſatorum conſtituantur. Interim licet vel maxime in foris noſtris declinari queant, inde tamen minime fluit, alteram partem prius audiendam eſſe, cum ſalua ei ſemper ſuperſit exceptio contra commiſſionem. MEVIVS *II. deciſ. 164.* Denique (3) illæ dependent ex arbitrio delegantis, adeoque ipſemet commiſſarios nominare poteſt, in his vero, qui commiſſarios petit, eosdem quoque ſimul nominat; quamuis alteri quoque integrum ſit, *concommiſſarium* vel *adiunctum* nominare, ſi commiſſionem declinare nolit. MEVIVS *P. V. deciſ. 128.* RVLANDVS *de commiſſ. P. I. lib. 4. c. 14. n. 3. ſeqq.*

§. XVIII. Pergo ad eos, qui delegari queant, vbi in genere in commiſſariis requiritur *prudentia*, prout dicitur in *ordin. crimin. art. 72.* Dieweil auch an verſtändigen Kundſchafts-Verhörern (quales ſunt commiſſarii) viel gelegen, als ſoll die Obrigkeit verſtändige Perſonen dazu verordnen. De qualitatibus in commiſſariis longa ſerie agit RVLANDVS *P. I. de commiſſar. lib. I. c. 6. ſeqq.* quas hic repetere non vacat, cum tantum de qualitatibus, quas ius canonicum deſiderat, hic agendum ſit. Qualitates commiſſariorum ratione prudentiæ;

§. XIX. Primo itaque *legitimam ætatem* deſiderat ius canonicum in *c. 41. X. h. t.* diſtinguendo, vtrum a *principe*, an a *magiſtratu inferiori* dentur. Hoc caſu nemo ante annum vigeſimum delegari poteſt, niſi partes conſentiant in eum, qui annum decimum octauum transſcendiſſet. Illo vero ætatis ratio haud habetur, cum princeps ad leges annales haud adſtrictus ſit. De *pontificis* delegatione nulla iniicitur mentio, forſan ea de cauſa, quod in his *ſingularis dignitas* requiratur, quæ ſta- Ætatis;

tuta

tuta ſua tempora habet. Effectum hæc obſeruatio habebit, quod commiſſarius, infra prædictam ætatem conſtitutus, etiam a magiſtratu ex officio, iuſte recuſari poſſit, ſi vel maxime alias haud ſuſpectus ſit, quod quidem rationem habet, ſed praxis forſan deficit, quod infra ætatem illam vix ſoleant dari commiſſarii.

Dignitatis; §. XX. Præterea delegati pontificis debent in *dignitate eccleſiaſtica* eſſe poſiti, *c. 11. de reſcript. in 6.* Cum enim eorum, qui nominari ſolent, qualitates perſpectas habere nequeat, eos delegat, pro quibus ex *dignitate* præſumtio militat, quod moribus & prudentia ſint conſpicui. Cum vero etiam præſumtio hæc ſæpe fallat, in concilio Tridentino *Seſſ. XXV. de reform. c. 10.* cautum eſt, vt in conciliis prouincialibus aut diœceſanis aliquot perſonæ idoneæ conſtituantur, quibus poſthac cauſæ delegandæ committi queant, tum a quolibet legato, tum a ſede apoſtolica. Vtraque diſpoſitio ad fora noſtra applicari nequit, cum princeps facile nominatorum qualitates perſpectas cognitasque habere queat, & ita pro indole negotiorum eos delegare ſoleat, qui eorum peritiam habent. Eis tamen, quos ſynodus Tridentina deſignandos eſſe iubet, ſimiles quodammodo ſunt *commiſſarii ordinarii*, die Commißions-Räthe, vtpote qui in foris proteſtantium nonnullis ad hoc ſunt conſtituti, vt cauſæ, quæ commiſſiones deſiderant, coram eis peragantur.

Status; §. XXI. Vlterius ad *cauſas eccleſiaſticas* laicos delegari haud poſſe cenſent pontificii, quod iis omnis cognitio in his denegata ſit, *c. 2. X. de iudic.* niſi pontifex ex certa ſcientia eos delegauerit; WIESTNER *h. t. n. 29. ſeq.* Clericos autem in cauſis ciuibus delegari poſſe, vix in dubium vocabunt, cum etiam olim epiſcopi tribunalia eccleſiaſtica in his cauſis, ſeu *audientiam*, exercuerint. Sicuti vero facile conceſſerim, clericos vel cum aliis laicis, vel ſolos ad cauſas ciuiles, maxime amicabili transactione componendas, delegari poſſe, ita laici commiſſarii haud excluduntur a cognitione cauſarum eccleſiaſticarum, cum etiam conſiſtoriis interſint: & ſicuti per hos ſolos conſiſtorium conſtitui poteſt, ita non dubitandum, quin etiam princeps vnice laicis cauſam quandam eccleſiaſticam committere queat. Qualis enim eſt ratio *iudiciorum ordinariorum*, eadem quoque debet eſſe *extraordinariorum.*

Integritatis vitæ morumque. §. XXII. Denique delegati haud debent eſſe *ſuſpecti*, alioquin iuſte recuſari queunt, *c. 17. X. h. t.* modo *ante litem conteſtatam* eisdem hæc exceptio opponatur; eſt enim inſtar *fori declinatoriæ:* ob ſuperuenientem tamen ſuſpicionis cauſam etiam recuſari poſſunt poſt litem conteſtatam

cam. *c. 25. X. h. t. l. 16. C. de iudic.* Nec *recuſationem* tollit clauſula reſcripto inſerta: *remota recuſatione*, quippe quæ *dubiam temerariamque*, non grauem & manifeſtam ſuſpicionis cauſam, excludit, & non raro per ſuggeſtionem prauam petentis inſeri ſolet, vt aduerſario eo magis media defenſionis legitimæ adimantur. GAILIVS *I. obſ. 133. n. 4.* BARBOSA *de clauſul. vſu frequent. clauſ. 131. n. 2.* De *cauſa recuſationis* cognoſcunt non ipſi commiſſarii, vtpote qui etiam in hac cauſa ſuſpecti ſunt, ſed *arbitri* potius eligendi ſunt, coram quibus probatio eſt facienda, & ad quos omnia, quæ ad hunc articulum faciunt, referri debent. *c. 39. X. h. t. c. 4. h. t. in 6.* Voluit pontifex ſequi deciſionem *l. 16. C. de iudic.*: ſed vel eandem non intellexit, vel fugitiuo tantum aſpexit oculo. Conſtitutum eſt in *cit. l.* vt, recuſato iudice delegato, neceſſitas litigantibus imponatur, arbitros eligendi, & coram eis iura ſua proponendi, *quaſi arbitri fuerint ab imperiali culmine delegati.* Non ergo arbitri eligi iubentur, vt de *cauſa recuſationis*, quod pontifex vult, ſed vt *de meritis cauſæ principalis* cognoſcant, vt lis eo expeditius finiatur, quod etiam obſeruandum eſſe iubet imperator, ſi vel maxime ab inferiori iudice delegati recuſati fuerint. Inde orta eſt diuerſitas inter *ius canonicum* & *ciuile*; quod etiam agnoſcit GAILIVS *cit. l. n. 15.* additque *n. 16.* communi iudiciorum vſu ius canonicum ſeruari, vtpote quod in cauſis ad proceſſum pertinentibus præualet. Sed etiam praxis iuris canonici rarior eſt, poſtquam, recuſato commiſſario, mox alii a delegante dari ſolent, & cauſa recuſationis vt plurimum coram principe proponitur, ad quam facilior, quam ad papam, in remotiſſimis locis commorantem, eſt recurſus: quod etiam de iure canonico in delegatis epiſcoporum recuſatis obſeruatur, vt dicitur in *c. 4. h. t. in 6. cum ipſe delegatus epiſcopi recuſatur*, *recuſationis cauſa coram epiſcopo eſt probanda.* Conf. BRVNNEMANN. *ad l. f. C. de indic. inf.* Immo cum ex ipſo iure canonico *iuramentum perhorreſcentiæ* in recuſationibus iudicum vſitatiſſimum ſit, ne quidem cauſa recuſationis amplius exprimitur, & ita fruſtra quæritur, vtrum arbitri ad hanc cauſam ſint eligendi. Denique ſi plures commiſſarii ſunt conſtituti, & quidem cum clauſula: *ſi non omnes*, ſamt und ſonders, vno ex his recuſato, reliqui *virtute dictæ clauſulæ* de cauſa recuſationis cognoſcere poſſunt; *c. 4. h. t. in 6.* neque enim aliter, vno impedito, reliqui in cauſa procedere queunt, quam ſi de *iuſto* & *idoneo impedimento* conſtat, de quo ante omnia non recuſati cognoſcere debent; *c. 22. X. h. t. c. 13. X. de reſcript.* Cognitio de ſuſpicione.

Plures indefinite conſtituti coniunctim agere debent;

§. XXIII. Conſtituuntur commiſſarius vel vnus vel plures. Hoc caſu vel *indefinite* ſeu *abſolute* dantur, vel *definite*, clauſulis certis adiectis, quæ modum procedendi determinant. Quodſi *indefinite*, nulla expreſſa clauſula, conſtituti fuere, *coniunctim* cenſentur dati, vt nemo ſine altero in cauſa procedere queat; *c. 16. & 22. X. h. t.* Ideo enim plures dati ſunt, vt cauſæ diſceptatio non per vnum alterumue, ſed per omnes fieret, quod etiam ius *ciuile* Romanum in pluribus arbitris receptis, *l. 17. inf. l. 18. D. de recept. qui arbitr. recep.* immo quoque in pluribus iudicibus datis obſeruat, *l. 37. & 39. ff. de re iudic.* addita hac ratione: *quippe omnes iudicare iuſſi ſunt.* Hoc ipſo ergo ius *canonicum* ſe iuris *ciuilis* principiis conformauit, & praxis vtrique iuri reſpondet. CARPZOV. *proc. tit. II. art. III. n. 24.* Inde fluit, (1) ſententiam eſſe ipſo iure nullam, ſi omnes præſentes haud fuere; *c. 16. h. t.* (2) Citationem a duobus factam non arctare, ſi tribus *indefinite* cauſa commiſſa fuerit, *c. 22. X. h. t.* adeo vt ne quidem comparere citatus teneatur, cum incompetentia citantium notoria & manifeſta ſit, *l. 1. C. ſi a non compet.* & vbi eſt illegitima citatio, contumacia contrahi nequeat. (3) Nec aliud dicendum eſſe, ſi vel maxime vnus alterue *iuſtiſſimo* detineatur *impedimento*, quo minus commiſſam cauſam ſimul tractare queat.

vt tamen alteri vices ſuas delegare impeditus queat.

Permiſſum tamen hoc caſu impedito eſt, vt coniudici vel alii vices ſuas committere queat, quatenus *ſubdelegandi* facultate fruitur, quod antea declaratum *c. 6. X. h. t.* Hoc caſu, ſi concommiſſario vices ſuas ſubdelegauit, ſolus procedit quidem, non aliter tamen, quam *ſuo & impediti* nomine. Quamuis vero dictum ſit, commiſſiones priuatis a principe delegatas non habere annexam poteſtatem ſubdelegandi, hoc caſu tamen in praxi aliud obtinere putat CARPZOV. *cit. l. n. 26.* ſi concommiſſario vices ſuas impeditus delegauerit, cum prohibitio hæc reſtringi debeat ad perſonas extraneas, quibus nihil poteſtatis a principe conceſſum, concommiſſario autem poteſtas iam antea a delegante data fuerit. Vtut vero negari nequeat, concommiſſarium habere poteſtatem, illa tamen reſtricta eſt a delegante, vt non *ſolus* ſed *coniunctim* cum collega procedat, adeoque ratio diuerſitatis inde peti nequit, ſed vnice dependet ex *poteſtate ſubdelegandi*, qua cum priuati commiſſarii deſtituantur, nec vices ſuas in foris noſtris concommiſſario deferre poſſunt. Non leue quoque præiudicium litigantium in eo verſatur, vbi vnus tantum procedit, delegatione duobus facta, cum oculi plus videant, quam oculus, & per vnum magis alteruter grauari poſſit, quam ſi ambo proceſſiſſent.

§. XXIV.

Vno mortuo reliquorum iurisdictio exſpirat;

§. XXIV. Porro (4) inde fluit, vno ex delegatis mortuo, etiam reliquorum concommiſſariorum iurisdictionem exſpirare; *c. 42. X. h. t.* niſi forſan impeditus ante mortem vices ſuas alteri ſubdelegauerit, quatenus hac poteſtate gaudet, & ſubdelegatus ea iurisdictione ſubdelegata vti cœperit; alioquin ſi ante moriatur, exſpirat reliquorum quoque iurisdictio, non obſtante ſubdelegatione iam facta; *c. 6. 7. h. in 6.* Diſtinguendum tamen hoc caſu eſt, vtrum delegatio facta *dignitati*, non expreſſo nomine, an vero *certæ perſonæ?* Hoc caſu exſpirat iurisdictio ceterorum, prout dictum, non illo, cum dignitas & officium haud moriatur, ſed ſucceſſor quoque, eandem dignitatem ſuſtinens, delegatus cenſeatur. *c. 14. X. h. t. c. 5. de reſcript. in 6.* GONZALEZ *ad c. 13. X. de reſcript. n. 8.* Equidem hoc limitat GONZALEZIVS *cit. l.*, modo reſcriptum iam præſentatum fuerit: vno enim ex commiſſariis ſub nomine *dignitatis* vocato, re adhuc integra, extincto, neceſſe eſſe arbitratur, vt ſucceſſor de nouo nominetur. De quo tamen merito dubito, cum ratio diuerſitatis idonea adduci non poſſit, nec, qui re integra moritur, præciſe delegatus ſit, verum indefinite ille ipſe, qui officium tale, cui delegatio facta, ſuſtinet. (5) Adeo vero, vno abſente facta, nulla ſunt, vt ne quidem abſentis ratihabitio poſtmodum ſuperueniens acta conualidet: neque enim talis ratihabitio eorum, quæ geſta ſunt a præſentibus, fieri poteſt in eius præiudicium, qui nullitatem eis opponit, & inde ius quæſitum iam habet. Immo (6) ne quidem ea, quæ geſta ſunt, valida exiſtimanda ſunt, ſi vno abſente, litigantes conſenſerint, vt reliqui in cauſa procedant: reliqui enim iurisdictionem non habent ſine eo, qui abſens eſt, & ſic *prorogatio* locum habere non poteſt in eos, qui iurisdictione haud pollent. *l. 3. C. de iurisdict.* STRYK. *diſſert. de deleg. princ. c. III. n. 50. ſqq.* Intereſt enim mandantis ſeu delegantis, vt non alio modo exerceatur iurisdictio, quam quo mandata eſt, ZIEGLER *ad Lancell. lib. III. c. 1. §. 18.* qua poſita ſententia, deleganti integrum eſſet, totum proceſſum annullare, etiam *ex officio:* quodſi tamen eius ratihabitio accederet, merito ſubſiſteret, cum nullius amplius præiudicium ſubeſſet.

nec vno abſente ceteri procedere poſſunt;

ſi vel maxime litigantes conſenſerint.

Dantur etiam cum clauſula: in ſolidum & ſi non omnes.

§. XXV. Vtplurimum conſtituuntur *definite*, & quidem vel ſub clauſula *in ſolidum*, vel *ſi non omnes*. Prior eſt *disiunctiua*, & exprimi ſolet in vernacula: ſamt ODER ſonders: poſterior *conditionalis*, & noſtro idiomate paulo obſcurius exprimi ſolita: Samt UND ſonders, h. e. vt quidem *regulariter* omnes *coniunctim* procedant, ſed etiam vno alteroue impedito, non impediti valide agere queant. Priori

Digitized by Google

caſu integrum eſt commiſſariis, vtrum vnus, aut omnes procedere velint, non poſteriori caſu, qui iuſtum vnius impedimentum ſupponit. Sicuti vero latino idiomate facilius diſtingui poſſunt, ita germanico facile confunduntur, quod exemplo ſuo docet RODINGIVS *cent. 1. obſ. 90.* vbi clauſulam ſamt und ſonders, ex natura alterius ſamt oder ſonders explicuit. Equidem SCHILTERVS *in pr. iur. Roman. ex. X. §. 54. inf.* recte obſeruauit, clauſulam: *ſi non omnes*, exprimi noſtro idiomate ſamt und ſonders; ſed *ex. XXVII. §. II. in f.* non ſatis vigilans fuit, exiſtimando, clauſulam *in ſolidum* etiam exprimi germanice: ſamt und ſonders, quod quidem in contractibus admitti ſolet, vbi plures ſe obligant ſub hac clauſula, ſed in commiſſorialibus reſcriptis multis modis hæ duæ formulæ inter ſe diſtinguuntur.

Effectus clauſulæ in ſolidum, ſamt oder ſonders. §. XXVI. Quod ad priorem clauſulam *diiunctiuam*, ſamt ODER ſonders attinet, reperi, eandem in iure canonico varia ratione exprimi ſolere, veluti: *ſimul vel ſeparatim aut ſingulariter, prout negotii vtilitas ſuadebit*, *c. 11. X. de hæret. in 6. vt omnes aut duo vel vnus eorum mandatum apoſtolicum exequantur*, *c. 8. h. t. in 6.* item *in ſolidum*, *c. 6. de procur. in 6. vobis & veſtrum ſingulis*, *c. 12. de hæret. in 6.* cui formula olim Romanis vſitata reſpondere videtur, *alter ambo ue, ſi eis videbitur.* Vid. BARNABAS BRISSONIVS *de ſolennibus pop. R. verbis lib. II. p. 219.* WILHELM. FORNERIVS *obſeru. ſelect. lib. c. 7.* Item illa: *coniunctim aut diuiſim.* SCHILTER *ex. X. §. 53.* Virtus & efficacia huius clauſulæ eſt, (I) quod ipſorum quilibet iniunctum poſſit libere adimplere mandatum, nihilque adeo interſit, vtrum vnus, an omnes, commiſſionem peragant; (II) quod vno eorum negotium inchoante, alii non poſſint vlterius ſe intromittere, ſed occupantis & præuenientis conditio melior ſit: *c. 6. de proc. in 6.* (III) quod ſi neuter alterum præuenerit, omnes coniunctim admittendi ſint: MENOCH. *lib. II. præſ. 131. n. 35. ſqq.* (IV) quod præueniente impedito, vel commiſſionem poſtmodum perficere recuſante, reliqui cauſam commiſſam ſuſcipere queant: *c. 8. h. t. in 6.* (V) quod iuriſdictione perpetuata viuente committente, per vnum, quod fit per citationem *c. 20. X. h. t.*, perpetuata intelligatur quoad omnes, hoc effectu, vt ſi mortuo delegante præueniens impeditus fuerit, reliqui poſſint in cauſa vlterius procedere, *c. 8. cit.* CHRISTINAEVS *vol. III. deciſ. 49. n. 7.* (VI) quod præueniens reliquos excludere non poſſit, ſi adiecta fuerit clauſula: *quod non melior fieri debeat conditio occupantis c. 6. de proc. in 6.* Hæc clauſula quoque occurrit in *formula procuratorii*, legatis

Digitized by Google

gatis electorum ad electionem danda in *A. B. c. 19.* de qua ſupra *tit. de elect.* §. *XLVIII.* mentem meam aperui.

§. XXVII. Altera clauſula, quæ *conditionalis* eſt, exprimi ſolet vel *indefinite* vel *definite.* Prius contingit hac formula: *ſi omnes non interfuerint* ſamt und ſonders, quæ complectitur vtrumque caſum & *impotentiæ* & *noluntatis*, vti loquuntur. *c. 13. X. de reſcript.* Hæc effectum hunc habet, vt, ſi vnus ex commiſſariis vel impediatur vel nolit intereſſe, reliqui procedere queant *cit. c. 13. inf. licet hic grauiſſime ſit arguendus pro eo, quod mandatum delegantis exequi ſubterfugiat aut contemnat. c. 21. verſ. adiicimus. X. h. t.* Duæ enim hic quæſtiones haud confundendæ: (I) vtrum valeat, quod a reliquis, vno recuſante, actum eſt? quod affirmatur; (II) vtrum, qui recuſat implere mandatum iniunctum, delinquat, & puniri queat? quod itidem affirmatur. RVLANDVS *de commiſſ. P. I. lib. II. c. 25.* Cum itaque clauſula germanica ſamt und ſonders, ſemper *indefinite* loquatur, quæ hodie commiſſorialibus adiici ſolet, vterque caſus quoque ſub ea comprehendi debet. Clauſula ſi non omnes indefinite expreſſa, quid operetur.

§. XXVIII. Poſterius contingit, ſi tantum caſus *iuſti impedimenti* expreſſus eſt. *Si non omnes intereſſe* POTVERINT, *vt tunc reliqui procedant*, qua formula impedimentum tum *facti* tum *iuris* comprehenditur. *Facti* quidem, ſi ægrotat, vel ineuitabilis neceſſitatis articulo impeditur; *iuris* vero, ſi ſuſpectus recuſatur, ſi alia inhabilitas iuris ei obſtat. &c. *c. 13. X. de reſcript.* Hoc caſu itaque, ſi vnus tantum *non vult* commiſſioni intereſſe, reliqui procedere virtute huius clauſulæ nequeunt, quæ in hunc non eſt concepta caſum, & tantum iuſtum *impedimenti* caſum excipit, & præterea expediti iuris eſt, commiſſorialia reſcripta eſſe ſtricte interpretanda *cit. c. 13.* Hæc ſubtilis tamen obſeruatio ad praxin noſtram vix applicari poteſt, quoniam ordinarie formula *indefinita* commiſſorialibus literis inſeri ſolet, ſamt und ſonders, quæ vtrumque caſum complecti videtur, quin quod ipſe pontifex *c. 21. verſ. adiicimus X. h. t.* non tam ſtricte huic obſeruationi inhærere videatur: clauſula enim, *ſi omnes intereſſe nequierint*, itidem tantum caſum *impedimenti* exprimere videtur, & tamen ſubiungit, quod, vno recuſante, reliqui procedere valeant, niſi aſſerere velimus, pontificem non ſatis proinde clauſulam in *cit. tx.* expreſſiſſe, & pro formula: *ſi omnes intereſſe nequiuerint*, ſubſtituendam eſſe clauſulam indefinitam: *ſi non omnes interfuerint*, & de hac pontificem cogitaſſe. Hoc vel inde probabile eſt, quia COELESTINVS III. auctor vtriusque capituli eſt, & in caſum, quem in *c. 13. X. de reſcript.* perſpicue & diſtincte declarauit, in *c. 21. X. h. t.* intellexiſſe, Si definite concepta in caſum impedimenti quid operetur; maxime in praxi.

Digitized by Google

& ſuppoſuiſſe quoque videtur. Ceterum ſi, quod rarius fit, reſcripto clauſula hæc plenius expoſita eſſet, daß wenn einer oder der ander der *Commiſſion* nicht beywohnen könten, vel: derſelben beyzuwohnen verhindert würden, die übrige alsdenn allein die aufgetragene *Commiſſion* auszuführen befugt ſeyn ſolten, tunc quidem meo iudicio ſecundum tenorem *c. 13. X. de reſcript.* de poteſtate commiſſariorum eſſet ſtatuendum, cum tenor reſcriptum huiusmodi ſtricte obſeruandus ſit.

De iuſto impedimento conſtare debet, antequam reliqui procedant.

§. XXIX. Cum itaque in dicta clauſula tantum caſus *legitimi impedimenti* excipiatur, reliqui commiſſionem exequi nequeunt, niſi de eo illis conſtet. Vnde neceſſe eſt, vt impeditus collegis ſuis legitime ante omnia hoc indicet, *c. 13. X. de reſcript.* & reliqui de impedimento ſatis informati fuerint: ſi enim procedunt, inſcio & inconſulto altero, qui non impeditus eſt, nulliter procedunt. *c. 21. X. h. t.* Hæc enim cenſetur eſſe mens delegantis, vt omnes *magis* quam vnus procederet, non vero vt *pro lubitu* vnus alterue eorum cauſam commiſſam, quæ pluribus delegata eſt, exequi debeat. *Mandati ſiquidem*, ait pontifex in *cit. c. 21. excedere fines probaretur, ſi quis circa formam reſcripti accepti præſumeret iudicare*, Huc etiam collineat deciſio *c. 16. X. h. t.* quæ ſupponit, clauſulam, *ſi non omnes*, reſcripto inſertam fuiſſe, vti allata integra decretali, oſtendit GONZALEZ TELLEZ *ad cit. tx.* Equidem pontifex generaliter ait: *quia cum cauſa duobus committitur, ſententia non tenet;* & inde quoque in quibusdam editionibus hoc *ſummarium* textui præfixum eſt: *Si cauſa ſimpliciter eſt delegata duobus, ſententia vnius non tenet.* Verum errauit, quisquis hanc ſummam, vt loquuntur, ei adpoſuit, quod inde factum eſt, quia integra decretalis non eſt adlata a RAYMVNDO, quæ oſtendit, pontificem non loqui de caſu, quo pluribus cauſa *ſimpliciter*, h. e. ſine vllius clauſulæ expreſſione eſt commiſſa, ſed potius de eo, quo clauſula prædicta reſcripto inſerta erat. Proinde ſupponendum, vnum ex duobus commiſſariis, altero non impedito, proceſſiſſe, quod tamen virtute clauſulæ illius facere minime poterat, & ita nulliter proceſſerat.

Sufficit nuda denunciatio.

§. XXX. Sufficit itaque reliquis *quomodocunque* de impedimento alterius conſtare, vt valide procedere queant. Si de eo publice non conſtat, ſed ipſe tantummodo per literas ſe excuſat, impedimentumque oſtendit, excuſationi huic, ſimplicique aſſertioni ſtandum eſſe exiſtimo, cum nihil vlterius requiratur, quam vt reliquis impedimentum denuncietur,

Digitized by Google

tur. *c. 13. X. de reſcript. c. 21. X. h. t.* Vt vero præterea probet impedimenta abſens, & vt de eo reliqui non impediti cognoſcere ante debeant, non eſt neceſſe, cum tales ſcrupuloſæ inquiſitiones cauſam ipſam principalem retardare poſſent, id quod intentioni reſcribentis repugnare videtur. In dubio hoc conſcientiæ ſe excuſantis committendum, qui, ſi inique ſe excuſauerit, delegantis coercitioni ſe ſubiicit, vt interim, quod hoc modo actum, valeat. Dico *in dubio* ita ſtatuendum eſſe: quodſi enim notorium foret, alterum ſe friuole excuſare, nulloque legitimo detineri impedimento, reliquis in cauſa procedendi nullum ius competit.

§. XXXI. Integrum tamen eſt, impedito aliis ſubdelegare vices ſuas, quo facto ne quidem amplius ſe excuſare tenetur, *c. 30. X. h. t.* quatenus *ſubdelegandi* poteſtate gaudet. Hac vero non gaudent priuati commiſſarii, prout ſupra dictum, nec quando præterea pluribus commiſſa eſt cauſa ſub prædicta clauſula, & hæc vlterius adiecta, *remota appellatione. c. 27. verſ. ſi vero duo X. h. t.* Delegare enim hoc modo nequit, niſi ipſe princeps, qui arbitrium circa leges & proceſſum habet, atque eius formam & modum reſtringere poteſt. Quodſi ergo hoc caſu delegatus ſubdelegaret, ſub eadem clauſula ſubdelegaret, quod ipſi integrum haud eſt, ne videatur poteſtatem, appellationem remouendi, ſibi vindicare velle, quæ ſolius principis eſt. Fateor ſane, admodum ſubtilem, ne dicam, futilem hanc pontificis deciſionem eſſe. Qui delegatus eſt, omnem, quam exercet, poteſtatem a delegante habet, & ita ſi prædicta formula circumſcripta eſt, eandem ipſam quoque alteri committit ſeu ſubdelegat. Neque enim cum ſubdelegat, *remota appellatione*, hoc facit proprio iure, ſed virtute *reſcripti* & ex mandato delegantis, qui ius appellationem remouendi habet, quod etiam ipſe pontifex certo modo admittit in *c. 28. inf. h. t.*

Impeditus tamen vices ſuas aliis ſubdelegare poteſt; niſi delegatio facta ſub clauſula: remota appellatione.

§. XXXII. Vtut vero impeditus vices ſuas alteri ſubdelegare poſſit, reliqui tamen ſubdelegatum admittere non tenentur. Tenor enim prædictæ clauſulæ, *ſi non omnes*, huc tendit, vt *ſi perſonaliter commiſſioni intereſſe haud poſſint*, reliqui procedant. Neque enim ea clauſula de eo caſu cogitatum fuiſſe videtur, *ſi ſubdelegare non poſſent*, quod regulariter integrum delegatis eſt, *c. 34. X. h. t.* Male vtique ſecundum Accurſium. Nullo enim iudicio apparet, vim huius clauſulæ reſtringendam ad eum caſum, *ſi ipſe perſonaliter intereſſe haud potuerit*, cum ſecundum *c. 13. X. de reſcript.* tam *iuris* quam *facti* impedimentum ſub hac clauſula intelligi debeat. Quid ergo ſi alter ſuſpectus recuſetur? Si alias de

Non aliter tamen quam reliquis conſentientibus ſubdelegat.

iure

Digitized by Google

iure inhabilis ſit? ſubdelegare ſane nequit, adeoque potius vterque caſus hac clauſula comprehendi videtur, *ſi nec ipſe comparere, nec vices ſuas alteri committere queat.* Quodſi enim vices ſuas alteri ſubdelegat, intereſſe vtique commiſſioni poſſe videtur. Atque hoc hodie eo magis dicendum videtur, quando *ſubdelegandi* facultas delegatis competit. Aut enim quæſtio eſt de illuſtribus perſonis delegatis, quæ miniſtris inſtructæ ſunt, aut de priuatis. Illis facultas *ſubdelegandi* competit, adeo vt ipſimet fere nunquam commiſſioni interſint, ſed ſubdelegant ſuos miniſtros, licet communiter adiici ſoleat clauſula: ſamt und ſonders. Accedit, quod expreſſe hodie in reſcripto mentio *ſubdelegatorum* fieri ſoleat, qui proinde eo minus ob dictam clauſulam excludendi ſunt, ſi vel maxime alter commiſſariorum procedere vellet in propria perſona. Quid quod contingere poſſit, vt *ſubdelegatio* ſit neceſſitatis, veluti ſi delegatio directa ſit in ciuitatem imperii, aliosque illuſtres ſub clauſula: ſamt und ſonders, quo caſu ciuitas neceſſario per ſubdelegatos commiſſionem exequi debet, quos coniudices nullo modo excludere poſſunt, quia alioquin delegatio vniuerſitatis inanis foret. Si priuati a principe delegati ſunt, aut illis facultas ſubdelegandi expreſſe in reſcripto conceſſa eſt, aut non. Hoc caſu quæſtio otioſa eſt, quia ſubdelegare nequeunt, prout ſupra ex praxi hodierna demonſtraui; illo vero ſubdelegare queunt, & reliqui ſubdelegatum itidem admittere tenentur, ſi vel maxime ſub clauſula: ſamt und ſonders, dati fuerint. Inanem enim poteſtatem *ſubdelegandi* accepiſſent, ſi ea, inuitis reliquis, vti haud poſſent, cum tamen illa non ex conſenſu collegarum ſed principis conceſſione vnice dependeat. Ad quod enim agendum mihi ius competit, in eo alii me impedire nequeunt. Neque diuerſa eſt ratio eorum, qui ex *lege* ſubdelegare poſſunt, quoniam reſcribens ſuo reſcripto non præſumitur iuri derogare voluiſſe, niſi hoc expreſſerit, quod tamen ex dicta clauſula per neceſſariam conſequentiam minime fluit. Omnino itaque cauendum, ne ineptas pontificum deciſiones temere caſibus obuenientibus applicemus, ſed, iuſto examine præmiſſo, potius ſequamur, quod rectæ rationi, & naturæ ipſius rei congruit.

De cuius praxi dubitatur.

§. XXXIII. Poteſt quoque præterea alio modo hæc clauſula definita eſſe, veluti hac forma concepta: *quodſi non omnes his exequendis poteritis intereſſe, duo veſtrum nihilominus ea exequantur.* Quid ergo, ſi tribus cauſa eſſet delegata, alter eorum mortuus, alter rurſus vt ſuſpectus recuſatus eſt, an tertius ſolus procedere poteſt? Diſtinguit pontifex in *c. 30. X. h. t.* vtrum mortuus ante obitum vices ſuas tertio delegauerit, isque iuris

Alio modo hæc clauſula reſtringitur.

iuriſdictione viuente collega vſus fuerit, citatione ad litigantes emiſſa, nec ne? Hoc caſu procedere ſolus nequit, quod etiam dicendum, ſi, antequam litigantes citauerit, ſubdelegans morte extinctus ſit, *quia*, vt ait pontifex, *mandatum huiusmodi re integra morte mandatoris exſpirauit.* Ille vero, ſolus procedere poteſt, dum *duplicem perſonam* repræſentat, & ſic *ſuo* & *ſubdelegantis* nomine procedere videtur. Hæc deciſio rurſus fluit ex decantato principio, commiſſorialia eſſe ſtricti iuris, & præciſe iuxta tenorem adimplenda, quamuis in foris noſtris nullum forſan ſit habitura vſum, cum eiusmodi ſub clauſula principes delegare haud ſoleant.

§. XXXIV. Delegati commiſſarii regulariter commiſſionem ſuſcipere tenentur, MEVIVS *P. V. deciſ. 400.* nec ſemel ſuſceptam deſerere poſſunt, quod ex ratione præcepti a ſuperiore dati, & in commiſſione expreſſi, fluit. RVLANDVS *de commiſſ. P. I. lib. II. c. 25.* Hoc tamen merito limitandum, (I) niſi iuſtas adducere poſſint rationes, quibus declinare commiſſionem intendunt, de quibus ipſe delegans ſtatuit, vtrum ſufficientes ſint, nec ne? IDEM *cit. l. c. 26.* Si inſufficientes deprehenduntur, *pœnalia mandata* decernuntur contra refractarios, & pœna in eos decernitur, ſi vlterius executionem commiſſionis ſubterfugiunt, *c. 21. verſ. adiicimus X. h. t.* (II) niſi conditio commiſſariorum talem coactionem reſpuat. Proinde quando Imperator ſtatus imperii delegat, hac vti ſolet formula: als erſuchen wir dieſelbe gnädigſt, ſie wollen ſich mit ſolcher unſer Käyſerlichen Commiſſion (worzu wir Ihro unſern vollkommenen Käyſerlichen Gewalt und Macht hiermit geben) uns zu wohlgefälligen Ehren gehorſamſt beladen; neque enim cæſar ſtatibus imperii ita imperare poteſt, vti quidem ſubditis aliis priuatis, quibus ita reſcribere ſolet: als befehlen wir Euch gnädigſt; vid. VFFENBACH *de conſil. cæſar. imper. aul. c. XV. ſect. III. ſubſect. I. p. 204. & 208.*

Ad commiſſionem ſuſcipiendam regulariter quis cogitur.

§. XXXV. Ad *officium* & *poteſtatem* delegatorum quod attinet, generatim præmittendum eſt, vtrumque ad reſcriptum commiſſoriale eſſe adſtrictum, nec eos finem eius excedere poſſe, alioquin nulliter proceditur, *c. 21. c. 32. 37. 40. X. h. t. c. 1. 13. h. t. in 6. c. 22. X. de reſcript.* quia talis commiſſio *mandato* æquiparatur, cuius limites ad vnguem obſeruandi ſunt. Inde vulgatum Dd. aſſertum fluxit: *commiſſorialia eſſe ſtricti iuris, ſtrictæque interpretationis.* LVCA *in theatr. verit. & iuſtit. tom. 1. diſc. 7. n. 8.* tantum cenſeri conceſſum, quantum in ipſis legitur. IDEM *tom. VIII. diſc. 49. n. 3.* RVLANDVS *de commiſſar. P. I. lib. III. c. 2.* BERLICH. *P. I. concl. 4. n. 2.* GAILIVS *I. obſ. 35.* MEVIVS *P. I.*

Commiſſiones ſunt ſtricti iuris.

deciſ. 58. n. 5. & deciſ. 250. n. 2. Hoc ipſo tamen minime interdictum eſt commiſſariis, quo minus etiam de connexis cognoſcere, illaque peragere queant, ſine quibus commiſſio ad exitum deduci nequit. *c. 21. in f. X. h. t.* WIESTNER *h. t. n. 48.* BERLICH. *cit. l. n. 6.* GAILIVS *cit. l. n. 8.* Sic commiſſarii ad inſtantiam auctoris delegati, poſſunt etiam de *reconuentione* cognoſcere, vtpote ſine qua cauſa conuentionis peragi nequit, vtut in literis commiſſorialibus eius haud iniecta fuerit mentio *c. 1. X. de mut. petit.* Inſuper ſi reſcripto commiſſoriali obiecta fuit *exceptio ſub- & obreptionis*, de ea etiam commiſſarii cognoſcere queunt, cum, antequam in caſu procedant, ante omnia conſtare iis debeat, vtrum iurisdictio iis competat; quæ non aliter iis decreta eſt, quam ſi preces veritate nitantur. *c. 38. X. h. t.* Conf. RVLANDVS *cit. l. c. 3. &* 4.

Obſeruandus in iis proceſſus ordinarius; — commiſſarius ſe legitimare debet.

§. XXXVI. Vt itaque de *poteſtate* delegatorum eo rectius conſtet, notandum eſt, delegari commiſſarios vel ad *totam cauſam* cum *plena iurisdictione*, vel tantum *ad partem*, ſeu *actum quendam.* Prius contingit vel *definite*, præſcripta certa forma procedendi, vel *indefinite.* Hoc ſi factum eſt, ordinariam iuris communis formam ſeruare, illaque obſeruare debent, quæ ſecundum litis naturam in quouis proceſſu obſeruanda ſunt, *c. 13. X. h. t.* Ante omnia itaque litigantes ad competentem terminum citare, citationique exemplum commiſſorialis annectere debent, quo inde conſtet, ei iurisdictionem in hac cauſa eſſe demandatam, *c. 31. X. h. t.* Proinde commiſſarii hodie vtplurimum hac conſueta formula vti ſolent: Aus beygehender copia commiſſorialis, welche wir in termino mit dem Original zu beſtärcken erböthig ſind, wird derſelbe mit mehrern erſehen, was geſtalt S. Königl. Majeſtät unſer allergnädigſter König und Herr uns &c. Id quod ſi omittunt, citatus pro contumace haberi nequit, ſi plane haud compareat, niſi delegati procederent in loco, in quo princeps delegans præſens eſſet, quia tali caſu aſſertioni ſimplici, ſe delegatos eſſe, ſtandum eſt, LVCA *theatr. veritat. & iuſtit. tom. I. de benefic. diſc. 73. n. 9. & tom. VIII. de iurisdict. diſc. 48. n. 15.* Simile quid occurrit in eo, qui *mandatum* a principe ſe habere contendit, cui itidem non creditur, niſi in ſcriptis illud probet, *t. t. C. de mand. princip.* vel ſi etiam princeps in loco præſens ſit, vt illuſtraui in *differt. de iure epiſtalm. c. I. in f.* Ceterum qua ratione commiſſarii vlterius procedere debeant, ex regulis *proceſſus ordinarii* deſumendum eſt.

§. XXXVII.

Digitized by Google

§. XXXVII. Vnde facile decidi poteſt quæſtio, vtrum etiam habeat *mixtum imperium*, vt contumaces coercere, & *coactiuis mediis* contra eos procedere queat? Idquod de iure canonico aſſerendum, quia hoc caſu tota iuriſdictio ei delegata eſt, ita vt inſtar *ordinarii* habeatur, adeoque ſi certa pœna in iure expreſſa eſt, eandem infligit, alioquin pro delicti qualitate & cauſæ ſecundum arbitrium ſuum punire poteſt, *c. 4. X. h. t.* ſi vel maxime literæ commiſſionis id non contineant. *Ex eo enim, quod cauſa cuidam committitur, ſuper omnibus, quæ ad cauſam ipſam ſpectare noſcuntur, plenariam recipit poteſtatem*, vt ait pontifex in *c. 5. X. h. t.* Immo *iuriſdictio illa nullius videretur momenti, ſi coercitionem aliquam non haberet*, *c. 28. X. h. t.* adeoque a iudice pedaneo euidenter diſtinguitur. CARPZOV. *in proc. tit. II. art. 3. n. 33.* Quin etiam ex eodem fundamento delegatus pontificis *ius exequendi* ſententiam habet vsque ad integrum annum, *c. 26. X. h. t.* adeo vt etiam executionem ordinario demandare queat. *c. 28. §. quia vero X. h. t. c. 7. X. eod.* Olim grauiter de hac *exequendi poteſtate* concertarunt inter ſe ICti, eam vel ideo denegandam eſſe delegatis aſſerentes, quod eſſent ſimiles *iudicibus pedaneis*, qui poteſtate exequendi eſſent deſtituti. Vid. BERLICH. *P. I. concluſ. 4. n. 11.* Hæc dubia ſuſtulit pontifex in adductis textibus, & quidem vel ideo, quod tales delegati principum non nudam *notionem*, ſed ipſam *iuriſdictionem*, cui ineſt *mixtum imperium*, habeant. Denegant tamen hanc facultatem delegatis a magiſtratu inferiori per *l. 15. pr. D. de re iudic.* BERLICH. *cit. l. n. 10.* Verum hic textus rurſus loquitur de *iudice pedaneo*, cui non vniuerſaliter delegati magiſtratuum inferiorum comparandi ſunt, adeoque potius inde ratio petenda eſt, quod tales delegati tantum ad vnum alterumue actum, non ad *vniuerſam iuriſdictionem* dentur: interim in eo etiam actu, ad quem dati ſunt, maiorem habent iudicibus pedaneis poteſtatem, cum *ius quoddam cogendi* partes etiam ſortiantur.

Delegati ad totam cauſſam habent etiam mixtum imperium;

cum poteſtate exequendi.

§. XXXVIII. De praxi huius doctrinæ in Germania non vna omnium eſt ſententia. Equidem BERLICHIVS *cit. l. n. 11. in f.* ius canonicum ſimpliciter in praxi ſequendum eſſe iudicat, eamque ſententiam quotidie in terris Saxonicis practicari teſtatur, quorſum etiam collineat CARPZOV. *P. I. C. I. def. 17. in f.* Verum LYNCKER *in comment. ad ius ciuil. ad tit. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict. p. 196. ſeqq.* in alia omnia iuit, adeo vt exiſtimet, hodie nec cæſaris, nec principum commiſſarios, ad vniuerſam cauſam datos, exequi poſſe, niſi *poteſtas exequendi* ſpeciatim in literis commiſſionis iis quoque conceſſa fuerit, nec ſufficere,

De praxi disquiritur.

 ſi vel

ſi vel maxime cum *facultate ſententiam ferendi* dati fuerint. Eſſe enim commiſſiones ſtricti iuris, ait, adeoque rem vnice ex *formula commiſſionis* æſtimandam eſſe. Hoc poſito itaque diſtinguendum eſt, vtrum princeps plenam illius cauſæ terminationem commiſſariis delegauerit, an vero quicquam ſibi reſeruauerit; Illo caſu facultas exequendi commiſſariis denegari nequit, cum *executio* etiam ad plenam cauſæ terminationem pertineat, & ad hunc caſum ſententia iuris canonici applicari poteſt: vtut enim eius non facta fuerit mentio in literis commiſſionis, ex natura tamen poteſtatis generaliter conceſſæ ſubintelligitur, *c. 5. X. h. t.* quamuis rarius talis plena poteſtas commiſſariis indulgeri ſoleat. Poſteriori caſu executionem facere nequit, quod per ſe facile patet. STRYK *in Vſ. mod. ad tit. de offic. eius, cui mand. eſt iurisdict. §. 4. in f.*

Poteſt etiam delegari merum imperium.

§. XXXIX. Atque hæc quidem indubia eſſe videntur, ſi *iurisdictio ciuilis* vel *eccleſiaſtica* in certa cauſa alicui delegata eſt. De *mero imperio* dubitant, vtrum illud quoque delegari queat? Qui id in dubium vocant, argumenta petunt ex iure ciuili de *mandata iurisdictione*, vnde conſtat, merum imperium mandari non poſſe. Verum cum tam iure *canonico* quam *hodiernis* moribus iurisdictionis ſit longe diuerſa facies, & tam principes noſtri, quam epiſcopi *proprio iure* etiam criminalia exerceant, euidens omnino eſt, argumentum a magiſtratibus Romanis maioribus ad noſtros principes & epiſcopos non eſſe admittendum, quod etiam praxis quotidiana confirmat, ſecundum quam quoque cauſæ criminales delegantur, vti vel famoſa illa inquiſitio Cellis ante aliquod annos contra furum colluuiem inſtituta teſtatur. Conf. GONZALEZ. *ad c. 28. pr. h. t.* n. 7. Sed magiſtratus inferiores merum imperium delegare non poſſe vel inde conſtat, quod nequidem vniuerſam iurisdictionem ciuilem committere queant. Illos tantum excipio, qui *iurisdictionem patrimonialem* habent, vtpote quibus tum *iure Carolino* tum *praxi vſitatiſſima* indultum, vt etiam merum imperium mandare queant, multo magis ergo delegare, prout oſtendit STRYKIVS *cit. l. §. 5.*

Poteſt commiſſariis modus procedendi præſcribi;

§. XL. *Definite* fit delegatio ad totam cauſam, ſi *modus procedendi* certo modo determinatus eſt, in quo potiſſimum vſus commiſſionum hodie primario ſeſe exſerit. Conſtat enim, proceſſuum ambages hodie peperiſſe ingentes difficultates, quæ ex iure canonico potiſſimum originem traxere. Vtut enim fundamenta proceſſus plura in iure Romano occurrunt, quæ ius canonicum in forum traxit; illa tamen pontifices vel imprudenter retinuere, mutata fere in totum fori noſtri ratione

Digitized by Google

ne, vel minus recte intellexere, infinitosque errores ſuis decretalibus inſeruerunt; vnde non potuere non turbæ, lites, confuſiones, & infinita ſubterfugia naſci, atque occaſio improbis litigantibus ſuppeditari, lites variis artibus protrahendi, aliasque iniquitates committendi, de quo tot ICtorum querelæ publicæ extant, potiſſimum in *Parthenio litigioſo* collectæ. Neque in ordinationibus proceſſuum in foris proteſtantium hiſce ambiguitatibus remedium quæſitum, quippe quæ, vt ad *lib. II.* oſtendam, ex principiis iuris canonici hauſtæ ſunt, & ita iisdem fere defectibus laborant, quæ iuri canonico vulgo imputantur. Videntur hoc quoque agnouiſſe ipſi pontifices, dum delegatis ſuis conciſiorem vt plurimum procedendi rationem præſcribere ſolent, quo eo facilius difficultates emergentes ſuperari queant. Denique hi, qui hodie commiſſarios impetrant, hoc ſedulo in foris noſtris curare ſolent, vt, relictis proceſſuum ſyrtibus, expeditior planiorque via iis a delegante principe præſcribatur, cum in hoc potiſſimum *vtilitas commiſſionum* conſiſtat.

§. XLI. Atque huc collineant variæ clauſulæ, in curia Romana vſitatæ, quibus commiſſariorum circumſcribi ſolet officium: velut, vt procedant *ſimpliciter & de plano ac ſine ſtrepitu iudicii & figura, clem. 2. de iudic. clem. ſæpe de V. S. c. 13. in ſ. c. 26. de iudic. c. 25. X. de accuſat. c. 8. X. de ſtat. monach. c. 43. de elect. in 6.* Hæc formulæ etiam in iure Romano occurrunt, & diuerſum procedendi modum innuunt, eumque expeditiorem, prout oſtendunt RAEVARDVS *in protribun. c. 7. ſeq.* BRISSONIVS *de verb. ſignific. voce planum.* GERARDVS NOODT *de iurisdict. & imp. lib. I. c. 10.* Interim *de plano* & *ſummatim* cognoſci non ſemper idem fuit, cum multa, quæ *ſummatim* cognoſcebantur, *pro tribunali* & non *de plano* expediri debebant, obſeruante NOODTIO *cit. l. p. 39.* & tamen pontifices promiſcue has formulas adhibuiſſe conſtat, quibus ſummariam procedendi rationem deſignarent, & inſignes effectus darent, quos collegit BARBOSA *de clauſ. vſu frequ. clauſ. 176.* Huc quoque collineat in praxi decantata formula: *ſola veritate facti inſpecta*, quam prioribus potentiorem eſſe, cenſet BARBOSA *cit. tr. clauſ. 173.* eique plures effectus tribuit, id quod etiam approbant ICti Germaniæ, GAILIVS *lib. I. obſ. 42. n. 1. ſeqq.* MYNSING. *cent. 2. obſ. 44. pr.* STRYK. *de iudic. princ. iuxta ſolam facti veritatem.* De ipſis effectibus infra ad *lib. II. tit. de iudic.* commodior dicendi locus erit, vbi natura *proceſſus ſummarii* ſecundum doctrinam iuris canonici & praxin excutienda erit.

Quorſum tendunt variæ clauſulæ.

veluti de ſimplici & plano;

ſola veritate facti inſpecta.

Digitized by Google

Adeo vt princeps in cauſa ordinaria proceſſum ſummarium præſcribere poſſit

§. XLII. Vtut vero principi integrum ſit, noua lege ordinem procedendi generatim præſcribere, & ſublato ordinario proceſſu, ſummarium tantum retinere, BRVNNEMANNVS *in proc. ciuili c. 1. n. 23. ſeqq.* STRYK. *cit. l. §. 9. ſeq.* grauior tamen emergit ratio dubitandi: vtrum, recepto ſemel proceſſu ordinario, & publica lege præſcripto, in caſu ſpeciali, qui alias ad *ordinarium* ſpectat *proceſſum*, princeps cauſæ deciſionem ita delegatis committere queat, vt in illa, *ſola veritate facti inſpecta*, remotis proceſſuum regulis, procedant? Ratio dubitandi inde peti poſſet, quod inæqualitas inter ſubditos hoc modo induceretur, ſi in vnius cauſa *ſummarie*, in reliquorum vero *ordinarie* procedendum eſſe ſtatueret, cum tamen inter æquales æquale ius obtinere deberet. Verum, lege generaliter lata, nunquam legislator ſibi ademiſſe facultatem cenſetur, quo minus *ex iuſta cauſa* in caſu ſpeciali ab ea recedere poſſit, maxime in cauſis, proceſſus formalia tangentibus. In his enim proprie nemini ius radicatum & perfectum contra principem quæſitum eſt, cum illa vnice inuenta ſint, vt ſuum cuique tribuatur, & cauſa veritas iuſtitiaque eruatur. Quodſi itaque, rationibus id ſuadentibus, de quibus princeps vnice ſtatuit, & arbitratur, conſultius ei viſum fuerit, ordinaria via relicta, cauſam emergentem *ſummarie*, & *ſola veritate facti inſpecta*, tractari, nihil impedit, quo minus eam delegatis hoc modo committere queat. Qua enim ex ratione cauſas emergentes, præterito iudice inferiori, commiſſariis delegare poteſt, eadem quoque de cauſa, *modum procedendi extraordinarium* iis præſcribendi, ius habet, quod calculo ſuo approbat STRYKIVS *cit. l. §. 12. ſeqq.* Sane de iure canonico nemo hanc poteſtatem pontifici in dubium vocat, poſtquam ipſemet, tot decretalibus editis, declarauit, ſe cauſas hac ratione committere poſſe. Quidni etiam principibus noſtris idem ius adſcriberemus, cum etiam de *formalibus proceſſus* diſponere, & ſupremum in legibus ferendis & relaxandis arbitrium exercere queant. Accedunt tot rationes, quæ hunc procedendi ordinem commendant, ordinarium vero abolendum eſſe ſuadent, vt talia reſcripta potius fouenda, approbanda & collaudanda, quam impugnanda ſint.

Commiſſiones plerumque dantur hodie ad actus ſingulares.

§. XLIII. Frequentius vero eſt, vt commiſſarii dentur ad actus ſingulares, qui commodius per *commiſſarios*, quam in audientia ordinaria expediri queunt, & tales commiſſiones declinari nequeunt. Huc pertinent commiſſiones, **die Güte zu verſuchen, und in Entſtehung derſelben, woran der Mangel, und wie weit ihr es gebracht, zu fernerer Verordnung nebſt Einſchickung der Acten, unterthänigſt anhero zu berichten**; vel etiam: **die Partheyen zu hören**

Digitized by Google

ren und Bericht zu thun. Quandoque cauſæ cognitio cum voto delegatur: ihr unterthänigſtes unmaßgebliches Bedencken dabey abzuſtatten; quandoque ipſa ſententiæ latio ſimul committitur, a delegante confirmanda: darüber rechtlich zu erkennen, und die Urthel zu unſerer Confirmation einzuſchicken. Vlterius commiſſiones decerni ſolent, zu Abnehmung einer Vormundſchaft und andern Rechnung, zu Conſtituirung eines liquidi, zur Inventirung, zu Abhörung der Zeugen, zur Ausmeſſung ſtreitiger Ländereÿ, zur Beſichtigung, zur Inducirung und Recognition der Documenten, zu Eröfnung brieflicher Urkunden, zur Emißion, Immißion, Sequeſtration &c. quarum & plurium aliarum formulas habent SPATE in der Secretariat-Kunſt & RVLANDVS *in tr. de commiſſ. in fin.* Et ad has commiſſiones potiſſimum pertinet vulgata iuris regula, commiſſionis literas eſſe ſtricte interpretandas.

§. XLIV. Vt vero omnia a commiſſariis rite expediantur, & geſta eorum fidem publicam habeant, neceſſe eſt, vt iis actuarius iuratus adiungatur, qui fideliter vniuerſa iudicii acta conſcribat, & omnia ſic conſcripta partibus tribuantur, originalibus penes commiſſarios remanentibus, vt, ſi ſuper proceſſu fuerit ſuborta conuentio, per hoc poſſit veritas declarari: alioquin pro ipſius proceſſu haud præſumitur, *c. 11. X. de probat.* prout quoque *illuſtr. Facult. iurid. menſ. Sept. 1713.* reſpondit. Ceterum vt ipſi commiſſarii quoque iuramento obſtringantur, non eſt neceſſe, cum id nulla lege deſideretur, & praxi quotidianæ repugnet. Ita reſpondit Facultas iurid. huius loci menſ. Aug. 1711. Ob wohl angeführet werden möchte, daß die Commiſſarii bey dieſer Commißion nur bloß als Privat-Perſonen anzuſehen, und dahero, woferne ſie in ſpecie ad hanc cauſam nicht beeydiget werden ſolten, Titius keine unpartheyiſche adminiſtrationem iuſtitiæ zu hoffen hätte, zumahl auch kein iudex ordinarius zum richterlichen Amt admittiret wird, ehe und bevor er beeydiget worden, und alſo auch bey dem iudice delegato ſolches ebenfalls nöthig zu ſeyn ſcheinen möchte. Weil aber dennoch es contra praxin imperii iſt, die Commiſſarios zu vereyden, und was bey dem, welche beſtändig einem officio publico vorgeſetzet worden, nöthig iſt, nicht ſo fort auf die commiſſarios ad certam cauſam datos gezogen werden mag, zumahl ihr munus nur temporaneum, und deswegen denen Partheyen, wenn ſie iuſtam ſuſpicionis cauſam anführen können, unbenommen iſt, dieſelbe zu recuſiren, auch man ſonſt ſchon ohne dieſes Mittel dafür ſorgen kan, daß die einſeitig extrahirte Commiſſarii unpar-

Iuratus actuarius commiſſioni adiungendus;

non tamen commiſſarii iuramento obſtringendi.

partheyiſche Juſtitz adminiſtriren, indem ſie ohne dem terminos commiſſionis nicht überſchreiten dürfen;

MEVIVS *P. 8. deciſ. 128. n. 7.*

Zu geſchweigen, daß wenn die Commiſſarii zuvor vereydet werden müſſen, alsdenn die recuſatio commiſſariorum ſuſpectorum hinweg fallen müſte, welche doch in Rechten zugelaſſen:

So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß die Commiſſarii ad hanc cauſam in ſpecie nicht dürfen vereydet werden.

A delegatis principum appellatur ad principem; §. XLV. Denique cum iurisdictio vel *in totum* vel *pro parte* delegatis committatur, *remedia* quoque *ſuſpenſiua* ab illis æque ac iudicibus ordinariis permiſſa ſunt. Et quidem a delegatis principum ad ipſum *delegantem* appellatur, *c. 11. h. t. in 6.* quod etiam iuri ciuili conuenit. GONZALEZ *ad c. 27. n. 5. h. t.* BERLICH. *I. deciſ. 123.* Circa *ſubdelegatos* diſtinguitur, vtrum delegati principales totam iurisdictionem ſubdelegauerint, an quandam eius partem, reſeruata ſibi forſan ſententia, vel alia litis parte? Illo caſu ſtatim appellatur ad delegantem primum, *c. 3. h. t. in 6.* non ad ſubdelegantem; hoc vero ad ſubdelegantem, quod hoc caſu ſubdelegati cum iudicibus pedaneis conuenire videantur, *c. 26. §. porro X. h. t. c. 7. h. t. in 6. in f.* niſi forſan ſubdelegans ſit mortuus aliasque impeditus, quo minus de appellatione cognoſcere queat, *c. 10. h. t. in 6.* Eadem remedia ſuſpenſiua quoque indulgent, ſi magiſtratus inferiores commiſſarios dederint, præſertim cum hi non idem tribunal cum delegante exerceant, vt mandatarii, ſed diuerſum. MEVIVS *P. II. deciſ. 11. n. 1.*

circa ſubdelegatos diſtinguendum.

Ceſſat officium delegati (1) morte delegantis; §. XLVI. Officium delegati iudicis ceſſat (1) *morte delegantis, re adhuc integra*, h. e. ſi iurisdictione delegatus eo viuente vſus haud fuerit, *c. 30. X. h. t. cum iurisdictio, ex quo ipſa vſu non extitit; non cenſeatur in eum efficaciter transmiſſa*, vt ait pontifex in *c. 6. h. t. in 6.* & hoc ipſo ab eo, cui mandata eſt iurisdictio, argumentum ducit *l. 6. D. de iurisdict.* Quando vero *res* deſinat eſſe *integra*, non ſatis expeditum eſt in iure canonico. LVCIVS III. enim in *c. 19. X. h. t.* per *litis conteſtationem* demum rem deſinere integram arbitratus eſt. Verum VRBANVS III. in *c. 20. X. h. t.* in alia omnia eundum eſſe cenſuit, docens, quod, *citatione facta*, negotium ſit quaſi cœptum, & quod hoc modo iurisdictione vti cœperit. Antinomia hoc caſu negari nequit, cum appareat, pontifices ex diuerſis pronunciaſſe principiis. Nam LVCIVS III. an-

re adhuc integra h. e. ante citationem.

tiqui

tiqui iuris Romani principia ſecutus eſt, quæ docent, *initium iudicii* eſſe *litis conteſtationem*, & a lite conteſtata rem in iudicium deduci, immo incipere iudicium, ita vt *ante iudicium ſuſceptum* & *ante litem conteſtatam*, item *poſt litem conteſtatam* & *poſt iudicium acceptum* vnum idemque ſit. *l. vn. C. de lit. conteſt. l. 25. §. 7. l. 40. de hered. petit.* GERARDVS NOODT *de iurisdict. & imper. lib. I. c. 15.* Proinde de iure Romano per ſolam citationem iudicium cœptum non dicebatur, quia lite conteſtata demum ad *iudicem pedaneum* cauſa deferebatur, coram quo *iudicium* peragebatur: quæ antea coram prætore fiebant, dicebantur *in iure* fieri. VRBANVS III. vero magis reſpexit ad rationem iudiciorum recentiorum, in quibus, abolito diſcrimine inter ea, quæ *in iure* & quæ *in iudicio* fiunt, & ſublata differentia inter *prætorem* & *iudicem pedaneum*, initium iudicii potius a *citatione* inchoandum eſſe videtur. Fuit enim hac de re olim ingens concertatio inter legiſtas, *quando res deſinat eſſe integra?* dum quidam priorem, quidam poſteriorem præferrent ſententiam, vt non mirandum ſit, pontifices etiam in contrarias iuiſſe ſententias; quod non diffitetur WIESTNER *h. t. n. 87.* Neque conciliatio, quam ad hanc antinomiam tollendam excogitauit GONZALEZ *ad c. 20. h. t. n. 4.* aliquam probabilitatis ſpeciem habet. Ait, in *c. 20. cit.* non agi de *ſimplici citatione*, ſed potius de citatione *per edictum peremtorium*, & *trinam citationem*, quæ inducit fictam litis conteſtationem *l. 8. & auth. qui ſemel C. quomodo & quando*; quam interpretationem ex voculis: *citationis edicto* deducendam eſſe coniicit. Sed (I) falſum eſt, trinam citationem inducere litem conteſtatam fictam, quin potius *cit. textus* oſtendunt, contumaciam rei, poſt trinam citationem vel vnam peremtoriam, inducere fictam litis conteſtationem. De contumacia vero (II) in *cit. c. 20.* non agi, liquidiſſimum eſt, cum expreſſe pontifex aſſerat, veram litem conteſtatam demum poſt mortem delegantis factam fuiſſe, adeoque fruſtra GONZALEZ fingit, ante mortem delegantis fictam litis conteſtationem iam præceſſiſſe. Denique (III) nec conſtat, de *peremtoria citatione* in *cit. c. 20.* agi, cum non ſtatim *edictum citationis* poſſit dici peremtorium, & præterea pontifex ſe in *ſimplici citatione* fundet his verbis: *quod cum in caſu priori citatione facta negotium ſit quaſi cœptum* &c.

De quo olim grauiter diſputatum fuit; et ipſi pontifices diſſenſerunt.

§. XLVII. Ceterum ſi iudiciorum noſtrorum rationem intuemur, facile apparet, VRBANI ſententiam præferendam eſſe, cum minus recte dicatur, hodie, vbi poſt viginti annos ſæpe litis conteſtatio fit, demum fieri initium iudicii. Quid quod ex aliis textibus quoque conſtet, tunc rem deſinere *integram* eſſe, *ſi delegatus iurisdictione vti cœpit*

Vrbani ſententia principiis fori noſtri conueniens eſt.

Digitized by Google

c. 30. X. h. t. c. 6. h. t. in 6. vel *negotium inchoauerit c. 8. h. t. in 6.* quod omnino fit per ſolam *citationem*, qua *litis pendentia* inducitur, & ipſa perpetuatur iurisdictio, quæ quoque *actum iurisdictionis* conſtituit. Huc etiam collineat *c. f. X. de offic. legati*, vbi pontifex de legatis ait, quod ſtatuta eorum perpetua ſint, licet prouinciam poſtmodum egreſſi fuerint. *Secus autem*, pergit, *ſi cauſas duxerint delegandas aliquibus, cum iurisdictio iſtorum exſpiret, ſi, ante illorum diſceſſum, horum citatio non præceſſit.* Ergo delegatorum iurisdictio perpetuatur per ſolam *citationem*, & minus recte fecit GONZALEZ, quod *Lucii III.* decretalem retinendam eſſe iudicauerit, quæ potius ab VRBANO III. aliisque pontificibus plane reiecta & a praxi aliena eſt.

Si vel maxime citatio decreta ſed non inſinuata fuerit.

§. XLVIII. Non ſufficit autem, citationem a delegato eſſe decretam, ſed *inſinuatio* eius requiritur, vt res integra eſſe deſinat, quia per inſinuationem demum actum iurisdictionis delegatus exercet, & *litispendentiam* inducit, vti clare docet pontifex in *clem. 2. vt lit. pendent.* Ibi: *litem quoad hoc pendere cenſemus, poſtquam a iudice competente in ea citatio emanauit & ad partem citatam peruenit, vel per ea factum fuit, quo minus ad eius notitiam perueniret.* Quid quod verba cum effectu intelligi debeant, & ita quoque *inſinuatio citationis* ſit neceſſaria, a qua hæc omnem efficaciam & vim ſortitur. Contrariam elegit ſententiam WIESTNER *h. t. n. 88.* cum BARBOSA, FELINO aliisque, ſufficere contendens, ſolam citationem *decretam* eſſe, vtut intimatio haud acceſſerit, per *c. 20. X. h. t.* ibi: *propoſito citationis edicto*, nec quod ſpeciatim ad effectum *præuentionis* producendum requiritur, neceſſarium quoque eſſe ad perpetuandam iurisdictionem. Hæc vero quidem a diſſentientibus allegantur, ſed non probantur, quin iis omnino obſtat textus adductus, in quo *propoſitio edicti citationis* ipſam *inſinuationem* denotat, cum, quod *proponitur*, ideo *proponitur*, vt in alterius notitiam veniat, & ita *propoſitio*, cuius in *c. 20. cit.* fit mentio, nihil aliud eſt, quam *citationis inſinuatio.* Addit pontifex, CITATIONE FACTA *iudicium quaſi cæptum eſſe*, id quod non *de decreta* ſed in effectum deducta intelligi debet, cum illud demum *factum* dicatur, quod non *deſtinatum* ſed in *effectum* deductum eſt.

(II) Morte delegati.

§. XLIX. Deinde quoque (II) ceſſat *morte delegati*, nec in heredes tranſit, cum perſonæ induſtria electa ſit, niſi forſan dignitati, non expreſſo nomine proprio, delegatio facta eſſet *c. 14. X. h. t.* Quia ſupra iam notaui, aliquando etiam, vno ex pluribus mortuo, omnium iurisdictionem exſpirare, ſi *ſimiliter*, non addita clauſula, *in ſolidum*

vel

vel, *ſi non omnes*, dati fuerint *c. 42. X. h. t.* Ex accidente tamen contingere poteſt, vt iurisdictio, extincto delegato, continuetur; ſi vices ſuas delegatus alteri ſubdelegauerit, & ſubdelegatus ante mortem illius iurisdictione vti cœperit, citatione ad partes emiſſa, qua iurisdictio perpetuatur. *c. 3. X. h. t.*

§. L. Temporis quoque lapſu (III) delegatio exſpirat, ad quod reſtricta eſt: niſi de communi partium conſenſu prorogetur. *c. 4. X. h. t.* (IV) *Finito negotio*, vel, ſi quidem ad totam cauſam facta eſt, executione facta *c. 9. X. h. t.* quia commiſſariorum poteſtas ad eam cauſam, quæ executioni mandata eſt, tantum reſtricta fuit. (V) *Recuſatione facta* & admiſſa, de qua ſupra iam actum eſt. Huc quoque pertinet, ſi reus declinauerit commiſſionem, iuſtis hunc in finem propoſitis cauſis, a delegante approbatis, quod ſupra itidem iam oſtenſum eſt.

(III) Temporis lapſu: (IV) Negotio finito. (V) Recuſatione.

Illuſtrationis gratia tantum hoc adiicio, cauſas ipſas, ob quas commiſſiones decretæ ſunt, ſedulo ponderandas eſſe, vt inde conſtet, an exceptio *fori ordinarii* fundata ſit, nec ne? Sic M. Aug. 1711. ill. facultas iurid. eandem in caſu diſcordiarum inter coniuges reiiciendam cenſuit. Wenn gleich eingewandt werden möchte, daß die exceptio fori ordinarii fundiret ſey, zumahl die Commiſſiones ordentlich nicht anders ſtatt finden, als ſo ferne beyde litigirende Partheyen darin conſentiren.

Rationes dubitandi.

CARPZOV. *lib. II. reſp. 31. n. 21.*
IDEM *tit. 9. art. 3. in proc. n. 87. ſq.*

Welches vornehmlich alsdann ſtatt findet wenn die cauſa an und für ſich ſelbſt ordinaria iſt, und die gantze Sache von denen Commiſſariis erörtert werden ſoll, zumahl der Reus nicht ſchuldig iſt, vor denen Commiſſariis, als welche die Sache gemeiniglich ſummariſch tractiren, ſich einzulaſſen, und alſo in recuſando fundatam intentionem hat.

STRYK. *introd. in prax. for. c. 3. §. 20.*

Weil aber dennoch in decernendis commiſſionibus einem Landes-Herrn die Hände nicht gebunden ſind, ſondern ihm allerdings frey bleiben muß, in gewiſſen Fällen, wenn ſolches zuträglicher iſt, Commiſſiones anzuordnen, dahin denn fürnehmlich gehöret, ſi inter coniuges vel coniunctas perſonas lis ſit, vnde ſcandalum vel difficillimus litium finis metui debeat, quo caſu etiam ex officio multa princeps decernere poteſt.

Rationes decidendi.

Digitized by Google

MEVIVS *ad ius Lubec. lib. I. tit. 1. art. 3. n. 41.*
MENOCH. *ad A. I. Q. lib. 2. conſ. 242. n. 9.*
MERCKELBACH *apud* KLOCK. *vol. 4. conſ. 3. n. 31.*

Welches auf gegenwärtigen Fall füglich zu appliciren, da zwiſchen Eheleuten ein ſolcher weit ausſehender Proceß ſich ereignet, welchen zu abbreuiren, und das daraus befürchtende Aergerniß zu hindern, einem Fürſten allerdings oblieget, und ob gleich ſonſten in iis caſibus, qui priuata tantum ſingulorum iura concernunt, nicht leicht iemand a foro ordinario abſtrahiret werden mag, doch ſolches ſeinen Abfall in dergleichen Fällen leidet, da ein princeps auch ex officio commiſſiones anordnen kan.

MEVIVS *P. 3. deciſ. 217. n. 6.*

Worzu noch ferner kommt, daß nachdem die Commiſſarii wegen dieſer opponirten Exception Bericht abgeſtattet, dennoch a principe abermahl reſcribiret worden, daß Titii Einwendens ohngehindert die Commiſſarii die Partheyen vor ſich fordern, und den Proviſional-Punct wegen der Alimenten vorerſt ausmachen ſollen, welcher Punct gleichwie er ohne dem ſummariſch abgehandelt werden muß, alſo am füglichſten per commiſſarios expediret werden mag, und bey ſolchen Incident-Punct die exceptio fori ordinarii nicht ſtatt findet:

Deciſio. So halten wir davor, daß Titii exceptio fori ordinarii nicht gegründet ſey. V. R. W.

(VI) Reuocatione. Denique (VI) *reuocatione*, quæ principi deleganti ſemper integra eſt, & tacite quoque facta cenſetur, ſi alii commiſſarii ad cauſam poſtea denominati fuerint. *c. 28. vers. præterea. X. h. t.* Non eadem libertas reuocandi indulta eſt delegatis papalibus, qui vices ſuas *in totum* aliis commiſerunt, poſtquam hi iurisdictione vti cœperunt *c. 37. X. h. t. c. 6. h. t. in 6.* niſi ſub hac forma eas commiſiſſet, *donec eas duceret reuocandas c. 7. h. t. in 6.* vel quicquam ſibi de iurisdictione reſeruaſſet. *cit. c. 7.* Verum hoc ad ſubdelegatos principum ſtatuumque imperii, a cæſare ipſo delegatorum, applicari nequit, cum principibus imperii, a cæſare delegatis, longe eminentior poteſtas, intuitu ſuorum ſubdelegatorum, qui eorum miniſtri ſunt, competat, ac quidem papalibus delegatis. Facilius tamen applicari poſſet ad *priuatos delegatos*, cum poteſtate *ſubdelegandi* datos, qui circa reuocationem ad leges adſtricti ſunt, non item principes.

Digitized by Google

TIT. XXX.

DE

OFFICIO LEGATI.

§. I.

VICARIORVM officium etiam ſuſtinent LEGATI ſedis Romanæ, qui per vniuerſum orbem diſpergi ſolent, vt eum obſequio & reuerentia erga ſedem Romanam conſeruent. Magnam hi ipſi in terris catholicis obtinent auctoritatem, in proteſtantium vero nullam, quas nequidem accedunt, vt adeoque vſum huius tituli nullum in foris proteſtantium adferre queam. Quoniam tamen noſtra intereſt ſcire, qua poteſtate fungantur in imperio, cuius res non raro turbare, & præterea quandoque ſe immiſcere iis ſolent cauſis, quæ inter proteſtantes & catholicos peraguntur, vti controuerſia, quæ regi auguſtiſſimo Boruſſiæ primo cum ciuitate Colonienſi ratione *priuatorum ſacrorum legatis adſerendorum*, interceſſerunt; nolui hunc titulum intactum relinquere, ſed potius animus eſt, eundem ex recentioribus rerum argumentis illuſtrare. Cæterum quæ ad hiſtoriam horum legatorum faciunt, optime explicata ſunt a PETRO DE MARCA *l. V. de conc. S. & imper.* cui STEPHANVS BALVZIVS, vir clariſſimus, multa adiecit capita, & LVDOVICO THOMASSINO *de Vet. nou. eccleſ. diſcipl. P. I. lib. II. c. 117. ſqq.* FRANC. FLORENTE *tom. II. oper. p. 163.* ex quibus potiora, originem demonſtrantia, referam. Legatorum papalium auctoritas inſignis.

§. II. Quemadmodum pontifex in ſede, olim imperatoribus propria, imperium exercet ſacrum, ita res ſuas fere in totum compoſuit ad morem priſtinum imperii Romani, vt imperatoris cuiusdam in ſacris imaginem præ ſe ferre videretur. Quid ergo mirum, quod etiam inſtituta rei Romanæ circa *legatos* ſecutus ſit, & *iura legatorum*, olim vſitatorum, in praxin reuocauerit, adeo vt *legatorum papalium* diſcrimina vix rectius erui poſſint, quam ex antiquis rei Romanæ ruinis, prout non diffitentur MARCA *cit. l. c. 1.* & PETRVS IOSEPHVS CANTELIVS *in hiſtor. verb. metropol. diſſ. IV. c. 1.* Erant olim in republica Romana legati varii generis. Erant *legati municipales* ex decreto ordinis reipubl. cauſa miſſi, de quibus agitur *t. t. D. de legation.* Erant præterea *legati cum* Eorum genera petita ſunt ex antiquo imperii Rom. ſtatu.

iuriſdictione & prouinciæ adminiſtratione miſſi a republica, de quibus agitur *t. t. D. de offic. proconſ. & legati.* Hi legati erant ſenatores a ſenatu cum proconſule in prouincias populi R. miſſi, vt eius impediti vices gererent, & *ſpeculatorum* inſtar eſſent, cum minus tutum eſſet, vni ſoli credere prouinciam. TACITVS *lib. II. annal. c. 59.* Habuit hic legatus *iuriſdictionem propriam*, nec a proconſule ſed a ſenatu dependebat, vt-vt eam exercere haud poſſet, niſi impedito proconſule. Reliquæ provinciæ, quas cæſares ſuæ curæ reſeruauerant, adminiſtrabantur per *legatos cæſarum: l. 1. de offic. præſ.* & denique *legati* erant *ſine iuriſdictione*, qui ad gentes hinc inde a republica Romana mittebantur, negotiorum expediendorum gratia *l. f. D. de legation.*

Mittuntur cum iuriſdictione;

§. III. Eadem ratione pontifices legatos duplicis generis mittere ſolent; quoſdam cum *iuriſdictione*, quoſdam vero *ſine ea*. Illis certa *prouincia*, aliquando etiam plures deputantur, *c. 7. X. h. t.* in quibus vices pontificis Romani gerunt, & ſacrum imperium exercent, *c. 1. X. h. t.* exceptis reſeruatis papalibus. *c. 4. X. h. t.* Extra prouinciam iuriſdictionem nullam exercent, *c. 9. X. h. t.* vt legati proconſulum, prout CLEMENS IV. in *c. 2. h. t. in 6.* ad hanc conuenientiam prouocat, aſſeritque, *prouinciarum ſibi commiſſarum ad inſtar proconſulum, ceterorumque præſidum: quibus certæ ſunt decretæ prouinciæ moderandæ, ordinarios reputandos eſſe.* Ita legati ſedis Romanæ in prouincia, quæ eis concredita eſt, *ordinarii* iudices vocantur, quia pontifex per totum orbem iuriſdictionem vt *ordinarius* exercet, & inde *ordinarius ordinariorum* ſolet vocari.

vel ſine ea.

Hi vero tantum ad certum miniſterium expediendum mittuntur ad inſtar ceterorum legatorum, qui *iure gentium* mittuntur, qui mox peracto negotio reuerti ſolent.

Olim eccleſia Romana ſimplices habuit nuncios,

§. IV. Olim ſane legationum genera ignorabantur. Equidem *nuncios* ſuos vel *apoſtolos* ſingulæ habuere eccleſiæ, *2 Cor. VIII, 19. 23. Phil. II, 25.* per quos communionem mutuam inter ſe conſeruabant, laborantibus conſilio, auxilio, ſolatioque ſuccurrebant, quæ ad communem eccleſiæ ſalutem ſpectare videbantur, procurabant; ſed ſine

repræſentatio.

charactere, *imperio*, aut *iuriſdictione.* Ipſæ eccleſiæ, etiam Romana, adhuc humiles erant, nec de hierarchia per legatos conſeruanda cogitabatur, ſed de vnico illo neceſſario procurando. Romana vt inſignem curam pro ſalute ceterarum eccleſiarum gerebat, ita quoque, *apoſtolos* ſuos ſeu *nuncios* ad alias dirigebat, non ea tamen intentione, qua hodie mittuntur. Tempore CLEMENTIS ad eccleſiam Corinthiacam, internis turbis conquaſſatam, aliquot legatos, in *epiſt.* EIVS-

DEM

Digitized by Google

DEM *in f.* nominatos, miſerunt, vt fratres in concordiam reducerent, non *pro imperio* agentes, ſed *fraterna caritate* omnia dirigentes. Vbi crebriores inualuere controuerſiæ, legationes ſunt multiplicatæ; ſed ad *nudum miniſterium* peragendum tantum admiſſæ, iurisdictione omni ceſſante, vtpote quam ne quidem pontifex extra prouincias ſuburbicarias extendere potuit. Notæ ſunt legationes IVLII ad orientales in cauſa ATHANASII, ZOSIMI ad Africanos de iure appellationum, aliorumque pontificum ad concilia, quibus nulla iurisdictio competiit, adeo vt ne quidem horum legati in conciliis primatum quendam, ante Chalcedonenſe, ſibi vindicare poſſent. Quæ a PETRO DE MARCA *cit. l. c. 3.* in contrarium adducuntur, in *obſeruationibus* ibidem ſubiectis examinaui, & reieci. Mittebant etiam legatos epiſcopi Romani ad imperatores pro negotiis eccleſiæ procurandis, ſed *ſine iurisdictione*, certaque prouinciæ aſſignatione, vt nec MARCA *cit. l. n. 15.* negat, adeoque nudi *procuratores* erant, mandatorum papalium executores, nulla vero præterea poteſtate gaudentes, ipſo THOMASSINO *cit. l. c. 117.* quoque id fatente. Sine omni poteſtate & iurisdictione.

§. V. Quoniam vero epiſcopis Romanis nihil magis curæ cordique erat, quam vt poteſtatem ſuam per vniuerſas prouincias, maxime occidentis, exercerent, illarumque epiſcopos ſibi ſubiicerent, technis hunc in finem variis vſi ſunt, quæ ſpeciem alicuius *ſollicitudinis ſanctiſſimæ* habere videbantur. *Sollicitudinem* ſcilicet *vniuerſalem* in omnes eccleſias ſibi vindicabant, quæ tamen ſine *iurisdictione* erat, quo intuitu M. A. DE DOMINIS *lib. IV. de rep. eccl. c. 12. §. 23.* eam vocat *ſuperintendentiam charitatiuam*. Hanc eo magis reliqui epiſcopi ipſi indulgebant, quod ſcirent, eundem inſigni *auctoritate* per totum occidentem pollere. Ad hanc firmandam in prouinciis remotioribus, miro artificio opus fuit. Nullum vero eis potentius viſum fuit, quam ſi epiſcopos illuſtriſſimarum eccleſiarum ornarent dignitate *vicariorum* ſedis Romanæ, *vt, quia conſtabat, Romanum epiſcopum ſedere in cathedra principali, ſedemque Petri tenere, qui princeps fuit apoſtolorum & caput epiſcopalis coronæ*, (vt eo tempore creditum fuit) *magnum honorem ſibi ex eo tribui intelligerent epiſcopi illi, quod beati Petri vicem gererent in ſuis diæceſibus*, vt STEPHANVS BALVZIVS *in ſuplementis ad* PETRVM DE MARCA *cit. l. c. 19. §. 2.* loquitur. Theſſalonicenſis eccleſia magna vtique pollebat auctoritate, nec eius epiſcopi vllo præſulis Romani vicariatu opus habebant, ad res quaſcunque ſacras expediendas; nihilominus tamen huius artibus inducti ſunt, vt ſibi *vicariatum*, eumque *hereditarium*, imponi paterentur, Sequentibus ſeculis papa vicariatum primariis epiſcopis detulit, vt eos ſubiugaret.

quo

Digitized by Google

quo in poſterum adſtrictius a ſede Romana dependerent, & tanquam eius *miniſtri* & *vicarii perpetui* in poſterum agerent, prout ad *tit. de vſu & auctor. pallii* iam iudicatum eſt. Simili artificio Arelatenſes inducti ſunt a ZOSIMO, vt *legationem hanc perpetuam* ſubirent, ea forſan de cauſa, vt Viennenſi epiſcopo, primatum quendam per Gallias ambienti, præferrentur, quem ſucceſſores continuarunt, vt hic *vicariatus* æque ac Theſſalonicenſis perpetuus & hereditarius factus fuerit. Cumque hæc res optime cedere videretur, pluribus aliis epiſcopis, eundem honorem ambientibus, vicariatus collatus eſt, præſertim cum honor *pallii* ei accederet, quo incaute plures ineſcati ſunt, vt colla ſua ſedi Romanæ ſubmitterent, prout *ad tit. de vſu & auctor. pall.* dixi.

Qua legatione perpetua horum epiſcoporum poteſtas diminuta, non aucta eſt.

§. VI. Hoc ſane vicariatu poteſtas epiſcoporum non aucta, ſed vt plurimum diminuta: epiſcopi vero Romani auctoritas ſtabilita eſt. Quos enim *vicarios* ſeu *legatos* inſtituebant, hos eo ipſo ſibi ſubiiciebant, eorumque diœceſes ampliſſimas, fatente MARCO ANTONIO DE DOMINIS *lib. IV. de republ. eccleſ. c. 12. §. 15.* exemplo Romanorum, qui prouincias per *legatos* vel *vicarios* regebant, quia *legatus erat alieni muneris vicarius*, vt PAPINIANVS ait in *l. 32. D. de legation.* Inde factum, vt quæ ante vicariatum *iure proprio*, & vi *epiſcopatus* ſeu *archiepiſcopatus* agere poterant in regimine eccleſiaſtico, v. c. *ſynodos conuocare*, *epiſcopos ordinare* &c. poſtea *vicariatui* ea pontifex R. adſcriberet, & *per indirectum* imperium S. in omnes prouincias exerceret; cuius enim vice aliquid agitur, id ei merito adſcribendum, cuius auctoritate actum eſt. *Atque*, inde concludit DE DOMINIS *cit. l. §. 18. hoc fuit inſigne artificium, quo ſibi Romana eccleſia eccleſias multas ſenſim ſubiecit.*

Inde legati nati ortum traxere.

§. VII. Inde natales ſine dubio peti debent *legatorum natorum*, quales hodie dicuntur, qui legationis ſpartam, perpetuo iure officio archiepiſcopali connexam, habent, & *ipſo iure* tales fiunt per electionem ad officium archiepiſcopale. Tales ſunt vt plurimum *primates* per ſingula regna, vt Cantuarienſis in Anglia, *c. 1. X. h. t.* Bituricenſis in Aquitania ſuperiori, *c. vlt. X. de maior. & obed.* Rhemenſis in Francia *c. per venerabilem 13. X. qui filii ſint legit.* Piſanus in Italia; Toletanus in Hiſpania, Magdeburgenſis olim in Germania, quod conſtat ex ſubſcriptione *receſſ. de anno 1532.* hoc modo facta: Von Gottes Gnaden Wir Albrecht der Heil. Römiſchen Kirchen Prieſter, Cardinal und gebohrner *Legat* zu Meyntz und Magdeburg Ertzbiſchoff. Sed hodie Salisburgenſis hoc titulo gaudet, qui olim Magdeburgenſi iam litem

Digitized by Google

rem monuit, & *citato receſſui* hoc modo ſubſcripſit: Matthæus der heil. Römiſchen Kirchen Cardinal, Ertz-Biſchoff zu Saltzburg, *Legat* des Stuhls zu Rom. Eadem ſubſcriptio occurrit in *R. I. de anno 1521. & 1529.* quin & Moguntinus & Bremenſis olim hanc legationem ſibi vindicarunt, teſte MAIMBVRGIO *dans l'hiſtoire de la decadence de l'empire lib. II. ad 1074. p. 229.* Porro hoc titulo gaudent Strigonienſis in Vngaria, Gneſnenſis in Polonia, & Pragenſis in Bohemia. Vt hæ legationes *perpetuæ* ad exemplum *vicariorum perpetuorum* inſtituerentur, intolerabili nequitiæ, ſuperbiæ & rapacitati legatorum, a NICOLAI I. temporibus miſſorum a ſede Romana, adſcribendum videtur. Vt enim ab horum tyrannide & iugo plus quam ſeruili regna ſeſe in libertatem vindicarent, primates a ſede Romana impetrarunt, vt per totum regnum *legationis* munere, *iure perpetuo*, fungerentur, hac ſpe, vtut vana, ſeſe lactantes, pontifices hoc modo nullos amplius legatos in prouincias miſſuros eſſe, cum ipſimet iam eſſent ſedis Romanæ legati. Colligo hoc ex diplomate VRBANI II. qui ROGERIO comiti Calabriæ & Siciliæ, ſucceſſoribusque eius vices ſuas in perpetuum commiſit his verbis: *Nos in ſpecialem atque cariſſimum filium eiusdem vniuerſalis eccleſiæ te aſſumſimus: idcirco de tuæ probitatis ſinceritate plurimum confidentes, ſicut verbis promiſimus, ita literarum auctoritate firmamus: quod omni vitæ tuæ tempore, vel filii tui Simonis, vel alterius, qui legitimus tui heres extiterit, nullum in terra poteſtatis veſtræ, præter voluntatem aut conſilium veſtrum, legatum Romanæ eccleſiæ ſtatuemus. Quin immo, quæ per legatum acturi ſumus, per veſtram induſtriam, legati vice, eobiberi volumus,* &c. Equidem BARONIVS ad annum *1097. n. 14. ſqq.* hanc legationem variis modis argumentisque impugnauit, indeque factum eſt, vt in Hiſpania *tom. XI.* BARONII inter libros prohibitos relatus fuerit; verum ſolide argumenta eiusdem reſoluit M. A. DE DOMINIS *lib. VI. de republ. eccleſ. c. XII.* vt de fide ipſius diplomatis nullus amplius dubitandi locus ſuperſit. Ex hac *legatione* ortum traxit *monarchia Siciliæ*, quæ plures ſedi Romanæ peperit curas turbasque, cuius tamen defenſionem ſuſcepit nuper admodum DVPIN. in tr. gall. cui titulus; *defenſe de la monarchie de Sicile.* Olim ſane hi legati *miſſos* excludere tentabant, exemplo Bremenſis & Moguntini, qui anno 1074. admittere noluerunt legatum a papa miſſum, quod ipſi eſſent *legati nati*, teſte MAIMBVRG. *cit. l.* adeoque inde collegerunt, ideo ſe eſſe inſtitutos a ſede Romana, vt, quæ ab illa in diœceſibus expedienda eſſent, per ipſos expediri deberent. Sed potentia pontificum interceſſit, quo minus legati nati *miſſos* excludere potuerint, prout praxis hodierna docet, quo ipſo *legatorum natorum* officium fere extinctum eſt, quia, præſentibus legatis miſſis, munere legationis ſuæ amplius fungi nequeunt.

qualem legationem perpetuam etiam ſibi vindicant reges Siciliæ.

Digitized by Google

Legati miſſi cum iurisdictione a temporibus Nicolai I. inualuere,

§. VIII. Legati *miſſi*, quibus certa *prouincia* cum *iurisdictione* committitur, demum a temporibus NICOLAI I. inualuere. Equidem GREGORIVS II. iam BONIFACIVM in Germaniam miſerat, eadem fere occaſione, qua GREGORIVS I. in Angliam ablegauerat AVGVSTINVM, ad conuertendos ſcilicet infideles. Hic vero conferri nequit cum iis legatis, qui a temporibus NICOLAI I. miſſi ſunt. BONIFACIVS enim exercebat vicariatum cum conſenſu regis & epiſcoporum, nec horum iurisdictioni aut auctoritati vllum inferebat præiudicium, docente BALVZIO *in ſupplem. ad Petr. de Marca lib. V. c. 43.* At NICOLAI I. legati, in varias prouincias miſſi, maiori auctoritate egerunt, & quidem tanta, ac *ſi ipſe ſummus præſul aduenifſet.* BARONIVS *ad ann. 865. §. 2.* Imitabantur mores heri ſui, qui, quod prædeceſſores ſui in exſtruenda hiearchia imperfectum reliquerant, magno animi conatu perfecit, & per legatos ſuos abſoluit. Multum eidem proderat PSEVDO-ISIDORI *collectio decretalium adulterinarum*, qua auctoritatem ſuam muniebat, & ius ſuum ſupremum in omnes prouincias & regna defendebat. Vt hæc itaque in ſua, quam prætendebat, ſubiectione conſeruaret, nullum ipſi aptius viſum eſt medium, quam vt *diuturnas legationes* inſtitueret, & ſuis legatis auctoritatem ingentem conciliaret. Conqueritur HONORIVS III., Corſicam deferbuiſſe a ſubiectione & obedientia ſedis apoſtolicæ deſuetudinem legationum, docente BALVZIO *cit. l. c. 47. §. 1. Scilicet*, addit, *ea prima & potior cura legatis erat, vt populos imbuerent reuerentia pontificum Romanorum, commendata ſucceſſione apoſtolorum & loci auctoritate, intentatis porro pœnis aduerſus eos, qui maieſtatem Romanæ ſedis minus colere viderentur. Et ſuetus iam legatis chriſtianus orbis nihil aliud malebat, imbutus nimirum ea perſuaſione, curam vniuerſalis eccleſiæ ita pertinere ad ſummum pontificem, vt cuncta eccleſiarum negotia ab illo ſeu legatis eius iudicanda eſſent.* Ne vero hæc *nouitatis ſpeciem* habere viderentur, credulo orbi impoſuere, hoc ius ſedi Romanæ competiiſſe a primordio chriſtianiſmi, quæ ſententia colorem inſignem accipiebat ex quisquiliis PSEVDO-ISIDORI, quas NICOLAVS I. reliquique eius ſucceſſores tanto in pretio habuere. Sane GREGORIVS VII. in *epiſt.* qua legati munus AMATO epiſcopo Oloronenſi, impertit, contra manifeſtam rei veritatem non veretur aſſerere, ſcribens: *Romana eccleſia hanc conſuetudinem habuit ab ipſis ſuæ fundationis primordiis, vt ad omnes partes, quæ chriſtianæ religionis titulo prænotantur, ſuos legatos mitteret, quatenus ea quæ gubernator & rector eiusdem Romanæ eccleſiæ per ſuam præſentiam expedire non præualet, vice ſua lega-*

vt omnes eccleſias in ſua ſubiectione conſeruaret;

quod Gregorius VII. falſo a temporibus apoſtolorum deriuat.

Digitized by Google

legatis conceſſa, monita ſalutis ac morum honeſtatem per eos cunctis per orbem terrarum conſtitutis eccleſiis nunciaret, eosque apoſtolica doctrina in omnibus, quæ ſacræ religioni conueniunt, diligenter inſtrueret. Conf. CANGIVS *in gloſſar. voce legati a latere.* Loqui GREGORIVM non de nunciis, qui ſine vlla poteſtate olim a Romana eccleſia mittebantur, ſed de his, qui iuxta morem ſui temporis *cum iuriſdictione* ablegabantur, res ipſa loquitur, in quo tamen ſe aliosque mirifice decepit. Nihil præcipue olim in hoc habebat eccleſia Romana, quod nuncios ſuos ad alias eccleſias mitteret: eadem libertate etiam gaudebant aliæ eccleſiæ, nec plus poteſtatis illis, quam harum legatis indulgebant, adeoque hoc ius plane nouum reperi non potuit a priſtina Romanæ eccleſiæ conſuetudine. Immo ne quidem olim epiſcopi Romanæ eccleſiæ *ſuo nomine* mittebant apoſtolos vel nuncios, ſed *ipſa* potius *eccleſia*, libertate ſua adhuc gaudens, vt vel epiſtolæ CLEMENTIS *ad Corinth.* introitus docet.

§. IX. Ab his itaque temporibus legati a ſede Romana in prouincias & regna miſſi, illaque eorum iuriſdictioni ita deputata & aſſignata ſunt, vt omnem iuriſdictionem ſacram in iis exercere poſſent, ſuppreſſa fere in totum *ordinariorum* poteſtate. Omnes cauſæ dependebant ab eorum arbitrio, concilia conuocabant, iis præſidebant, & omnia ad nutum pontificis dirigebant. In omnes prouinciæ ſibi aſſignatæ epiſcopos iuriſdictionem exercebant, eos ſuſpendebant, deponebant, excommunicabant, immo & ſtatuta condebant, etiam in perpetuum valitura. *c. ſ. X. h. t.* BALVZIVS *cit. l. c. 46.* Quæcunque iudicando decreuerant, retractationi non erant obnoxia, quod ad arcana retinendæ dominationis referendum. Cuncta terrore implebant. Reges & principes illis loco cedebant, eisque aſſurgebant, teſte BALVZIO *cit. l. c. 56.* immo tam inſolentes erant, vt nonnunquam pœnituerit pontifices, ſe legatis tam ampliſſimam indulſiſſe poteſtatem. Ne vero auctoritati externus ſplendor & elegantia deeſſet, ambitioſo apparatu inceſſerunt, & omnia faſtu ſuo vix ferendo impleuerunt. Communicata erant iis indumenta & inſignia ipſius pontificis, cuius perſonam præſentabant, vt negotia, ob quæ mittebantur, cum maiori auctoritate exequi poſſent. BALVZIVS *cit. l. c. 52.* Cum vero huiusmodi luxus, faſtus, & pompa ingentes ſumtus requireret, res eo redacta eſt, vt *procurationes* legatis ab vniuerſa prouincia, eorum legationi deſtinata, ſoluerentur, ad quod vt eo adſtrictius epiſcopi obligarentur, iuramento eorum hoc quoque capitulum additum eſt: *Legatum ſedis apoſtolicæ in eundo & redeundo honorifice tractabo, & in ſuis neceſſitatibus adiuuabo,* prout ex formula, ſupra

Hi in prouinciis ſibi delegatis omnem exercuere iuriſdictionem;

cum ingenti luxu & pompa;

Digitized by Google

p. 360. adducta, liquet. Hiſce exactionibus & procurationibus vniuerſæ fere prouinciæ adeo exhauſtæ ſunt, vt rapacitas eorum ſatis deſcribi haud poſſit; quin ex antiquis rerum documentis conſtat, pontifices nonnunquam paraſitos ſuos in prouincias miſiſſe, in hunc duntaxat finem, vt diuitias ingentes corraderent, obſeruante BALVZIO *cit. l. c. 54.*

Magna cum veneratione excepti;

§. X. Ea, quæ hactenus generatim obſeruata ſunt, variis locis confirmat MATTHAEVS PARISIENSIS *in hiſtor. Anglic.* cuius teſtimonia quædam referre lubet. Quanta veneratione excepti fuerint, docet *ad annum 1237. p. 371. n. 34. ſqq.* aiens: *Venit igitur in magno apparatu legatus prænominatus & potentia magna. Et occurrerunt ei epiſcopi & clerici famoſi vſque ad littus; aliqui in nauiculis nauigando obuiarunt ei, applaudentes & munera impreciabilia offerentes. Immo etiam Pariſiis obuiam ei obtulerunt telas eſcarleti & vaſa precioſa nuncii diuerſorum epiſcoporum; in quo facto minus a multis meruerunt reprehendi, tum pro dono & pro dandi modo; quia in panno & eius colore videbatur legationis officium & aduentum acceptari. Adueniens autem munera oblata omnia non accepit, ſed aliqua: ſed quæ non recepit, iuſſit ſibi reſeruari. Reditus autem vacantes ſuis, quos ſecum adduxit, dignis & indignis largiter diſtribuit. Rex autem ei vſque ad confinium maris occurrit, & inclinato ad genua eius capite, vſque ad interiora regni deduxit officioſe. Et aduentantes epiſcopi cum abbatibus & aliis eccleſiarum prælatis eum cum omni honore & reuerentia cum proceſſionibus & campanarum claſſico & precioſis muneribus, vt decuit & plus quam decuit, receperunt.* Laudat tamen adhuc legatum hunc *p. 374. n. 10.* quod rapacitate, legatis alias vſitata, non ſtatim vſus fuerit. *Dominus autem* OTTO, ait, *legatus, de quo ſuperius mentio facta eſt, prudenter ac modeſte ſe gerens, munera pretioſiſſima ſibi oblata in magna parte reſpuens* CONTRA CONSVETVDINEM ROMANORVM. Illuſtrat hoc ipſum vlterius *p. 376. n. 48. &, interim,* ait, *domino legato offerebantur dona pretioſa tam in palefridis concupiſcibilibus, quam vaſis pretioſis & veſtimentis mollibus & duplicibus pellibus variis & ſylueſtribus, nummis, eſculentis & poculentis: ita quod vnus ſolus epiſcopus, ſcilicet Wintonienſis* PETRVS, *cum conſtaret ei, quod Londoniis eſſet hyematurus, quinquaginta boues paſcuales & centum ſummas tritici electi, & octo dolia vini meraciſſimi transmiſit ei in alimentum. Alii quoque ſecundum vires & facultates ſuas ei ſimilia contulerunt. Legatus vero* ROMANAM AVARITIAM *temperando, non omnia ſed aliqua oblata ſereno vultu ſuſcepit gratanter, conſiderans illud Senecæ philoſophicum: Omnia oblata recipere, auarum eſt: nulla rebelle: aliqua, ſociale.* Fuit tamen modeſtia progreſſu tem-

miſſis etiam donis largiſſimis, quæ cum magna rapacitate extorſerunt.

temporis non vſus eſt, quin adeo rapacitatem exercuit, vt pontifex eum domum reuocaret, quamuis regis artibus vſus haud diſceſſerit, teſte EODEM, *p. 409. n. 42. ſqq.* ſub aduentum ſuum mox concilium habuit, eique cum ingenti faſtu interfuit. *Apparuit ſummo mane*, ait, PARISIENSIS *cit. l. p. 377. ſcilicet diluculo in eccleſia prædicta. Erat autem ibi tot expectantium multitudo tam compreſſa, quod ipſi legato erat ingreſſus difficillimus. Et ingreſſus eccleſiam, coram maiori eccleſia pontificalibus ſe induit, ſcilicet ſuperpelliceo, & deſuper capa chorali, pellibus variis furrata & mitra. Et præcedentibus archiepiſcopis, Cantuarienſi & Eboracenſi, cum cum proceſſione ſolenni cum cruce & cereis accenſis, & cum letania ſedem ſuam adſcendit per gradus pompoſe, vt dictum eſt, præparatam & iam pompoſius tapetis & pallis redimitam.*

§. XI. Hæc mala, quæ ab aduentu legatorum toti imminebant reipubl., eamque grauiter affligebant, reges principesque adegerunt, vt de mediis, eosdem ab aditu excludendi, cogitarent. Et quidem inter hæc præcipuum fuit, aſſerere, absque aſſenſu ſuo legatos aduentare haud poſſe. STEPHANVS BALVZIVS *in not. ad epiſt. 84. in f. Lupi.* Reges Angliæ id iuris olim poſtulaſſe, teſtatur PARISIENSIS *ad ann. 1247. p. 631.* aiens: *Rex Angliæ priuilegio tali ſe gaudet vmbraliter communitum, vt non veniat legatus in terram ſuam, niſi poſtulatus.* Idem ius reges Scotiæ ſibi aſſeruerunt, teſte EODEM *ad ann. 1237. p. 377. n. 10.* aiente: *volenti autem domino legato* (OTTONI) *intrare regnum Scotiæ, vt ibi de negotiis eccleſiaſticis tractaret, ſicut in Anglia, reſpondit rex Scotiæ: Non me memini legatum in terra mea vidiſſe, nec opus eſſe aliquem eſſe vocandum, DEO gratias, nec adhuc opus eſt, omnia bene ſe habent. Nec etiam tempore patris mei vel alicuius anteceſſorum meorum viſus eſt aliquis legatus introitum habuiſſe, nec ego, dum mei compos fuero, tolerabo.* Abſtinuit quidem eo tempore introitu in Scotiam, ſed *anno 1239.* ardor eum inceſſit, theſauros huius regni expilandi. Sed *antequam regnum Scotiæ intraſſet, occurrit ei rex Scotiæ, non acceptans ingreſſum ſuum. Dixit enim, quod nunquam aliquis legatus, excepto illo ſolo, in Scotiam intrauit. Non enim, vt aſſerit, opus erat, chriſtianitas ibi floruit, eccleſia proſpere ſe habebat. Et cum ſermones multiplicarentur, & rex fere ad contradicendum erigeretur, confectum & ſcriptum, intercedentibus vtriusque regni magnatibus inter eos: cuius tenor fuit, vt nunquam ratione illius aduentus talis conſuetudo in conſequentiam verteretur: inſuper in receſſu ſuo ſcriptum illud ſignaret. Et hoc procuratum eſt, ne confuſus in Angliam quaſi repulſus reuerteretur,* vt ait MATTHAEVS PARISIENSIS *ad ann. 1239. p. 422. n. 46. ſqq.*

In pluribus regnis tamen non aliter ad miſſi quam cum regis conſenſu;

 Sed

Digitized by Google

Sed en fidem Romanam! *Veruntamen*, pergit, *mare non tranſiit: ſed in bonis ciuitatibus commorans eis marinis, vocauit epiſcopos & nobiles terræ beneficiatos, & de rebus eccleſiaſticis ibidem pro lubitu ordinauit, pecuniam non minimam colligendo. Rege vero in interioribus terræ commorante, legatus ſine regis licentia clam & ſubito recedens, prædictum ſcriptum aſportauit.* Eandem prærogatiuam ſtrenue ſibi olim vindicauit Gallia, teſtibus BALVZIO *cit. l. c. 59.* & RICHERIO *hiſtor. concil. gener. lib. IV. p. 106.* & adhuc ſibi vindicat, adeo vt nec hodie in Gallis legati papales admittantur, niſi ſub certis conditionibus, a THVANO *lib. III. hiſtor.* relatis, præſertim a tempore, quo BONIFACIVM octauum inter & PHILIPPVM pulchrum concertationes grauiſſimæ exſurgerent; quæ libertati regni Galliæ multum addiderunt. Non potuit vero non male habere pontificem hæc regum principumque libertatis aſſertio, adeoque eandem tollendam & inter prauas conſuetudines referendam eſſe cenſuit in *extrau. comm. vn. de conſuet.* vbi ita: *Veruntamen aliqui huiusmodi officium & poteſtatem ipſius Romani pontificis, quam non ab homine, ſed a Deo recepit, ſub ſuo arbitrio redigere molientes, legatos ipſos, niſi ab eis petiti fuerint, vel de beneplacito eorum transmiſſi, ſibi terras ſubiectas (dicentes, hoc eis de conſuetudine competere) ingredi non permittunt. Nos huiusmodi conſuetudinem non tam irrationabilem, quam nonnunquam animarum ſaluti contrariam, detrahentemque apoſtolicæ poteſtati, auctoritate apoſtolica penitus reprobantes, legatos ipſos ab omnibus, cuiuscunque præeminentiæ conditionis aut ſtatus fuerint, debere admitti decernimus, nec eos prætextu cuiusuis conſuetudinis impediri poſſe a quoquam chriſtiano nomine gloriante, quo minus regna, prouincias & terras quaslibet, ad quæ ipſos deſtinare contigerit, ingrediantur libere, ac commiſſæ ſibi legationis officium exerceant in eisdem.* Habuit extra Gallias exoptatiſſimum euentum hæc decretalis, vt vel hodierna omnium regnorum praxis docet. Interim tamen regum principumque contradictiones & proteſtationes contra legationes Romanas hunc tandem effectum habuere, vt exactiones procurationum legatis interdictæ ſint, & papa hodie *ſuo ſumtu* legatos mittere cogatur, quo ipſo forſan factum, vt nuncii in poſterum lubentius admiſſi fuerint. Quin eosdem hodie admitti, e re regnorum rerumque publicarum eſt, vtpote qui Romæ quoque ſuos alunt legatos & reſidentes, pro vtilitate & commodis regum principumque laborantes, quos reiectis nunciis, pontifex quoque reiiceret, vel ſaltim nullum cum iis commercium amplius inſtitueret. Hic enim hodie primus ſolet eſſe diſcordiarum effectus, vt vel legati

contra quod papæ murmurarunt.

Digitized by Google

legati proprii reuocentur, vel extranei ſecedere iubeantur, & omne commercium cum iis abrumpatur.

§. XII. Hæc fuere fata *legatorum* tam *natorum* quam *miſſorum*, & ſicuti illorum poteſtas imminuta eſt, ita horum incrementa inſignia cepit, & adhuc hodie habet. Sunt autem miſſi in duplici differentia; quidam *ſimpliciter tales*, qui conſueto ſtylo *nuncii* appellantur, quando non ex ordine cardinalium, ſed tantum reliquorum prælatorum quidam a ſede Romana ablegantur: quidam ſpeciatim dicuntur *legati a latere*, qui ex *ordine cardinalium*, qui ſummo pontifici *a latere* eſſe dicuntur, pro *dignitate* legationis, vel *grauitate* cauſæ mittuntur, & non tantum maiori pollent poteſtate, ſed etiam externo cultu præſtantiori excipiendi ſunt, vt ita tria ſint legatorum genera. Fit horum omnium mentio in *c. 1. h. t. in 6.* his verbis: *Proinde præſenti decreto ſtatuimus, vt eccleſiæ Romanæ legati, quantumcunque plenam legationem obtineant, ſiue a nobis miſſi fuerint, ſiue ſuarum eccleſiarum prætextu legationis ſibi vindicent dignitatem: ex ipſius legationis munere conferendi beneficii nullam habeant poteſtatem, niſi hoc alicui ſpecialiter duxerimus indulgendum. Quod in fratribus noſtris legatione fungentibus notamus obſeruari: quia ſicut honoris prærogatiua lætantur, ſic eos auctoritate fungi volumus ampliori.* Alii ſunt nuncii. Alii a latere.

§. XIII. Officium horum legatorum eſt, *euellere*, *diſſipare*, *ædificare & plantare*, *c. 2. h. t. in 6.* & eandem, immo adhuc maiorem, in prouincia ſibi decreta exercent poteſtatem, quam epiſcopi, adeo vt *ordinarii iudices* dicantur, *cit. c. 2.* Sed hoc modo reuera omnia diſſipant, turbant, & miſcere conantur, neque enim ſe intra limites *iurisdictionis eccleſiaſticæ* continent, cuius intuitu *ordinarii* dicuntur, ſed publicis gentium controuerſiis non vocati ſeſe immiſcent, arbitrium earum ſibi temerario conatu vindicant, publica regnorum iura turbant, nec a cauſis priuatis mereque ciuilibus abſtinent. Adeo nuper audacia nuncii CLEMENTIS XI. proceſſit, vt electioni imperatoris intereſſe, de iure electorum Bauariæ & Colonienſis, ab electione excluſorum, decernere, pluraque alia innouare haud erubeſceret, quamuis tandem in publicum coniectus ruborem diſcedere coactus fuerit. Nouum impudentiæ documentum publicum edidit nuncius anno 1709. occaſione amicabilis compoſitionis, qua controuerſia de *priuatis legatorum ſacris*, inter auguſtiſſimum regem Boruſſiæ FRIDERICVM I. glorioſæ memoriæ, & ciuitatem Colonienſem exorta, anno prædicto ſopita erat. Hanc enim commodis heri ſui officere, eique in eiusmodi gentium controuerſiis Hi omnia turbare in regnis & eccleſiis ſolent;

ſiis arbitrium hoc ipſo denegatum eſſe, inſipida ratione exiſtimauit, & officii ſui eſſe iudicauit, proteſtatione interpoſita, eandem nullam declarare, quo ipſo oſtendere voluit, voluntatem priſtinam, tyrannidem exercendi, ſibi heroque ſuo non deeſſe, ſi vires ſuppeterent. Sed vana fuit ſine viribus ira.

Quod inſulſa proteſtatione nuncii Coloniæ reſidentis demonſtratur

§. XIV. Vt vero audacia hominis, genium papalem genuinum redolens, omnium oculos incurrat, infrunitam eius proteſtationem hic addere lubet. Ita vero ille:

IOHANNES BAPTISTA, DEI & apoſtolicæ ſedis gratia, archi-epiſcopus Turſenſis, ac ſanctiſſimi D. N. D. CLEMENTIS, diuina prouidentia papæ XI. prælatus domeſticus, & aſſiſtens, eiusdemque ac ſanctæ ſedis apoſtolicæ ad Rheni tractum, aliasque inferioris Germaniæ partes cum poteſtate legati de latere nuntius &c.

AD perpetuam rei memoriam. Cum quidam nuper magni acatholici principis adminiſter contra diuina humanaque iura, & perpetuam conſuetudinem ac obſeruantiam, damnatæ ſectæ exercitia priuatim ſaltem in hanc liberam & imperialem ciuitatem Colonienſem, catholico cultui conſtantiſſime ſemper addictam, & S. R. E. ac apoſtolicæ ſedi peculiariter deuotam, variis conatibus inferre moliretur; ſanctiſſimus dominus noſter CLEMENS diuina prouidentia papa XI. cui prima ac ſuprema religionis cura a Deo commiſſa eſt, de abrumpendo huiusmodi molimine ſummopere ſollicitus, primo per literas eminentiſſimi ac reuerendiſſimi S. R. E. cardinalis Paulucci, & deinde per ſuas apoſtolicas in forma breuis dilectos nobis in Chriſto perilluſtres, ampliſſimos & conſultiſſimos dominos conſules, & ſenatum Colonienſem paterne admonuit, vt inuicto animo talibus conatibus obſiſterent, & aditum quemcunque hæreticæ labi occluderent, quod tunc prædicti D. D. conſules, & reliqui de magiſtratu Colonienſi diuini honoris zelo inflammati pro viribus præſtare curauerunt, adeo vt ab eodem ſanctiſſimo domino noſtro per alias literas pariter in forma breuis pluribus laudibus exornari, & in ſancto propoſito confirmari meruerint. Nihilominus deinde cum inaudiuimus compoſitionem quandam adhibita etiam quorundam principum catholicorum mediatione ſuper hac re proponi: Nos manifeſtiſſima pericula, quæ exinde religioni catholicæ oriri poterant, mature præuidentes, ex debito apoſtolicæ noſtræ legationis officio, & etiam ex ſpeciali

ciali ſanctitatis ſuæ oraculo non defuimus, quin opportune ac ſæpius eosdem Dominos conſules aliosque de magiſtratu Colonienſi monuimus, ipſis fas non eſſe, traditam a Deo religionem, eiusque purum & vnicum in hac ciuitate exercitium per quemcunque compoſitionis tractatum vlli periculo exponere, & licet tunc ab iisdem nobis reſponſum fuerit, nullo modo de religione, aut de damnatæ ſectæ exercitiis actum iri, ſed duntaxat de componenda quadam ab eodem principe & miniſtro acatholicis propoſita prætenſæ iniuriæ querela, attamen dolenter nimis intelleximus, poſt aduentum quorundam a principibus mediatoribus ad hanc ciuitatem ablegatorum non ſolum de prætenſa iniuria, verum etiam de damnatæ ſectæ exercitiis contra omnem ſpem agi. Quod vbi nos reſciuimus, ſtatim officia noſtra interpoſuimus, tum publice tum priuatim ſæpius adhortantes, rogantes, & per vulnera Domini noſtri IESV CHRISTI obſecrantes, omnes & ſingulos DD. conſules, aliosque de magiſtratu & ſenatu Colonienſi, vt a quocunque tractatu, qui damnatæ ſectæ exercitia directe vel indirecte reſpicere poſſet, abſtinerent, & ſuperiorum temporum exemplis edocti fatale religionis exercitium, quod a ſimilibus tractatibus deriuatum luget adhuc, ſemperque lugebit Germania, prouide auerterent, iisdem quoque officiis ablegatos principum mediatorum pluries interpellauimus, ne de damnatæ ſectæ exercitiis quicquam agerent, aut ab aliis agi permitterent, ſerio illis oſtendentes, penes ipſos non eſſe, commiſſionis ſuæ fines ad prætenſam iniuriæ querelam coarctatos excedere, vltra extendere, atque compoſitionis media quærere, inter lucem & tenebras, inter Chriſtum & Belial. Præterea cum videremus improba quædam conſilia in diem inualeſcere, vt incœpto tractatui, etiam quæ religionem concernunt, insererentur, Nos labia noſtra non prohibuimus; Domine tu ſciſti, iuſtitiam tuam non abſcondimus in corde noſtro, veritatem tuam, & ſalutare tuum dicimus. Primo enim priuatim, & deinde publice DD. conſules requiſiuimus, vt nihil plane in hac re concluderent, niſi prius cum nobis, quibus potiſſimum religionis cura in his partibus a ſanctiſſimo D. noſtro eſt demandata, fideliter communicatis conſiliis, noſtraque præuia, vt par eſt, approbatione & conſenſu, quod quidem prædicti DD. conſules ſe facturos eſſe priuate & publice tum nobis polliciti fuere. Verum, cum die XV. menſis & anni currentis incerto rumore audiremus, DD. conſules & ſenatum Colonienſem, aut potius nonnullos ipſorum in aliquam reſolutionem catholicæ religioni pernicioſam, nullo præuio noſtro conſilio, multo minus conſenſu, & approbatione iam plane condeſcenſuros; Nos eodem die magiſtratu ſedente antequam vlla reſolutio fieret, ſeriam quandam monitionem ac requiſitionem per noſtras literas ad DD. conſules & ſenatum miſimus, hortantes & obſecrantes, vt ab in-

Digitized by Google

ceptis tractatibus religionem maxime concernentibus abſtinerent, & nihil vlterius agerent, niſi nobiscum communicatis conſiliis. Nihilominus non ſine graui animi noſtri moleſtia ad aures noſtras peruenit, eodem die monitionibus & adhortationibus noſtris non attentis tractatum quendam a maiori parte, vt aſſeritur, prædictorum conſulum, & ſenatorum Colonienſium contra ſaniorum conſulum & ſenatorum vota, immo aliquibus etiam palam reclamantibus, & proteſtantibus eſſe approbatum; cuius tractatus tenor talis eſſe dicitur:

Tenor receſſus mediationis,
quem adducit FABER *cit. l.*

Hinc eſt, quod nos ex apoſtolicæ legationis munere, quo meritis licet imparibus in his partibus fungimur, ne dominus longe faciat a nobis miſerationes ſuas, puram & vnicam religionem catholicam, & a quibuscunque perniciofis erroribus illæſam, ſartamque & tutam in hac ciuitate Colonienſi tueri, & conſeruare cupientes, apoſtolica auctoritate omnia & ſingula in dicto tractatu contenta, duntaxat in quantum vlla licet minimum præiudicium directe vel indirecte, aut alio quocunque excogitabili modo, ſub quocunque prætextu, ingenio, vel quæſito colore catholicæ religioni, ipſiusque vnico ac puro in hac ciuitate exercitio poſſunt inferre, & pro cuiuscunque damnatæ ſectæ publicis vel priuatis exercitiis ſtabiliendis vel introducendis prætextum vllum proximum vel remotum per veram vel ſiniſtram & violentam verborum interpretationem, quocunque excogitabili modo dare poſſunt, cum omnibus & ſingulis inde ſecutis aut inde ſecuturis, quæ tamen Deus auertat, penitus & omnino nulla, inania, inualida, irrita, nulliusque roboris, momenti, efficaciæ eſſe, & ab initio fuiſſe, & perpetuo fore, tenore præſentium declaramus. Et nihilominus ad maiorem cautelam & quatenus opus ſit, illa omnia & ſingula harum ſerio itidem perpetuo reuocamus, caſſamus, irritamus, annullamus & abolemus, viribusque executione & effectu penitus & omnino vacuamus, ac pro reuocatis, caſſatis, irritis, nullis, inualidis & abolitis, viribusque, executione, & effectu penitus & omnino vacuatis ſemper haberi debere, earundem tenore præſentium decernimus pariter ac declaramus, illaque damnamus & reprobamus, non ſolum præmiſſo, ſed omni meliori modo reſeruantes etiam nobis, & ſucceſſoribus noſtris, ampliorem, quatenus opus, præſentis declarationis extenſionem, atque etiam omnia & ſingula iuris remedia contra eos, qui huiusmodi declarationi noſtræ vllo vnquam tempore, quocunque ſub prætextu, ingenio, vel quæſito colore contraire, præſumſerint. Et nihilominus altiſſimam opem & patrocinium auguſtiſſimi D. IOSEPHI I. Rom. Imp. electi, qua religionis & fidei catholicæ inuictiſſimi defenſoris, & protectoris enixe imploramus

Digitized by Google

ramus, alios quoscunque in eccleſiaſtica vel temporali dignitate conſtitutos ac denique vniuerſos & ſingulos Chriſti fideles, qui nomen, quo cenſentur, tueri volunt, & quibus catholica religio vere cordi eſt, rogamus & obteſtamur in Domino, vt prædictæ declarationi noſtræ ſeſe conforment, eandemque exacte ab omnibus, ad quos ſpectat, pro viribus ſeruari faciant, atque procurent. Non obſtantibus quibuscunque in contrarium facientibus. Datum Coloniæ d. 23. Ian. 1709. pontificatus ſanctiſſim. Domini noſtri 9.

IOANNES BAPTISTA, archi-epiſcopus
Tarſenſis nuncius apoſtolicus.

de mandato illuſtriſſimi ac reuerendiſſ. Dni. mei.

IVLIVS ROIDA abbreuiator.

§. XV. Factum nuncii ſui ineptiſſimum approbauit CLEMENS XI. in literis ad eum ſcriptis, & a FABRO in der Staats-Cantzley *tom. XIV. p. 250. ſqq.* relatis. Imitatus eſt eo ipſo mores prædeceſſorum ſuorum, qui inter arcana retinendæ ſacræ dominationis retulerunt, facta ſuorum legatorum, iniquiſſima etiam & abſurdiſſima approbare, vt obſeruat STEPHANVS BALVZIVS *in ſupplement. ad* PETR. DE MARCA *lib. V. de C. S. & I. c. 47.* Generoſo contemtu vindicauit rex glorioſæ memoriæ FRIDERICVS I. hunc hominis ineptiſſimi conatum, interim per legatum ſuum in conferentia euangelicorum *d. 19. Febr. 1709.* proponi curauit, quousque horum nunciorum audacia progredi poſſet, niſi maturo conſilio eadem infringeretur. Tenor propoſitionis hic fuit: Factum ineptum ſui nuncii papa approbauit;

Ihro Königl. Majeſt. von Preuſſen, mein allergnädigſter König und Herr, haben mir unlängſt befohlen, E. Hochlöbl. Evangel. Corpori bey erſter Gelegenheit vorzutragen, was geſtalten denſelben ohne Zweifel bereits bekannt ſeye, daß kurtz verwichener Zeit die zwiſchen allerhöchſtgedachte Ihr. Königl. Majeſt. und der Stadt Cölln wegen des exercitii religionis domeſtici von dero Reſidenten zu Cölln bisher entſtandene Differentien durch Interpoſition Sr. Churfürſtl. Durchl. zu Pfaltz, und des Herrn Biſchoffen zu Münſter Hochfürſtl. Gnaden auf gewiſſe Weiſe beygeleget und verglichen worden. Nachdeme aber wider dieſen Vergleich der zu Cölln ſich befindende ſed rex Boruſſiæ contemtu vindicauit.

Digitized by Google

päbſtliche Nuncius dergeſtalten ſich mouiret, und eine ſolche impertinente Chartec publiciren laſſen, welche den rechten alten Genium Papiſmi, der in Italien, Spanien und Portugall floriret, nemlich den Statum in Statu und das Imperium papale in dem Röm. Reich zu retabliren, parfaitement vorſtellet, auch ſonſten gedachter Nuncius ſich nicht geſcheuet hat, in facie totius imperii und directe gegen die Reichs-Conſtitutiones Jhr. Königl. Majeſt. einen Acatholicum principem, und die Evangeliſche Reformirte Religion damnatam ſectam zu nennen, welche Temerität und Vermeſſenheit eines ſolchen auswärtigen Menſchen billig mit allem Ernſt coercirt werden muß: als halte mich genugſam verſichert, E. Hoch-Löbl. Evangel. Corpus werde von ſelbſten begreiffen, wie hoch und viel demſelben und deſſen Ehr und Reputation daran gelegen, in Zeiten alle zureichende Media vorzukehren, damit keine fremde Potentz, wie der Biſchoff von Rom iſt, in Teutſchland die ehemalige tyranniſche Herrſchaft wieder bekommen, und ſeinen unrechtmäßigen Dominat, wovon die hiebevorige grauamina nationis Germanicæ zeugen, über Käyſer, Könige, Churfürſten, und Fürſten zu exerciren, von neuem anfange, wie denn der päbſtliche Stuhl dieſer zwiſchen Jhr. Königl. Majeſtät und der Stadt Cölln getroffene, auch dero Stadt iuribus in ſacris & profanis im geringſten nicht nachtheilige Convention um ſo vielweniger zu widerſprechen, Fug und Recht hat, als es in denen Reichs-Grund-Geſetzen, eine ausgemachte Sache iſt, daß ein Stand des Reichs mit dem andern ſowohl in Religions-Sachen, als in andern politiſchen Dingen Vergleiche, Conventiones und Pacta machen kan; Welche Freyheit, gleichwie ſie auch durch den Weſtphäliſchen Frieden Statibus imperii abſonderlich beſtätiget, und confirmiret worden, alſo findet ſich auch dabey die ausdrückliche Clauſul angehänget, daß keine iura canonica vel ciuilia, keine concordata cum pontificibus, keine ſtatuta ſiue politica ſiue eccleſiaſtica, keine decreta, diſpenſationes, abſolutiones, oder einige andere Exceptiones, aus was Prätext es auch ſeyn möchte, darwider allegirt, angehöret, oder zugelaſſen werden ſolten, mit der Commination, daß diejenige ſo obgedachter Verfaſſung widerſtehen, pœnam fractæ pacis ipſo iure & facto incurriren würden. Welchem nach Jhr. Königl. Majeſt. zu dero Evangel. Mit-Ständen das zuverläßige Vertrauen tragen, dieſelbe werden nicht allein dieſen päbſtlichen Nuncium zu Cölln; der ſolchen allen auf eine gar inſolente ſtrafbare Weiſe contraveniret, als einen vſurpatorem einer ihme im Reich niemals zugeſtandenen Macht

und

Digitized by Google

und als einen Stöhrer der gemeinen Ruhe anſehen, ſondern auch mit Ihr. Königl. Majeſt. daraus cauſam communem machen, und Ihr. Käyſerl. Majeſt. durch ein nachdrückliches Schreiben von Corporis wegen erſuchen, daß dieſelbe ſich dieſem anmaſſendem fremden Dominat widerſetze, und dero allerhöchſtes Käyſerl. Amt hierinnen dergeſtalten gelten mache, daß entweder dieſer Nuncius gar aus dem Reich geſchaft, oder wenigſt derſelbe dahin angewieſen und obligiret werde, ſein liederliches ſcandaleuſe Scriptum wieder zurück zu nehmen, ſich hinführo in ſeinen Schrancken zu halten, und dergleichen ungereimten denen Verfaſſungen des Reichs zuwider lauffenden Dingen ferner nicht zu unterſtehen; Geſtalten ich denn auch um ein ſolches Schreiben an Käyſerl. Majeſt. bey E. Hoch-Löbl. Evangeliſchen Corpore ex Mandato Auguſtiſſimi ſpeciali hiemit geziemend und inſtantiſſime angeſucht, auch, daß die Sache je eher je lieber befördert werde, recommendiret haben will.

§. XVI. Sic vero iam olim PETRVS DE FERRARIIS indigne tulit, quod clerici omnia, vt ait, ad ſuum molendinum trahere nitantur, ita hoc malum ſedulo propagarunt *nuncii apoſtolici*, qui in id vnice incumbunt, vt iurisdictiones imperii turbent, & omnes cauſas etiam *mere ciuiles*, ad ſe vel herum ſuum per viam *recurſus* vel *appellationis* trahant vel potius rapiant. Notaui iam hunc abuſum *tit. XXVIII. §. 6.* ſimulque adduxi conſtitutiones imperii, quibus, ne huiusmodi in cauſis *mere ciuilibus* recurſus ad nuncios in poſterum tolerentur, prouiſum eſt. Nihilominus tamen nec hodie deſiſtunt nuncii, contra conſtitutiones imperii, appellationes in cauſis *ciuilibus* ſibi vindicare, maxime in ciuitatibus Leodienſi & Colonienſi vti cauſa teſtamentariæ ſucceſſionis WALTHERI COVNOTTI, improbe hanc recurſum attentantis, anno 1698. docet, quam FABER in der Staats-Cantzley *tom. VI. p. 656.* plenius refert. Cauſa huius abuſus refertur in *ſummaria deductione ſub num. 1. p. 670.* adducta his verbis: Nun iſt bekannt, daß die officiales archi- & epiſcoporum Germaniæ, Colonienſis, Treuirenſis, Monaſterienſis & Leodienſis, ob es zwar geiſtliche Perſonen ſind, dennoch nicht allein in geiſtlichen ad forum eccleſiaſticum gehörigen Sachen, ſondern auch in weltlichen Sachen die Cognition und Jurisdiction haben hergebracht, und ſolche würcklich exerciren, alſo daß ſie in den Ertz- und Stiftern, ſo weit ſich eines jeden Territorium erſtrecket, quoad primam inſtantiam, mit allen weltlichen Untergerichten auf dem platten Lande in denen Städten und Unterherrlichkeiten in iurisdictio-

Turbant iurisdictionem imperii, appellationem recipiendo;

quod exemplo recentiſſimo illuſtratur.

diſtione ſeculari quoad cauſas ciuiles perſonales & mixtas in petitorio & poſſeſſorio concurrentem iurisdictionem haben. Hieraus aber iſt der groſſe Mißbrauch entſtanden, daß wenn ſolche Officiales in dergleichen weltlichen Sachen geurtheilet haben, diejenigen Partheyen, welche dadurch ſich beſchweret zu ſeyn erachten, von ihren Urtheilen ad officialem metropoliticum, und hernacher, wo nicht immediate ad curiam Romanam, oder an die päbſtliche Nuncios entweder aus Einfalt, wenn ſie nicht beſſer wiſſen, und informiret werden, oder aus Bosheit, weiln ſie dadurch ihren Gegentheil durch viele Inſtantien zu koſtbaren procediren können umtreiben, und endlich gar müde machen, zu appelliren ſich widerrechtlich unterſtehen. Und hat vor dieſem das Cammer-gerichtliche Collegium occaſione des Officials zu Münſter in Zweifel gezogen, ob von demſelben in weltlichen Sachen Appellationes ad Colonienſem zu geſtatten wären. Darauf denn anno 1703. ein SCtum ergangen, daß ſo lange bis darin ein anders verordnet, ſothane Appellationes bey demſelben vti iudice appellationis, gelaſſen, diejenige aber, welche vel ab ipſo Monaſterienſi vel poſtmodum Colonienſi ad curiam Romanam oder ad nuncios apoſtolicos von denen Partheyen gezogen würden, quibuscunque remediis opportunis ſollten caßiret, und annulliret werden. Scilicet, prout ſupra obſeruaui, epiſcopi catholici gerunt duplicem perſonam, *ſecularem* & *eccleſiaſticam*, & quamuis iurisdictionem quoque habeant, eam tamen diuerſo reſpectu exercent, *ſecularem* quidem, vt principes imperii; *eccleſiaſticam* vero vt *epiſcopi*. Simili ratione officiales ſunt *vicarii* epiſcoporum in *eccleſiaſticis*, ſunt etiam tales in *temporalibus* ſed quatenus ſunt *principes imperii*, adeoque iurisdictiones hæ, quæ ſub diuerſo reſpectu exercentur, confundi non debent, fruſtra in contrarium pugnantibus HIERONYMO A SARACENO in *aſſert. eccleſ. iurisdictionis* an. 1620. IOANNE A CHOKIER *in vindiciis libertatis eccleſiaſticæ* anno 1630. & IOSEPHO SACRIPANTE *in defenſione iurisdict. eccleſiaſt.* an. 1688. editis.

Cuius fata vlterius recenſentur.

§. XVII. Quod ipſam cauſam WALTHERI COVNOTTI concernit, poſtquam in camera imperii decretum officialis Colonienſis ex capite nullitatis reſciſſum, cauſaque ad officialem Leodienſem, tanquam iudicem primæ inſtantiæ, erat remiſſa, hic decretum executiuum, remiſſione facta, contra eum tulit, a quo temerario conatu appellauit ad ſignaturam curiæ Romanæ, quæ nuncium apoſtolicum, Coloniæ reſidentem, delegauit, vt Colonienſis ſententiam, a camera imperii annullatam, exeque-

quereretur. Cum vero nuncius rurſus ſubdelegaret BARTOLDUM WANSOL, officialem capituli Colonienſis, & hic virtute *ſubdelegationis* mandatum ad debitores hereditarios emitteret, vt non aliis quam WALTHERO COVNOTTO ſub pœna dupli ſoluerent, fiſcalis cæſareus contra eundem obtinuit *mandata pœnalia de non vſurpando amplius arrogatam ſibi iuris dicendi poteſtatem, reſpectiue reiiciendi inhibitiones eccleſiaſticorum iudicum, ſpretisque eorum comminationibus præſtando paritionem mandatis tribunalium imperii & exequendo horum decreta & iudicata.* Facile autem præuidebat WALTHERVS COVNOTTVS, ob hoc perpetratum facinus ſibi imminere *bannum imperii*, ad quod auertendum ſententiam declaratoriam excommunicationis ſub- & obreptitiæ tum contra collitigantes aduerſarios, tum iudices, ſeu cameram imperii, a rota Romana obtinuit, quod nouum facinus vltione publica merito vindicandum fuit, ſententia banni in eum lata, & relata a FABRO *cit. l. p. 649. ſqq.*

§. XVIII. Nec noua hæc nunciorum attentata, aut rara, ſed magno cum Germaniæ detrimento ſæpius ſuſcepta ſunt, maxime a nuncio, Coloniæ reſidente, contra quæ qui ſe mouet, mox fulmini excommunicationis ſubiicitur. Illuſtrabo hoc vlterius mandato cæſareo anno 1677. in cauſa RENSINGII publicato, ex quo audacia nunciorum mirifice liquet: *Quod nouo exemplo illuſtratur.*

Wir Leopold ꝛc.

Entbiethen dem Hochwürdigen, Durchlauchtigen, Hochgebohrnen Maximilian Heinrichen, Ertz-Biſchoffen zu Cölln, des heiligen Römiſchen Reichs durch Italien Ertz-Cantzlern, Biſchoffen zu Lüttig, Hildesheim; Adminiſtratorn zu Stablo, Probſten zu Bergtesgaden, Pfaltz-Graffen bey Rhein, in Ober- und Nieder-Bayern auch der Obern-Pfaltz Hertzogen, Land-Graffen zu Leuchtenberg. So dann denen Andächtigen, Ehrſamen, Gelehrten, Unſern und des Reichs lieben Getreuen N. N. Dechant und Capitularen des hohen Stiffts daſelbſten, und Seiner Liebd. Officialen, geiſt- und weltlichen Räthen, wie auch Burgemeiſter und Rath der Stadt Cölln, unſere Gnade und alles Gutes;

Ehrwürdiger lieber Neve und Churfürſt, auch andächtige Ehrſame, Gelehrte, liebe Getreue.

Unſerm Käyſerlichen Cammer-Gericht hat der Ehrſame, Gelehrte, unſer und des Reichs, auch Lieber Philipp Ludwig Arbogaſt, unſer Rath und Fiſcal, tragenden Amtes halber unterthänigſt ſupplicirend,

rend, zu erkennen geben, was maſſen in denen gemeinen Käyſerlichen und geiſtlichen Rechten, zumahlen aber des heil. Römiſchen Reichs verſchiedenen Satz- und Ordnungen heylſamlich verſehen, daß all deſſelben Verwandte und Unterthanen bey ihren ordentlichen Inländiſchen Rechten und Gerichten zu laſſen, und ob jemand durch Ausländiſche an ihren Ehren, Freyheiten, Recht und Gerechtigkeiten beſchädiget, vergewaltiget, und unterdrucket würde, dem Bedrängten wider dieſelbe, ihre Helfer und Anhänger, kräftiglich beyzuſtehen, er zu ſchützen, und zu protegiren ſeye, auch inſonderheit nachdem ſich die Reichs-Stände vormahl zum höchſten beſchweret, daß in denen Ertz- und Stiftern allerhand Misbräuch wegen Vornehmung der Appellationen und Recurſen von denen officialibus ad pontificem und deſſen Nuncios entſtanden, indem man ſich dergleichen faſt von allen Urtheilen ohne Unterſcheid, auch in civil- oder prophan-Sachen, bedienen, und die Nuncii vielmahlen denen Partheyen die Cammergerichtliche Verboth aufzuheben, bey ſtarcker Geld-Poen oder geiſtlicher Cenſur anzubefehlen, ſich unterſtehen wollen, um Abſtellung dergleichen zu Abbruch und Schmählerungen des heiligen Reichs-Hoheit, auch Confuſion der Jurisdictionen gereichender unordentlicher Proceduren in dem jüngern R. A. wie auch unſerer Wahl-Capitulation ſolches unzuläßiges Verfahren im Reich, und über deſſen Glieder und Unterthanen, ernſtlich verbothen worden: An welche des Reichs heylſame Conſtitutionen, dann nicht weniger die Clerici quicunque, als andere gehalten, widrigen Falls aber als perturbatores reipublicæ darinnen nicht geduldet, und ſonſten was ſie dargegen attentiren von keinen Kräften, gantz nichtig und unbündig ſeyn, nirgends und von keinem Theil geachtet, ſondern wiederum caßirt und aufgehoben werden ſolle. Und obwohln nun D. Gerhard Renſing, als ein eingeſeſſener und verpflichteter Unterthan des Reichs, da er aber einer von dem Churfürſtl. Cöllniſchen Official in qualitate eines weltlichen Richters, wie auch in einer notorie civil- prophan- und Schuldforderungs-Sachen, ihm zuwider ausgefallener Urtheil, ſich beſchweret befunden, vorgedachten Reichs-Satzungen zu gebührender Folge appellatione legitime interpoſita an unſer Käyſerlich Cammer-Gericht, als competens ſeculare judicium immediate ſuperius, provocirt, und immaſſen derſelbe von Rechts und durch obangedeute Conſtitutionen beſchehenen Verboths wegen, anders wohin keinesweges appelliren ſollen, alſo auch daſelbſt gewöhnliche Proceß erhalten habe; daß gleichwohl

Digitized by Google

wohl reſuſcitando iuſtiſſimam ſtatuum querelam, der in des heiligen Reichs-Stadt Cölln, reſidirende päbſtliche Nuncius, oder deſſen ſeithero ausgewichene Auditor ſich angemaſſet contra expreſſum textum nouiſſimi receſſus imperii ein caſſatorium mandatum ſothaner gebührend vorgenommener Appellation gegen ermeldten Doctoren Renſing ſub comminatione excommunicationis zu decretiren und auszulaſſen, auch folgends in denſelben aus präoccupirten Eyfer mit der im Reich erſchollenen ärgerlichen unbefugten Excommunication zu detoniren, und durch eine groſſe Anzahl von ihme unterſiegelt und ſubſcribirten Chartequen in conſpectum eines ſo vornehmen Churfürſten des Reichs hin und wieder in ciuitate imperii zu Cölln affigiren und anſchlagen zu laſſen, ſich erkühnt, und ſolches aus keinem andern Prätext, oder vorſcheinenden Motive, als daß beſagter D. Renſing, ad Laicum Tribunal noſtræ imperialis Cameræ appellando ſich gewendet, da ihm jedoch, wie vorhin erwehnt worden, anders zu thun nicht gebühret hätte, angeſehen ſo wohl nach Eigenſchaft der Sachen und inſtituirter Action an ſich ſelbſten, als iuxta ordinem iudiciorum die Provocation dahin geweſen, wie ſolches nunmehro, nachdeme cum cauſæ cognitione die ex aduerſo eingewendete exceptiones non deuolutionis, ſiue rationes a nuncio prætenſæ durch richterlichen Ausſpruch vor Unerheblichkeit, und pro competentia dieſes unſers höchſten Gerichts, in ſolcher Sachen geſprochen worden, allerdings ausfündig gemacht ſey, und nichts deſtoweniger ſothane unrechtfertige Verfolgung von gedachten Nuncio immerfort wolle behauptet, die rechtmäßig vorgenommene Appellation an deren Proſecution behindert, und noch ferners durch allerhand Anſtiftungen mehrermeldten D. Renſing wegen dieſer angemaßter Excommunication um ſeine bediente Functiones zu bringen effectuiret werden.

Wann aber einen ſolchen fremden Dominatum in civil- und weltlichen Sachen im Reich teutſcher Nation einzuführen, und deſſelben getreue und gehorſame Unterthanen, und allerhand Inconvenientien, auch ewigen böſen Nachhang gereiche, wie durch die erkühnte Auocation ab hoc imperiali iudicio zuförderſt unſer Käyſerliche Hoheit entzogen und benommen, und gleichwie keine Avocation Platz habe niſi ab inferiore ad ſuperiorem; alſo dieſes unſer Käyſerlich- und des heiligen Reichs Cammer-Gericht einem päbſtlichen Nuncio, nicht könne unterworfen werden, ſo dann durch die inaudito in Germania exemplo fulminirte Excommunication Euer Liebden und in conſequentiam aller

anderer Ertz- und Biſchofen in deren anvertrauten Bißthümern competirende iura primarum inſtantiarum höchlich verletzt, und infringirt, zumahlen aber per indurationem prætenſæ iſtius pœnæ, ſeu cenſuræ eccleſiaſticæ des Reichs Freyheit, Recht und Gerechtigkeit von Tag zu Tag mehr geſchmälert und geſchwächet würden, in welcher Erwegung ſonderlich Euer Liebden Dero darunter verſirender Intereſſe, indem der Nuncius ſie als ordinarium, contra diſpoſitionem Concilii Tridentini, vorbeygangen, und durch ihre vorgenommene ungewöhnliche Extremitäten deroſelben in ihrer ſo wohl geiſt- als weltlicher, auch Landes-Fürſtlicher in den Reichs-Conſtitutionibus befeſtigter Jurisdiction Schimpf- und Nachtheil vor- und eingegriffen, billig reſſentiren, und deſſen Reparation höchſtens eyferen und urgiren ſollte: Wie Ihro auch ohnedem obliegen wolle, ſo wohl ex communi obligatione principum erga ſubditos, dieſelbe vor aller Vergewaltigung und Unterdrückung zu ſchirmen, als Eyd und Pflichten halber, und habender Verantwortung bey Dero Ertz-Stift und ſuccedirender Poſterität, zuforderſt aber uns, und allen Churfürſten und Ständen, die vom heiligen Reich beſitzend- und hergebrachte Regalien Hand zu haben, ſolche darwider einführende Neuerungen keineswegs zu geſtatten, noch alſo zuzuſehen, daß in ihrer Gegenwart des Reichs Unterthan aus unrechtmäßiger Urſach dergeſtalt beleidiget werde, ſondern auf Abſtellung ſothaner Attentaten eyferigſt zu dringen: in Entſtehung deſſen aber dieſes uns und geſammte des heiligen Reichs-Stände repräſentirende Gericht-Sachen des Nuncii und deſſen Auditoris unternommenen omnimodam iuriſdictionem & imperium arrogirenden Actibus deſto nachdrücklicher ſich zu opponiren Urſach hätten, als ſonſten dieſelbige zu mehreren präjudicirlicher Nachfolge einen gemachten Weg haben würden, und dann gedachter unſer Käyſerlicher Fiſcal, gleichwie er auf Feſthaltung des heiligen Reichs Satz- und Ordnungen, damit dieſelbe nicht durchlöchert, noch darwider etwas unterſtanden werde, ein wachſames Auffſehen tragen, alſo dißfals bey einem ſo abſcheulichen Exempel deren vorgangeneꝛ Infraction nicht in Ruhe ſtehen, ſondern dergleichen künftig vermitteln zu halten, damit das beſchehene wiederum abgethan werde, auf das ſchärfeſte von Amtswegen verfahren ſolle.

Solchemnach um dieſes unſer Käyſerliches Mandat und Ladung an und wider Euer Liebden und euch inſtändigſt anrufend erlanget, daß ſolche Proceß heute dato nachfolgender Geſtalt ſeynd erkannt worden.

Hier-

Digitized by Google

Hierum ſo gebiethen wir Euer Liebden wie auch euch Dechant und Capitularen des Dom-Capituls, und Euch Seiner Liebden Official geiſt- und weltlichen Räthen: ſo denn euch Bürgermeiſter und Rath der Stadt Cölln, auch allen in derſelben practicirenden Advocaten, Procuratoren und Notarien von Römiſcher Käyſerlicher Macht, und bey Poen 20 Marck löthiges Goldes in unſere Käyſerliche Cammer unnachläßig zu bezahlen, hiermit ernſtlich, und wollen, daß ſie und ihr, den nächſten nach Verkündigung dieſes reſpective alles nothwendige gebührende Einſehen thun, und kräftiglich ſollen daran ſeyn, womit des Reichs teutſcher Nation hergebrachte Freyheit, Recht und Gerechtigkeit unabbrüchig conſerviret und erhalten, Dero und Eure Unterthanen, Bediente und Landes- oder Stadt-Eingeſeſſene in libertate appellandi in weltlichen und civil-Sachen contra leges & publicas & imperii ſanctiones mit geiſtlichen Cenſuren von ausländiſchen Richtern nicht beſchweret werden; und ſo wohl zu künftiger deren Verhütung, als auch erforderter geziemender Reparation des obangedeuten von dem Nuncio extra forum & iuriſdictionem ipſius präſumirten Eingriffs, die von ihme oder deſſen Auditorn ex defectu iuriſdictionis, vti & materiæ, formæ & ordinis iudiciarii nichtiglich gethane Euer Liebden als einer vornehmen Seulen des Reichs und der Kirchen, in Dero Iure Epiſcopali, und zwar tanquam Legato nato ſedis Apoſtolicæ höchſt präjudicirliche Excommunication, als an ſich ſelbſten, vermöge nicht allein der Conſtitutionum imperii, ſondern auch des Concilii Tridentini unkräftig, ex officio nobili für null und unbündig declariren, auch unnachläßig verſchaffen, daß ſelbige öffentlich wiederum abgethan, und dergleichen Eingriff, Mißbräuche, Confuſion und Zerrüttung der weltlichen und ordentlichen Jurisdiction gäntzlich unterlaſſen, auch derentwegen nicht geſtatten, daß gemeldter D. Renſing um ſolcher prätendirten Excommunication willen, ad actus publicos nicht admittiret, vielweniger ſeiner Dienſten und Officien entſetzet und priviret werde, ſondern daß an ſothane unbefugte widerrechtliche Procedur des unbillig excommunicirten D. Renſing nichts deſtoweniger in allen Functionen an deſſen Ehren-Aemtern, und Verrichtung in dem Stand, wie er vorhin geweſen, unangefochten laſſen, auch künftig in civil- und profan-Sachen einige verbotene unzuläßige Recurſus nicht gebrauchen, noch denſelbigen beyfallen, und darzu cooperiren, ſondern in allen Wege die von dem Nuncio darüber auslaſſende Proceſſus, Inhibitiones, Reſcripta und Mandata hindern, dieſelbe

verwerfen, nicht achten noch annehmen ſolle. Deme alſo gehorſamlich nachkommen, als lieb Jhro und euch ſeyn mag, die obangedrohete Poen zu vermeiden. Daran geſchicht unſere Meynung. Wir heiſchen und laden daneben Eurer Liebden und euch von berührter unſerer Käyſerlichen Macht, auch Gericht und Rechtswegen hiermit auf den 30 Tag dem nechſten nach beſchehener Jnſinuation und Verkündigung dieſes, deren wir Jhro und euch 10 vor den erſten, 10 vor den andern, 10 vor den dritten, letzten und endlichen Rechts-Tag ſetzen und benennen peremtorie, oder ob derſelbe kein Gerichts-Tag ſeyn würde, den nächſten Gerichts-Tag darnach, durch Dero und eueren gevollmächtigten Anwalt an demſelben unſerem Käyſerlichen Cammer-Gericht zu erſcheinen, Dero und euren theils geleiſteten, theils willfährigen, Gehorſam glaublich darzuthun, oder wo nicht, alsdenn zu ſehen und hören, Euer Liebden, und euch um ſolchen Ungehorſams willen in vorgemeldte Poen gefallen ſeyn, mit Urtheil und Recht ſprechen, erkennen und erklären, oder aber beſtändige erhebliche Urſachen, ob Sie und ihr einige [illegible]n, warum ſolche Erklärung nicht geſchehen ſolte, vorzubringen [illegible] endlichen Entſcheids darüber zu gewarten. Wann Euer Liebden und ihr kommen und erſchienen alsdenn alſo oder nicht, ſo wird doch nichts deſtoweniger auf des gehorſamen Theils, oder ſeines Anwalts Anrufen und Erfordern hierinnen im Rechten mit gemeldter Erkänntniß, Erklärung und anderem gehandelt und procediret, wie ſich das ſeiner Ordnung nach gebühret. Darnach ſie ſich, und ihr euch zu richten. Gegeben in Unſerer und des heiligen Reichs-Stadt Speyer den April nach Chriſti unſers lieben HErrn Geburt, Anno 1677.

Similia exempla habet BLVMIVS *in ſupplicat. cameral. tit. 13. p. 457. & 459.*

Legatorum a latere praerogatiuae.

§. XIX. Ceterum *legatorum a latere* plura ſunt iura ſingularia, quae *nuncii* ſibi vindicare non poſſunt. Exercent enim iurisdictionem in exemtos, quia *maius omnibus poſt Romanum pontificem in prouincia ſibi decreta imperium dicuntur habere c. 36. de elect. in 6.* ad exemplum proconſulis, de quo hoc ipſum aſſeritur in *l. 8. D. de offic. proconſ.* Egreſſi vrbem legationis accipiunt inſignia h. e. equum album, rubras veſtes, frenum, calcaria deaurata, CORVINVS *de perſon. & benefic. eccleſ. p. 265.* quo ipſo rurſus eosdem conferre voluerunt eum proconſulibus, iuxta *l. 1. D. cit. tit.* vt appareret, pontificem ſi non *nomine*, *re ipſa* tamen iure imperatorum priſtino vti voluiſſe. Ex eadem aequiparatione quoque collegerunt,

Digitized by Google

runt, legatum a latere a die egreſſus ſui ex vrbe poſſe *voluntariam* exercere iurisdictionem, veluti abſoluere a cenſuris, *c. 9. X. h. t. c. 20. de ſent. excom.* quam itidem proconſules ſtatim, quam vrbem egreſſi fuerant, exercebant *l. 2. D. de offic. proconſ.*

§. XX. Electiones præterea archi- & epiſcoporum vt & abbatum exemtorum confirmant, quod ceteris nunciis negatum eſt, *e. 36. de elect. in 6.* Hoc tamen ad imperium noſtrum applicari nequit, poſtquam per *concordata nationis germanicæ* confirmatio hæc pontifici ſpeciatim eſt reſeruata. Sic & in aliis quoque nihil audere queunt contra hæc concordata: quamuis enim circa beneficiorum eccleſiaſticorum collationem cum quolibet *ordinario collatore* concurrant, & ſuæ collationi quoque beneficia reſeruare poſſint, non item nuncii ſimplices, *c. 1. & 3. h. t. in 6.* id tamen in capitulis Germaniæ reſtringendum ad beneficia in menſe papali vacantia, cum nec ipſe pontifex alia ratione conferre illa queat. Nec excipiuntur beneficia iuris patronatus eccleſiaſtici *c. 6. X. h. t.* ſed tantum *laicorum c. 10. de iur. patron.* quæ nec ipſe papa conferre ſolet in præiudicium patronorum laicorum, vti ex literis papæ a MATTHAEO PARISIENSI *in hiſtor. Angl. ad ann. 1239. p. 461. n. 10.* relatis, liquet. Sic etiam nec cathedrales eccleſias conferunt, nec maiores dignitates, *c. 4. h. t. in 6.* quod de Germania eo certius eſt, quod ne quidem papa ea conferre poſſit, diſpoſitione concordatorum prohibitus. Porro admittere poſſunt reſignationes beneficiorum, niſi in fauorem tertii fiant, ea vnire, iis penſiones imponere &c. Poſſunt præterea ſtatuta condere, in perpetuum duratura, licet prouinciam egreſſi fuerint. *c. 10. X. h. t.* Olim circa annum 1237. in Anglia hoc in dubium vocatum, ſed auctoritate huius textus hoc dubium diſcuſſum fuiſſe refert MATTHAEVS PARISIENSIS *ad cit. ann. p. 378. in f. Et ſciendum eſt*, ait, *quod quia aliqui opinabantur, ſicut datum fuit intelligi domino legato, quod ſtatuta ſua robur niſi tantum in tempore ſuæ legationis non obtinerent; iuſſu eiusdem ſurrexit in medio quidam clericus ſuus, magiſter ſcilicet Attho, & aperto libro authentico, ſcilicet regiſtro domini papæ ad maiorem auctoritatem, vt validius talium opinionem improbaret, quendam decretalem legit, diſtincte & aperte, quam dominus legatus diſtinguens approbauit; per illam aſſerens manifeſte, quod etiam poſt receſſum eius ſua ſtatuta perpetuæ firmitatis robur debeant obtinere.* Reliqua, quæ a canoniſtis plena manu congeſta ſunt, prætereo, nullum inter proteſtantes, quibus cum his nunciis nullum eſt commercium, vſum habitura.

Nihil poſſunt audere contra concordata Germaniæ.

Statuta etiam condunt in perpetuum valitura.

TIT. XXXI.

TIT. XXXI.

DE

OFFICIO IVDICIS ORDINARII.

§. I.

Iudices ordinarii quinam dicantur in iure canonico?

IVDICES ORDINARII canoniſtis κατ' ἐξοχὴν dicuntur, qui iurisdictionem eccleſiaſticam vi *officii eccleſiaſtici* & *proprio iure* exercent, vt ſic *iurisdictio eccleſiaſtica* illis eſſe *propria* dicatur. Deſumta hæc appellatio videtur ex iure Romano, quo iurisdictio diuiditur in *propriam* ſeu *ordinariam* & *mandatam*. Illa dicebatur, quam magiſtratus gerebat *ſuo iure vi officii*, cui iurisdictio cohærebat, cum hæc tantum eſſet *exercitium alienæ iurisdictionis*. Eodem modo ſupponunt, epiſcopali officio cohærere *iurisdictionem eccleſiaſticam* ex diſpoſitione iuris diuini, quod epiſcopi in locum apoſtolorum ſucceſſerint, quibus a Chriſto *iurisdictio eccleſiaſtica* & per hos ſingulis epiſcopis tributa ſit. BARBOSA *de offic. & poteſt. epiſcop. P. I. tit. 1. c. 1. n. 18. 18.* FRANCISCVS FLORENS *P. II. oper.* vbi *p. 1. ſeqq. de iurisdictione eccleſ.* ſpeciatim agit. Et ita *iudices ordinarii* κατ' ἐξοχὴν ſunt *epiſcopi*, tam ſimplices, quam eminentiores, quales ſunt archiepiſcopi, primates, patriarchæ & ipſe papa, quem *ordinarium ordinariorum* dicunt. His poſtea additi ſunt cardinales, legati ſedis Romanæ, delegati pontificis, qui itidem *ordinarii* dicuntur, prout in *titulis antecedentibus* obſeruaui, ſed in ſenſu magis æquiuoco. His opponuntur *vicarii*, qui *vices ordinariorum* iudicum gerunt, ſiue ſint nati, ſiue conſtituti & delegati, de quibus in præcedentibus pluribus actum eſt. Confer. FLORENS *tom. II. oper. p. 173. ſeqq.*

Tales dicuntur epiſcopi, quorum iura epiſcopalia varia ſunt;

§. II. Hac de cauſa vt plurimum canoniſtæ ad hunc titulum agere ſolent de *iuribus epiſcopalibus & papalibus*, quibus tota hierarchia circumſcribitur. Quin etiam noſtrates hanc doctrinam in vſus ſuos trahunt, & *iura epiſcopalia* ſollicite ſecundum principia iuris canonici explicare ſolent, vt patet ex LAVRENTII OHMII, SITHMANNI, HAVEMANNI, LINCKII aliorumque tractatibus *de iure epiſcopali*, non alium in finem, quam quod ſupponant, noſtros quoque principes eſſe *epiſcopos* in ſuis territoriis, iisque *iura epiſcopalia*, immo & *papalia*, competere, adeoque iura canonica his optime applicari poſſe.

Vt

Digitized by Google

Vt itaque quantum veritatis huic aſſertioni inſit, eo rectius cognoſcatur, neceſſe eſt, (I) præmittere doctrinam iuris canonici de *iure epiſcopali*, & hac præmiſſa (II) ſubiungere originem & progreſſum *iurisdictionis eccleſiaſticæ:* (III) inquirere, quo iure & modo principes proteſtantes eandem exerceant: (IV) quid ſpeciatim circa *epiſcopos proteſtantes* obſeruandum ſit, nec non (V) quousque epiſcopi catholici iurisdictionem ſuam erga ſubditos, Auguſt. Confeſſ. addictos, exercere queant. Denique (VI) cum *Superintendentes* in terris proteſtantium inſignem cum epiſcopis primæuis habeant conuenientiam, iura horum quoque hac occaſione euoluenda, & oſtendendum erit, praxin eccleſiarum proteſtantium inſtitutis primitiuæ eccleſiæ conformiorem eſſe, quam praxin eccleſiarum catholicorum. **qua occaſione de variis doctrinis hic agendum.**

§. III. Quod doctrinam iuris canonici de *iure epiſcopali* concernit, vix ea vſum in terris proteſtantium habere videtur, cum nec iura principum noſtrorum circa ſacra ſecundum hæc æſtimari debeant, nec poteſtas Superintendentium in iis quærenda ſit, vt adeoque opus eſſe non videatur, in iis perſcrutandis operam ſingularem impendere. Vtinam vero res ita ſeſe haberet, & ICti, relictis principiis iuris canonici, iura noſtrorum principum vnice ex vero fonte, natura ſcilicet *ſummæ poteſtatis ciuilis* æſtimaſſent, non opus ſane fuiſſet, doctrinam pontificiam in ſcholis & libris recoquere. Aſt cum ipſa etiam fora terminos in hac doctrina vſitatos ex iure canonico petant, & ICti vtplurimum doceant tradantque, principes noſtros in ſuis territoriis eſſe *epiſcopos*, & *iura epiſcopalia* exercere, indeque plures concluſiones erroneas petere ſoleant, adeoque ſupponant, doctrinam iuris pontificii de *iure epiſcopali* in terris proteſtantium inſignem vſum habere, neceſſe vtique erit, doctrinam hanc ex principiis iuris canonici paucis repetere, non ea intentione, quod crederem, eandem genuinum habere vſum in noſtris foris, ſed potius vt rationibus iuris pontificii adductis, euincerem, eos in manifeſto verſari errore, qui incaute ea ſequuntur. Deinde cum proh dolor! plerorumque ICtorum proteſtantium libri, ad quos incaute prouocari ſolet, hac doctrina pontificia adhuc infecti ſint, nemo illorum aſſerta examinare, diiudicare & quatenus admittenda ſint, æſtimare poteſt, niſi qui doctrina pontificiorum imbutus eſt. Plura vtique addiſcenda ſunt, non quod vſum verum & genuinum habere poſſint, verum quo magis diſſentientes conuincere queamus, ea vſum non habere, & erronee applicari, nec cum principiis noſtrarum eccleſiarum rerumque publicarum conuenire. **De vſu huius doctrinæ generalis obſeruatio præmittitur.**

§. IV.

Pontificii iura epiſcopalia petunt ex hierarchali ſtatu eccleſiæ.

§. IV. Hoc modo vero doctrina pontificiorum cohæret. Supponunt, *eccleſiam* eſſe *rempublicam* quandam ſeparatam, a *ſeculari* toto cœlo diſtinctam, nec ab hac dependentem, cum potius hæc illi *ſubordinata* quodammodo eſſe debeat. Sicuti vero nulla datur reſpublica ſine *imperio*, ita quoque eccleſia ſupremam poteſtatem habet, reipublicæ ſeculari haud competentem. Conſtituitur enim ex *clero imperante* & *laicis parentibus*, & ſicuti in quauis republica imperium per plures explicari ſolet; ita quoque cleri quidem in genere eſt, *praeſſe eccleſiæ*, non tamen omnes ex clero *æqualiter* imperium tenent, ſed inprimis *epiſcopi* tam ſimplices, quam quadam eminentia præditi. Inde duo ſuprema regimina orta eſſe in mundo aiunt, *auctoritatem ſacram pontificum*, & *regalem poteſtatem, c. 10. D. 96.* ita inter ſe diſtincta, vt nec hanc epiſcopi, nec illam principes vſurpare poſſint: *c. 6. D. 96.* aliud eſſe *ſacerdotium*, aliud *imperium: Nou. VI. præf.* interim tunc optimo rem ſtare loco, ſi inter *ſacerdotium* & *imperium* concordia & mutua harmonia ſit, & limites vtriusque *imperii*, *ſacri* & *profani*, haud confundantur.

Et inde in ſingulis diœceſibus iudicem ordinarium conſtituendum eſſe docent.

§. V. Imperium hoc ſacrum ex Chriſti inſtitutione epiſcopis quidem tributum eſſe cenſent, vt tamen omnes eccleſiæ particulares inter ſe cohæreant, & vnam *catholicam* conſtituant, adeoque neceſſe ſit, vt in hac magna republica eccleſiaſtica *ſubordinatio* inter epiſcopos habeatur. Interim quemlibet epiſcopum in ſua diœceſi eſſe *iudicem ordinarium*, a republica ſeculari haud dependentem, ſed propria ſua poteſtate in *republica eccleſiaſtica* fungentem, qua leges condit, ius dicit, punit, abſoluit, & omnia fere iura circa ſacra exercet, immo ipſi principi, quatenus eſt membrum huius reipublicæ eccleſiaſticæ, imperat, & in eum iudicium exercet, non vero ab eo iudicatur. Hæc ſunt ſatis decantata, vt nulla probatione indigeant.

Varie diuidunt iura epiſcopalia.

§. VI. *Imperium* hoc *ſacrum*, quod epiſcopis, qua talibus, i. e. quatenus ſunt *clerici*, tribuunt, ex multis functionibus conſtat, adeoque ſolliciti fuerunt interpretes iuris pontificii, vt in certas claſſes illud diſpeſcerent. Generatim omnem poteſtatem epiſcopalem ad duas claſſes referunt, vt alia ad ea, quæ *ordinis*, alia quæ *iurisdictionis* ſunt referri poſſint, LANCELLOTVS *lib. I. inſtitut. iur. can. tit. 9. §. 9.* BARBOSA *lib. I. de offic. & poteſt. epiſc. tit. 1. c. 1. n. 9.* Sub *ordine* poteſtas ſacra adminiſtrandi, ſub *iurisdictione* ipſum *imperium ſacrum* comprehenditur, & illa demum per *conſecrationem*, hoc vero per ſolam *electionem* & confirmationem confertur. *c. 9. & 15. X. de elect.* Cum vero vox *iurisdictionis* non videatur omnem exhaurire poteſtatem epiſcopalem, occaſione *c. 18. X. h. t.* a qui-

a quibusdam *lex diæceſana* addita & a *iurisdictione* diſtincta eſt, & cum propter eminentem dignitatem, qua pollent epiſcopi, iura admodum ſingularia habeant, a recentioribus *iura ſtatus & dignitatis* his ſuperaddita ſunt, adeo vt quatuor claſſes *iurium epiſcopalium* hodie ſtatuere ſoleant. Prima continet *iura ordinis*, ſecunda *iurisdictionem*, tertia *legem diæceſanam*, quarta denique *iura ſtatus* ſeu *dignitatis*, quæ quatuor claſſes etiam a noſtratibus referri ſolent. vid. CARPZOV. *lib. 1. iurisprud. conſiſt. def. 4. n. 2.* HAVEMANNVS *de iure epiſc.* WEBER *de iur. conſiſt. c. 7. pr.* GERHARD. *de miniſt. eccl. §. 108.* BRVNNEMANNVS *lib. 1. de iur. eccleſ. c. 6. m. 12. n. 15.* HILDEBRANDVS *de iur. epiſcop.* **Communiter in quatuor claſſes:**

§. VII. IVRA ORDINIS ea communiter dicuntur, quæ epiſcopus demum per *conſecrationem* ſeu *ordinationem* conſequitur: in eo enim differt *ordo* ab *ordinatione*, quod hæc *modum*, ille vero *poteſtatem* per ordinationem collatam denotet, & circa *actus* mere *ſacros* remque diuinam ſpectantes primario verſetur, quos noſtrates *miniſteriales* vocant, pontificii vero etiam *ſacerdotio* tribuunt. Eſt vero poteſtas *ordinis* duplex, altera quæ ſoli epiſcopo *propria*, altera quæ presbyteris communis eſt: quo intuitu etiam ordinationem epiſcoporum a ſimplici presbyterorum ordinatione diſtinguunt. Eſt quippe omnis epiſcopus conſecratus quoque presbyter, ſed non contra, cum paulatim epiſcopi quædam propria iura ſibi acquiſiuerint, in hanc claſſem referenda, quæ presbyteris denegantur. Olim ſane hæc inſignis differentia quoad poteſtatem circa rem diuinam ignorabatur, cum adhuc HIERONYMVS in *c. 24. D. 93.* ſuo tempore ſcripſerit: *Quid facit, excepta ordinatione, epiſcopus, quod presbyter non faciat?* Olim HILARIVS *in Epheſ. IV.* docuit, *epiſcopi & presbyteri vnam ordinationem eſſe. Vterque enim*, pergit, *ſacerdos eſt, ſed epiſcopus primus eſt, vt omnis epiſcopus presbyter ſit, non omnis presbyter epiſcopus: hic enim epiſcopus eſt, qui inter presbyteros primus eſt.* Sed hodie presbyterorum poteſtas circa rem diuinam valde reſtricta, epiſcoporum vero aucta eſt, quamuis quæ ad proprie dictum eius officium ſpectant, remque diuinam concernunt, rariſſime ab eis peragantur. **(I) Iura ordinis; vel propria vel cum presbyteris communia.**

§. VIII. Iura *ordinis communia* ſunt hæc: (I) poteſtas *verbum diuinum prædicandi & docendi.* Hoc debebat eſſe primarium epiſcoporum officium, ſi ſucceſſores apoſtolorum genuini eſſe deſiderant, prout interpretes vbique vrgent. vid. *c. 2. C. 21. Hæc duo ſunt pontificis opera*, ait ORIGENES, relatus in *c. 3. D. 36. vt aut a DEO diſcat legendo ſcripturas diuinas, & ſæpius meditando: aut populum doceat. Sed illa doceat, quæ a DEO ipſe didicerit.* Hunc in finem GREGORIVS in *c. 6. D. 88.* cen- **Communia referuntur.**

ſet, *epiſcopum nullam rei familiaris curam ad ſe reuocare, ſed lectioni & orationi, & verbi DEI prædicationi tantummodo vacare debere*, id quod etiam variis conciliis confirmatum eſt, vt in *ſynod. Trull. c. 19. Arelat. VI. c. 3. Turonenſi III. c. 4. Cabillon. III. c. 1. 1. &c.* Olim ſane hoc munus adeo proprium epiſcopis credebatur, vt rarius presbyteri ad prædicationem admitterentur. SOZOMENVS *lib. VII. hiſt. eccl. c. 19.* ZIEGLERVS *de epiſc. lib. III. c. 3.* Sed hodie tam alienum ab epiſcoporum munere cenſetur, vt *nomine* non *re ipſa* amplius ſucceſſores apoſtolorum dici mereantur, vtut in *concil. Trident. ſeſſ. V. de reform. t. 2.* praxis priſtina reuocata fuerit: (II) poteſtas *euchariſtiam adminiſtrandi* ſeu *miſſam legendi* & *baptizandi.* Hæc poteſtas adminiſtrandi ſacramenta rurſus olim epiſcopis adeo propria fuit, vt ſine auctoritate eorum presbyteri eandem exercere haud potuerint, teſte TERTVLLIANO *de baptiſm. c. 17.* ZIEGLER. *cit. l. c. 4.* (III) Poteſtas *clauium* ſeu remittendi & retinendi peccata, quatenus ad *forum pœnitentiale* pertinet, quam rariſſime immo fere nunquam in Germania exercent epiſcopi, cum confeſſionibus audiendis haud vacent. (IV) Poteſtas *catechiſandi*, quæ coniuncta eſt cum poteſtate docendi. Hæc adeo in deſuetudinem abiit, vt ſolis presbyteris eius cura relicta ſit. Hæc ſunt epiſcoporum munia, ex neceſſitate *officii* ab iis obeunda, quæ tamen vel *vicariis* ſuis committunt, vel *presbyteris* permittunt, & ad ea potius manus ſuas porrigunt, quæ iis *ex officio* non competunt, nec ad ædificationem eccleſiæ faciunt.

Iura ordinis propria.

§. IX. Iura *ordinis propria* ſunt (I) *ordinatio clericorum.* Quo iure hæc epiſcopis debeatur, & qua occaſione iis propria facta fuerit, ſupra plenius oſtendi, vt plura iisdem addere non ſit opus. (II) Poteſtas *confirmandi baptizatos*, *de qua* IO. DALLAEVS *tr. de confirmat.* ZIEGLER. *de epiſc. lib. III. c. V.* aliique ex profeſſo agunt docentque, illam nudam ceremoniam eccleſiaſticam eſſe, nec adeo epiſcopis propriam, vt a presbyteris peragi non poſſit. Interim ex doctrina Romanæ eccleſiæ ſoli epiſcopo vindicatur, de qua ſuo loco plenius agendum eſt. (III) *Chriſma conficiendi* poteſtas *c. 1. 2. C. 6. q. 26.* In *concil. Toletano I. c. 20.* hoc confirmatur his verbis: *quamuis pene vbique cuſtodiatur, & absque epiſcopo chriſma nemo conficiat, tamen quia in aliquibus locis vel prouinciis, presbyteri dicuntur chriſma conferre, placuit ex hac die nullum alium, niſi epiſcopum, chriſma facere & per diœceſin deſtinare.* Ab epiſcopis petunt chriſma presbyteri, non tamen a quibuslibet, ſed a ſuis tantum ante paſchæ ſolennitatem *c. 4. D. 95.* quo vtuntur inprimis in vnctione extrema &c. (IV) *Poteſtas loca ſacra ædificandi*, vel auctoritatem ædificantibus impertiendi,

Digitized by Google

tiendi. IVSTINIANVS in *nou. 67. c. 1.* iam ſuo tempore conſtituit, *nulli licentiam eſſe, neque monaſterium neque eccleſiam neque ordinationis domum incipere ædificare, antequam ciuitatis DEO amabilis epiſcopus orationem in loco faciat & crucem figat, publicum proceſſum ibi faciens & cauſam manifeſtam omnibus ſtatuens,* quod etiam in *nov. 131. c. 7.* confirmauit, & in iure canonico quoque repetitum eſt *c. 9. de conſecr. D. 1.* ZIEGLER. *de epiſc. l. III. c. 6.* Huc etiam pertinet prouiſio de dote neceſſaria eccleſiæ & ſuſtentatione clericorum ſufficiente; de qua IDEM *tot. tr. de dote eccleſ.* ex profeſſo agit. (V) Poteſtas *conſecrandi eccleſias*, quæ iam olim a temporibus CONSTANTINI M. quo *templorum* exſtructio inualuit, epiſcopis aſſignata eſt, EVSEBIO *l. X. H. E. c. 3.* teſte, quorſum etiam *conſecratio* altarium, vaſorum, campanarum, veſtium & reliquorum ad cultum diuinum explendum neceſſariorum vtenſilium pertinet *c. 1. ſqq. de conſecr. D. I. c. 26. ſqq. C. 16. q. 7.* ZIEGLERVS *de epiſcop. lib. III. c. 7.* BARBOSA *de poteſt. & offic. epiſc. P. II. alleg. 27.* (VI) IVS *reconciliandi eccleſias pollutas. c. 7. & vlt. X. de conſecr. eccleſ. vel alt.* PASSERIN. *de pollut. eccleſ.* (VI) *Benedictio cœmeteriorum*, aſperſione aquæ benedictæ, BARBOSA *cit. l. n. 29.* qua ratione ius exſtruendi cœmeteria inter *iura epiſcopalia* refertur, de quo dixi infra *tit. de ſepult.* (VIII) *Benedictio abbatum, abbatiſſarum, ſacrarum virginum & populi*, de qua agunt ZIEGLER *lib. III. de epiſc. c. 9.* LINCKIVS *de iur. epiſc. c. 9. n. 92.* Cum enim hæc quædam conſecrationis ſpecies ſit, epiſcopi quoque eandem ſui iuris eſſe cenſuere. Equidem (IX) LINCKIVS *cit. l. n. 102.*, huc quoque refert ius *condendi ſtatuta eccleſiaſtica*, de quo tamen dubito, cum magis *imperium ſacrum* reſpiciat, & ita ad *iurisdictionem eccleſiaſticam* referre debeat. Verum & hos ordinis actus rarius peragunt epiſcopi potentiores in Germania, qui ſuos habent *epiſcopos vicarios* Weih-Biſchöffe, quorum opera in his vtuntur. Hi reuera *ſine titulo* promoti ſunt, quod ne factum videatur, aſſignantur iis per *fictionem* diœceſes in terris ab infidelibus poſſeſſis, vt ita pontifex ius ſuum in hæc loca ſaluum illibatumque retineat.

§. X. Pergo ad *iurisdictionem epiſcopalem*, quæ quamuis omne epiſcopi imperium ſacrum in ſenſu lato comprehendat, hic tamen ſtricte denotat poteſtatem *ius dicendi in cauſis eccleſiaſticis & ciuilibus, quatenus clericos concernunt*, vt & *delicta puniendi cenſuris eccleſiaſticis.* Hoc ſenſu in *c. 16. X. h. t.* accipitur, cum *iurisdictio cauſarum omnium ad forum eccleſiaſticum de iure ſpectantium cum cenſuris eccleſiaſticis* a reliquis iuris epiſcopalis ſpeciebus diſtinguatur. Hoc intuitu quoque epiſcopus dici- (II) Iurisdictio ſtricte accepta.

tur *iudex ordinarius*, & in *c.18. X. h. t. citatio, cauſarum examinatio, & deciſio atque emendæ* ſeu *mulctæ* ad *legem iurisdictionis* pertinere dicuntur; quæ vt plurimum officialibus delegantur. Cum ergo omnes pœnæ per modum *iurisdictionis* imponantur, h. e. præcedente proceſſu, cauſæ cognitione & deciſione, merito huc quoque referri debent *pænitentiæ eccleſiaſticæ*, earumque *redemtiones*, detruſio in monaſterium, carceris pœna, ſuſpenſio, abſolutio a cenſuris & diſpenſatio in pœnis eccleſiaſticis &c. Et in genere omnia huc pertinent, in quibus, ſeruato iuris ordine & proceſſu præſcripto, proceditur, quia in his proprie *iurisdictio* in ſenſu natiuo ſeſe exſerit.

(III) Lex diœceſana;

§. XI. Simili ratione *lex diœceſana*, ſeu *ius diœceſanum, vt in inſtr. P. art. I. §. 48.* vocatur, ſumitur vel *late* vel *ſtricte*. Priori acceptione vniuerſam iurisdictionem epiſcopalem ſeu omne *imperium circa ſacra* complectitur. *c.3. X. de reſtit. in integr.* Poſteriori vero opponitur *iurisdictioni, c.16. & 18. X. h. t.* prout etiam in *I. P. cit. l.* accipitur ibi; IVS DIOECESANVM *& tota* IVRISDICTIO ECCLESIASTICA *cum omnibus ſuis ſpeciebus* &c. & paucis interiectis: *& intra terminos territorii cuiusque* IVS DIOECESANVM *&* IVRISDICTIO ECCLESIASTICA *ſe contineat.* Obſeruant eruditi, olim *iurisdictionem eccleſiaſticam* a *lege diœceſana* non fuiſſe diſtinctam, ſed promiſcuo vtramque vocem adhibitam vſu, quod patet ex *c.1. C.10. q.1. c.34. C.16. q.1.* Ipſe INNOCENTIVS III. ad cuius decretalem prouocatur in *c.18. X. h. t. lib. XIII. epiſt. 7. edit. Baluz.* adhuc promiſcue has voces accipit, vti tota epiſtola oſtendit. Refert, aduerſus Rotonenſe monaſterium fuiſſe quæſtionem motam ab epiſcopo Venetenſi, aſſerente, *monaſterium ipſum ac parochiales eccleſias eius ad ſe de iure communi ſpectare, vtpote* IN SVA DIOECESI *conſtitutas, in iisdem* IVRA EPISCOPALIA *vindicando.* Abbas monaſterii fundabat ſe in exemtione. Compromiſſarii iudices illud in capite liberum eſſe pronunciabant: *verum quia eccleſiæ parochiales ipſius exemtæ nullatenus probabantur, pronunciauerunt, eosdem* AD IVRISDICTIONEM *eius ſicut alias diœceſis eccleſias pertinere.* Quæſtione hac ad ſedem Romanam delata, pronunciauit INNOCENTIVS III. *monaſterium in capite liberum & ab epiſcopi Venetenſis* IVRISDICTIONE *prorſus exemtum, ſed parochiales eccleſias ipſi* DIOECESANA LEGE *ſubiectas eſſe.*

quæ olim a iurisdictione non fuit diſtincta.

Occaſio diſtinctionis refertur.

§. XII. Deciſio hæc nouæ controuerſiæ anſam dedit. Deciſum fuerat, quinque parœcias iſtius monaſterii non eſſe liberas, ſed ad *iurisdictionem* epiſcopi Venetenſis pertinere. Nihilominus abbas dicti monaſterii prætendebat, *quod tertia pars emendarum, quas homines quinque*

que paræciarum pro ſuis exceſſibus ſoluere compellebantur, ad ſuum ſpectarent monaſterium ab antiquo, & quod inter ipſos homines orta eccleſiaſtica quæſtione citatio ad eundem; ſed examinatio & deciſio quæſtionis ad epiſcopum & ipſum abbatem pertinerent in communi. Epiſcopus ſe fundabat in re iudicata, qua pronunciatum eſſet, eas eccleſias *ad legem diœceſanam* ſuam pertinere. Regeſſit abbas monaſterii, diſtinguendum eſſe inter *legem diœceſanam* & *iurisdictionem* ſimplicem: non de illa hic diſputari, ſed de hac, ad quam ſpectaret *citatio*, *cauſarum examinatio & deciſio & emendæ*, adeoque, ſalua lege diœceſana, poſſe monaſterio *iurisdictionem in communi* in parochianos prædictos competere. Approbauit HONORIVS III. diſtinctionem hanc in *c. 18. X. h. t.* & exceptionem *rei iudicatæ* non obſtare iudicauit. Nam eo ipſo, quo INNOCENTIVS III. iudicauerat, quinque eccleſias parochiales non eſſe exemtas, iura epiſcopalia *in genere* epiſcopo Venetenſi tantum erant adiudicata, qua ſententia non obſtante *iurisdictio ſimplex* abbati cum epiſcopo in homines illarum eccleſiarum potuit eſſe communis, conſuetudine probata, qui eo ipſo non eximebantur a poteſtate epiſcopi. Inde interpretes occaſionem ſumſerunt diſtinguendi inter *iurisdictionem ſimplicem* & *legem diœceſanam:* quamuis enim illa ſub hac comprehendatur, & eius ſpecies eſſe videatur, conſuetudine tamen contingere poteſt, vt illam epiſcopus cum alio habeat communem, ſalua *lege diœceſana* ſeu iure, quod per totam diœceſin exercet.

§. XIII. Sic itaque *ius diœceſanam* complectitur omnem poteſtatem ſeu *imperium ſacrum* epiſcopi, quod exercet per totam diœceſin, in quaſcunque eccleſias in illa ſitas, & ita quoque iurisdictionem *ſimplicem* comprehendit. Tunc vero demum neceſſe eſt *iurisdictionem* ab ea diſtinguere, ſi quædam diuerſitas circa hanc occurrit, prout in *t. 18. cit.* occurrebat. Eodem enim modo dicitur *ius diœceſanum*, quo principibus noſtris *ius territoriale* tribuitur, quod ſine dubio *iurisdictionem* omnem quoque in ſe comprehendit, quamuis eminentiori in gradu ordines imperii *ius territoriale* exerceant, quam epiſcopi *ius diœceſanum.* Interim promota eſt hæc diſtinctio inter *legem diœceſanum* & *iurisdictionem eccleſiaſticam*, poſtquam monaſteria plura a *iurisdictione* ordinariorum exemta ſunt, ſalua in certis lege diœceſana epiſcopi, obſeruante LINCKIO *de iure epiſcop. c. 7. n. 21.* quo intuitu ius diœceſanum reliqua iura epiſcopalia complectitur, quæ ad *iurisdictionem ſimplicem* minime ſpectant, nec eum ea affinitatem habent. Breuiter: *omne imperium ſacrum* ad ius diœceſanum ſpectat, & ſic etiam *iurisdictio*, niſi hæc in ſpecie excepta ſit, quo *Quid ſit ius diœceſanum.*

caſu ei opponitur. Quanta incertitudine hac in re verſentur canoniſtæ, plenius recenſuit LINCKIVS *cit. l. n. 18. ſqq.* quorum commenta & ſententias referre nolo.

Capita legis diœceſanæ referuntur.

§. XIV. Hac ratione ad *legem diœceſanam* referuntur: (I) *Canonica obedientia, ſubiectio & reuerentia*, quæ fluit ex imperio ſacro epiſcoporum, quod per totam diœceſin exercent, *c. 16. X. h. t. c. 12. X. de maior. & obed.* tam in clericos quam etiam laicos, ſi vel maxime principes ſint. *c. 4. 6. X. de maior. & obed.* Inde fluunt *iura reuerentialia*, epiſcopis debita. LINCK. *cit. l. c. 10. n. 13.* (II) Ex imperio videtur quoque fluere *ius excommunicandi*, quippe in quo primario *imperium ſacrum* ſeſe exſerit. Equidem LINCKIVS *cit. tr. c. 13. n. 35. ſeqq.* ad *iurisdictionem*, legi diœceſanæ oppoſitam, quascunque pœnas refert, ſed in eo quidem deſerendus videtur. Conſtat enim ex *c. 12. X. de maior. & obedient.* iurisdictionem abbatiſſæ competere poſſe ſine iure *excommunicandi*, vtut aliæ cenſuræ eccleſiaſticæ eidem inſint, vt ſuſpenſio ab officio vel beneficio: immo ſi prima *imperii eccleſiaſtici* fundamenta intuemur, hæc vnice a poteſtate *excommunicandi* repetenda videntur, & ita ius diœceſanum, quod maximam partem inde natum eſt. (III) ius *in bona eccleſiaſtica* tum quoad eorum *adminiſtrationem* tum etiam *quoad diſpoſitionem* de iis. Vnde dōs eccleſiæ ad *ordinationem* epiſcopi pertinere, *c. 2. ſqq. C. 10. q. 1.* & res eccleſiæ cum poteſtate & iudicio epiſcopi diſpenſari debere dicitur *c. 5. ſqq. eod.* Ab eius arbitrio dependet conſtitutio œconomorum: *l. 33. §. 4. C. de epiſc. & cler.* nihil ſine voluntate epiſcopi alienari poteſt: quicquid alienatum eſt ſine eius voluntae & contra præſcripta canonum, vindicat. *c. 2. 42. C. 12. q. 2.*

Alia adhuc capita addun-tur.

§. XV. Huc etiam (IV) pertinet *religioſarum domuum prouiſio* & *inſpectio*, quales ſunt monaſteria, xenodochia, ptochotrophia, noſocomia, orphanotrophia, brephotrophia, gerontocomia &c. *l. 23. pr. C. de SS. eccl.* Fluit hoc ius ex cura pauperum, viduarum & orphanorum, quæ olim potiſſimum epiſcopis incumbebat, de qua egi *in diſſert. iur. eccleſ. ant. ad. Plin. II. & Tertull. p. 360. ſqq.* Veſtigia officii priſtini adhuc in iure canonico occurrunt, in *c. 1. D. 82. c. 6. D. 86. c. 1. ſqq. D. 87. c. 7. D. 88. c. 2. C. 16. q. 3.* Ipſa bona eccleſiaſtica conſtanter dicta fuere patrimonium pauperum, quod ideo ſub diſpoſitione epiſcopi erat, vt inde egenos, viduas infirmosque aleret, de quo ex profeſſo agit IO. LAVNOIVS *de cura eccleſiæ pro miſeris & pauperibus.* Conf. MATTHAEI *de nobilit. l. II. p. 490.* (V) *Cura circa ſcholas* & erectio ſcholarum publicarum, de qua plenius agit THOMASSINVS *P. II. de vet. & nou. eccleſ. diſc. lib. 1. c. 96. ſqq.* vnde quoque inualuit, vt academiæ ad legem diœceſanam epiſcoporum referren-

tur

tur, & epiſcopi cancellarii academiarum conſtituerentur in concilio Baſileenſi & Ferrarienſi, & eorum auctoritate gradus academici conferrentur. LINCK. *cit. l. n. 49. ſqq.* (VI) Ius conuocandi ſynodos diœceſanas, quæ ſingulis annis olim bis celebrari debebant, *c. 2. 3. D. 18. c. 4. D. 18.* ad correctionem morum & defectus eccleſiaſticos emendandos. (VII) Ius *condendi ſtatuta eccleſiaſtica*, de quo actum *tit. de conſtitut.* §. *45. ſqq.* Conf. ZIEGLER. *de epiſc. lib. III. c. 19.* (VIII) *Ius diſpenſandi* in cauſis matrimonialibus ieiuniis aliisque, quo ipſo nexus legum eccleſiaſticarum ſoluitur, quod eius eſt, qui illas condendi poteſtatem habet, quamuis poteſtas epiſcoporum hic quoque admodum limitata ſit, ob tot caſus reſeruatos, in quibus ſolus papa diſpenſare poteſt. ZIEGLER *cit. l. c. 21.* (IX) Ius *viſitationes* inſtituendi, quod per totam diœceſin epiſcopus exercet, quamuis archidiaconis hodie hoc committi ſoleat, quod etiam permiſit & approbauit INNOCENTIVS III. in *c. 15. X. h. t.* ex hac ratione, quia ſæpe contingeret, vt epiſcopi *propter ſuas occupationes multiplices & inualetudines corporales, aut hoſtiles incurſus* huic officio intereſſe non poſſent. Huic annexum eſt ius *procurationes* die Viſitations-Gebühren exigendi, de quibus ſuo loco agendum. (X) *exactio cathedratici* ſiue *ſynodatici* determinati in *c. 8. C. 10. qu. 3.* quod in ſignum ſubiectionis & honorem cathedræ ſoluendum. LINCK. *cit. l. c. 65. ſqq.* (XI) Exactio *charitatiui ſubſidii* & quartæ mortuariorum aliarumque penſionum, de quibus ad *lib. III. tit. 39.* agendum erit. (XII) ius circa *executionem teſtamentorum*. Sunt enim legitimi executores teſtamentorum, quoad ea, quæ in fauorem piæ cauſæ in iis ſunt diſpoſita. *l. 15. C. de SS. eccleſ. l. 46. C. de epiſc. & cler.* ZIEGLER. *de epiſc. lib. III. c. 29.* Conf. *lib. III. tit. 26. §. 31.*

(IV) Iura ſtatus ſeu dignitatis epiſcopalis.

§. XVI. Denique iura *ſtatus* ſeu *dignitatis epiſcopalis* concernunt præeminentiam epiſcoporum, quia ſunt *capita* eccleſiarum ſuarum. Hoc intuitu principatum inter Presbyteros gerunt, immo ab eis adeo diſtinguuntur, vt vix amplius cum iis comparari queant, contra morem primitiuæ eccleſiæ, quo tantum *primum locum* in conſeſſu presbyterorum obtinebant, in ceteris ab illis non adeo diſtincti, quod plenius in *diſſert. iur. eccleſ. antiq. ad Plin. & Tertull. diſſ. VII.* oſtendi. Confer. BLONDELLVS *de epiſc. & presbyt.* qui plenius de ἰσοτιμίᾳ eorum agit. Ex hac præeminentia hodie ſuperbiunt variis titulis, æquiparantur perſonis illuſtribus, titulum *DEI gratia* gerunt, inſignia peculiaria, dignitatem oſtendentia, habent, proëdriam præ laicis principibus obtinent, qui ipſis aſſurgere iubentur, *c. 6. de maior. & obed.* & hac de cauſa ſtatus *eccleſiaſtici a ſecularibus* in ipſis comitiis diſtinguuntur. Sunt præterea hodie ſtatus imperii

rii, territorialia iura exercent, & officia imperii potiora obtinent, quæ omnia plenius illuſtrat LINCKIVS *de iure epiſc. c. 14.* & infra adhuc pluribus illuſtranda ſunt.

Olim epiſcopi inter ſe erant æquales:

§. XVII. Atque hæc ſunt *iura epiſcopalia*, ſat quidem illuſtria, vt fere omne *ius circa ſacra* exhaurire videantur, ſed tamen non illimitata, ſed adhuc dependentia a ſupremo iure pontificis ſeu epiſcopi Romani. Equidem antiquitates eccleſiaſticæ docent, olim inter omnes epiſcopos fuiſſe ἰσοτιμίαν, nec epiſcopum Romanum vllam iuriſdictionem in reliquos habuiſſe, adeo vt non *pontifex maximus* ſed *epiſcopus vrbis Romæ* vocaretur, teſtibus EVSEBIO *lib. V. H. E. c. 24. VII. c. 7.* SOCRATE *lib. V. c. 22.* Interim Romanæ eccleſiæ auctoritas eximia inter reliquas erat, tum ob loci celebritatem, tum ob apoſtolicam inſtitutionem, adeo vt IRENAEVS *lib. III. c. 3.* ei adſcribat *potentiorem principalitatem*, quæ tamen tantum *præeminentiam*, non *iuriſdictionem* in reliquas inuoluebat. Sicuti vero illa facile hanc ſenſim parare poteſt, ita epiſcopus Romanus ſenſim & pedetentim quandam affectauit iuriſdictionem in reliquas, primo quidem in *eccleſias ſuburbicarias*, paulatim in reliquas quoque eccleſias, *vi, clam* vel *precario*, prout paſſim oſtenſum imprimis *tit. de vſu & auctor. pallii, & tit. de offic. legat.* Infinitæ fuere artes, quibus papa ad hanc, quam hodie obtinet, iuriſdictionem peruenit, quas referre nimis longum foret, præſertim cum in ſingulis fere titulis de iis agendi occaſio dabitur. Summatim illas adduxi in *tr. de origin. præcip. mater. iur. eccleſ. c. VII.* plenius illas detegunt MORNAEVS *in myſterio iniquitatis*, HEIDEGGER *hiſtor. papal.* aliique

ſed paulatim Romanus præ ceteris ſeſe extulit.

Reſeruata papalia plura referuntur.

§. XVIII. Ex hoc ſuprematu vniuerſali ſibi vindicat, (I) primatum ſacerdotii per vniuerſum orbem, *c. 1. D. 96.* (II) quem in ipſos reges & principes quoque exercet, eosque excommunicandi ius prætendit: *c. 10. D. 96.* (III) habet ius euocandi quoscunque clericos, *c. 123. C. 1. q. 1. c. 21. C. 9. q. 3.* (IV) exercet iuriſdictionem in quouis loco etiam in prima inſtantia & per modum appellationis, (V) condit leges vniuerſales eccleſiaſticas etiam extra concilium, (VI) in beneficiis conferendis concurrit cum quolibet ordinario collatore, inde (VII) annatas exigit, (VIII) epiſcopus transfert, eorum reſignationes recipit, (IX) ipſe vult eſſe inappellabilis. *c. 16. C. 9. q. 3.* (X) ei ſubſunt omnia iudicia eccleſiaſtica, *c. 6. C. 9. q. 3.* (XI) epiſcopos electos confirmat, & poſtulationes admittit, (XII) aliis eccleſiis vices ſuas credit, *c. 12. C. 2. q. 6.* (XIII) eccleſiaſticas dignitates fundat, *c. 1. D. 22.* (XIV) ab aliis *regulariter* non iudicatur, *c. 7. 9. D. 21. c. 6. D. 40. c. 13. C. 2. q. 7. c. 41. C. 2. q. 7.* (XV) ad imitationem & exemplum ſedis R. omnis

omnia componenda, *c. 2. in f. D. 32. c. 4. D. 19.* (XVI) ei cœco impetu obediendum, ſi vel maxime iniqua decernit, & multa hominum millia ad gehennam ducit, *c. 2. D. 19.* (XVII) reſeruata eius ſibi nemo arrogare poteſt, *c. 3. D. 37.* (XVIII) habet vtrumque gladium, ſpiritualem & temporalem, *extrau. vnam ſanctam de maior. & obedient.* (XIX) controuerſias fidei decidit; (XX) canoniſationem ſanctorum peragit; (XXI) in caſibus reſeruatis tantum abſoluit & diſpenſat, &c.

§. XIX. Iam de vſu huius doctrinæ in terris proteſtantium videndum, qui quidem videtur inſignis eſſe, ſi præiudicia auctoritatis rationum ponderibus præferenda ſunt. Vulgata enim eſt plerorumque proteſtantium ICtorum ſententia, & communis fere doctrina, principes eſſe epiſcopos in ſuis territoriis, adeoque *iura epiſcopalia* ab eis *ſolitarie* exerceri, non tamen eodem modo: ſuſtinere principem euangelicum duplicem perſonam, *principis* & *epiſcopi*, ita vt, qua *princeps*, ſecularibus, qua *epiſcopus*, eccleſiaſticis præſit, ea dirigat, de iis diſponat, eodemque iure vtatur, quo epiſcopi catholici. Inde in conſiſtoriis proteſtantium quoque doctrinam de variis *iuris epiſcopalis* ſpeciebus neceſſariam, adeoque ſedulo ſeparanda eſſe cenſent *iura ordinis, diœceſana, iurisdictionis eccleſiaſticæ, & dignitatis*, & tandem inde concludunt, doctrinam iuris canonici de *iure epiſcopali* egregium præſtare vſum in iure etiam publico, quando de euangelicorum principum *iure circa ſacra* diſquiritur. Ita cenſuere & adhuc hodie cenſent theologi pariter ac ICti, ex quibus proceres tantum referre placet. Scilicet huius ſententiæ aſſeclæ ſunt CARPZOV. *lib. 1. iuriſpr. conſiſtor. def. 2. ſeqq.* IOH. GERHARD. *in loc. de magiſtr. polit.* §. *174. ſeqq.* LAVRENT. OHM. *de iur. epiſcop. concl. 20. tit. 6.* LINCK. *de iur. epiſc. c. IV. n. 103.* MYLERVS *de ſtat. imper. c. 82. n. 5.* & *in gamol. c. 8.* §. *6.* KITZEL. *de matrimon. c. 10. th. 8. lit. d.* ZIEGLER. *de iur. maieſtat. l. 1. c. 17.* §. *3.* FINCKELTHAVS *de iur. patron. c. 2. n. 19. ſeqq.* STRVV. *progymn. in tit. C. de epiſc. aud. l. 13. qu. 1. & 2.* REINKING. *de regim. ſecul. & eccl. lib. 3. claſſ. 1. c. 10. n. 1. ſeqq.* GISEBERT. VOET. *P. 1. polit. eccl. lib. 1. tr. 2. c. 5. qu. 5.* MATTH. STEPHANI *de iurisd. P. 1. c. 7. n. 472. & lib. III. P. 1. c. 1. n. 36.* BESOLD. *P. V. conſil. 234. n. 24.* IO. GOEDDAEVS *Vol. IV. conſ. Marpurg. conſ. 10. n. 46.* ANDREAS KNICHEN *de ſublim. territ. iur. c. 3. n. 233. ſeqq.* BRVNNEMANN. *conſil. 142. n. 32. ſqq.* SCHRADER. *conſil. 3. n. 381.* MEVIVS *P. III. deciſ. 315. n. 8. & deciſ. 134. n. 3. 4. 5*, &c.

Communis doctrina de iure epiſcopali principum euangelicorum refertur.

§. XX. Vt vero euidentius mentem aſſertores iuris epiſcopalis declarent ſuam, ſupponunt, (I) iura principum circa ſacra epiſcopis ſeu clericis propria eſſe, adeoque ad *principes*, *qua tales*, haud pertinere

Ex falſis principiis deducta (1) quod iura ſacra clericis propria ſint.

nere poſſe, nec cohærere ſuperioritati territoriali vel ſupremæ poteſtati: aliam quippe eſſe poteſtatem *ſpiritualem*, aliam *ſecularem*, & *gladium duplicem* in republica chriſtiana reperiri; immo quamuis vtraque poteſtas *in vno ſubiecto* concurrere poſſit, non tamen eodem modo eidem competere, vti philoſophatur CARPZOV. *lib. 1. iuriſpr. conſiſt. def. 2. n. 11. ſeqq.* vnde & *def. IV. n. 1.* ius epiſcopale definit, quod ſit *poteſtas epiſcopo legitime & canonice electo, poſtulato, confirmato, conſecrato, atque ordinato competens*.

(2) quod principes iurisdictionem eccleſiaſticam diuerſo modo exerceant.

(II) Porro docent, principi quidem competere vtramque poteſtatem tum *ſecularem* tum *epiſcopalem*, ſed diuerſo modo: *Nam*, ait CARPZOV. *lib. 1. iuriſpr. conſiſt. def. XI. n. 14. ſecularem & politicam poteſtatem magiſtratus tenet iure hereditario, vt princeps politicus; ac poteſtatem eccleſiaſticam ex transactione Paſſauienſi, vsque dum amicabiliter negotium religionis vniuerſale fuerit compoſitum, VT PONTIFEX ET EPISCOPVS exercet. Nequaquam ergo diuerſæ hæ iurisdictiones miſceri, ſed diuerſis in indiciis tractari debent, quia diuerſa ſunt, crucifixus & ſumma poteſtas: miles & ſacerdos: imperator & paſtor: regnum & patibulum: corporalia & ſpiritualia: arma & ſacra: bellum atque pax: cæſar & nuncius: princeps & miniſter: dominus & ſeruus.* Mirum ſane eſt, craſſiſſimam hanc philoſophiam, ab aula papali Romana vnice deriuatam, adeo omnium occupaſſe mentes, vt *iuris* huius *epiſcopalis* fundamenta vbique allegent in aſſerendis principum euangelicorum iuribus, quo ipſo tamen ſummitati principum admodum officiunt.

(3) Quod non proprio iure illam habeant, ſed fiduciario.

§. XXI. Craſſius adhuc philoſophatur STEPHANI *de iurisdict. lib. II. p. 1. c. 7. n. 472.* aiens: *& quidem inprimis iura epiſcopalia ex quaſi fiduciario contractu ſiue depoſito ſibi concredita, & commiſſa, & vna cum iurisdictione ſiue iure epiſcopali territorium ipſum.* Et paucis interiectis: *Atque hoc eſt, quod dicitur, principes ſeculares ſuſtinere duplicem perſonam, ſecularem & ECCLESIASTICAM h. e. principis & EPISCOPI: Hanc ratione EPISCOPATVS: illam ratione territorii. Non tamen æque principaliter vtramque perſonam ſuſtinent. Principaliter enim ratione territoriorum ſunt ſeculares. Quod autem ſimul ECCLESIASTICAM perſonam ſuſtinent, id fit minus principaliter, cum iurisdictionem eccleſiaſticam exerceant, NON IVRE PROPRIO, vti ſecularem, ſed conceſſione imperatoris vigore decreti Paſſauienſis.* Addit *lib. III. p. 1. n. 36. non perpetuo ſed tantum ad inſtar depoſiti & ad interim h. e. quoad vsque vniuerſale aliquod concilium ſiue amicabilis de religionis negotio inter imperatorem & pontificem fiat compoſitio.* Immo paucis interiectis addit, principes ratione iurium epiſcopalium eſſe *depoſitarios ſiue nudos vſufructarios*. Simili ratio-

ratione ratiocinatur MYLER AB EHRENBACH *de gamol. c. VIII. §. 6.* aſſerens, quod *iura epiſcopalia principes noſtri habeant ex depoſito eorumque iurium fiduciarii poſſeſſores effecti ſint.* Quamuis vero hæc philoſophia ſatis craſſa ſit, nihilominus tamen applauſum apud recentiores inuenit, a quibus repeti, & STEPHANI auctoritas ſubinde in ſubſidium vocari ſolet. vid. BESOLD. *P. V. conſ. 233. n. 24.* BRVNNEMANNVS *conſ. 142. n. 33. ſeqq.* MEVIVS *p. 3. deciſ. 415. n. 11.* HAVEMANNVS *de iur. epiſcop. tit. 4.* Ceterum qui quodammodo ſaniori philoſophia vtuntur, & vtramque poteſtatem *ſecularem* & *eccleſiaſticam* a poteſtate territoriali repetunt; adhuc tamen diſtinguunt vtramque poteſtatem, & *eccleſiaſticam* ſecundum principia iuris canonici æſtimandam eſſe cenſent, vti ex doctrina REINKINGII *cit. l.* apparet, cui etiam MEVIVS *cit. l.* adſtipulatur. (4) quod iura ſacra ex doctrina iuris canonici repetenda eſſe cenſeant.

§. XXII. Specialius de hoc themate egit TEXTOR *diſſert. de iure epiſcop. in terris ſtatuum proteſtantium anno 1671.* cuius ſynopſin breuiter dabo; vt inde appareat, qua ratione autor doctrinam communem defendendam ſuſceperit. Theſi prima duo ſpectanda eſſe cenſet: (1) ius epiſcopale in ſe ex principiis iuris canonici deductum, (2) ius epiſcopale in ſenſu reſtricto, quatenus ex conſtitutionibus imperii noſtri, pace religioſa, inſtrumento pacis, & immemorialis temporis obſeruantia principibus ac ſtatibus proteſtantibus in ſuis prouinciis & ditionibus competit. Quoad primum quædam de origine huius iuris epiſcopalis præmittit, cenſetque, *ius epiſcopale* illud, de quo agit, partim principum conceſſionibus, partim gentium populorumque, qui Chriſto nomen dederunt, tolerantia atque conſuetudine cœpiſſe, principes tamen iura quædam ſacra adhuc exercuiſſe, ſenſim tamen & pedetentim attrita. Hiſce præmiſſis §. *XII. ſeqq.* de definitione *iuris epiſcopalis* ſollicitus eſt, & reprobata definitione CARPZOVII, §. *anteced.* adducta, hanc ſubſtituit, *quod ſit poteſtas canonica curandi religionem, & ſacra resque ad eccleſias vel pia loca pertinentes tum iurisdictionis eccleſiaſticæ exercendæ cum prærogatiuis quibusdam atque beneficiis epiſcopo intra diœceſin competens.* Hanc definitionem in *ſeqq.* declarat, & ſpeciatim iura epiſcopalia ex principiis iuris canonici recenſet & explicat vsque ad §. *L.* Inde transgreditur ad alteram partem, videlicet ad *iura epiſcopalia*, quatenus in terris proteſtantium conſiderari poſſunt, aſſeritque §. *51.* quod *quamuis de iure probabile videatur, principes noſtros atque ſtatus in ſuis territoriis potuiſſe ſibi aſſerere poteſtatem in ſacris iure principali vel ſuperioritatis, etiam ante pacem religioſam, tamen fundamenta abſque dubio ſint clariora, pro aſſerendis* Sententia Textoris ſpeciatim refertur.

 principi-

principum ſtatuumque proteſtantium iuribus ſacris, quæ vel ex pace religioſa vel ſubſecuta immemorialis temporis obſeruantia vel etiam ex inſtrumento pacis petuntur. Vt vero appareat, autorem illa quoque communi doctrina deceptum fuiſſe, quod principes euangelici non *proprio iure* iura epiſcopalia exercerent, ſed magis ex *conceſſione interimiſtica*, paulo penitius eius concluſiones perluſtrandæ ſunt. Ait §. *58. ſeq.* poſſe quidem ſtatus *dominos quodammodo* dici *iurium circa ſacra*, ita tamen, vt dominium eorum, ſi caſus compoſitionis eccleſiaſticæ contingeret, reſolueretur. Magis itaque *fiduciario* quam *proprio iure* circa ſacra diſponunt: nam ſi *proprio iure* circa ſacra diſponerent, reſolutio hæc exiſtere haud poſſet, cum illud *proprio iure* principes agere dicantur, quod ex *ſuprema poteſtate* per ſe fluit, quæ cum reſolui non poſſit, iura quoque hæc nunquam ad epiſcopos redire queunt aut debent. Inde quoque in §. *65. inf.* mentem ſuam clarius exponit, aſſerendo, inſtrumentum pacis indiſtincte quoad omnes actus ſtatuum imperii immediatorum iura epiſcopalia confirmare, *adeo vt quicquid iuris fuit ante reformatam religionem epiſcopis, hoc nunc habeat circa curam ſacrorum & religionis quilibet dominus territorialis intra ſuum territorium.* Eadem principia inculcat *in tr. de iur. publ. ſtat. imper. tit. III. n. 63.* vbi primum iuris epiſcopalis caput ponit in iuribus *ordinis*, & ſubiungit, *principes & ſtatus, qui iura epiſcopalia habent, non ipſos defungi hoc munere, ſed ab his conſtitutos ſuperintendentes, ſacerdotes ac paſtores.* Hoc ipſo neceſſario ſupponit, habere quidem principes etiam iura ordinis, *in actu primo*, ſed *non in actu ſecundo* ſeu *exercitio*, quod vicariis ſuis committunt; interim ipſimet, quatenus iura epiſcopalia habent, in claſſem *clericorum* reiiciendi ſunt. Denique *n. 95.* docet, *non penes conſiſtoria principum & ſtatuum imperii, ſed penes ipſos iura epiſcopalia propria eſſe.* &c.

Tota tamen hæc doctrina non cohæret.

§. XXIII. Enim vero hanc doctrinam vulgatam, de *iure epiſcopali principum euangelicorum*, paulo penitius animo peruoluenti, inſignes ſcopuli ſeſe obtulerunt, quos ſuperari haud poſſe credidi, quamdiu ſententiæ receptæ inſiſteretur. Animaduertebam, reuera eo ipſo minui poteſtatem principum noſtrorum in ſacris, & quamdiu hæc ſub nomine *iuris epiſcopalis* adhuc defenditur, reuera tacite concedi, poteſtatem hanc illis, *qua tales*, haud competere, ſed *clericis* propriam eſſe, vt proinde fingere neceſſum ſit, principes noſtros eſſe *epiſcopos* vel *papas* in ſuis territoriis. Inde vlterius concluſiones plures falſas in praxin proteſtantium promanaſſe, immo & pontificiis anſam datam fuiſſe obſeruaui, iura noſtrorum principnm circa ſacra cauillationibus infirmandi, & noſtra-

Digitized by Google

noſtrates proprio gladio iugulandi, adeoque in alia omnia eundum eſſe cenſui.

§. XXIV. Vt autem, de quo diſputetur, conſtet, *iuris epiſcopalis* præmittenda definitio. Definiendum autem eſt *ius epiſcopale* ſecundum conceptum iuris canonici, cum illud ipſum, quod ius canonicum fabricauit, ad principes noſtros translatum eſſe cenſeant. Cum vero hoc ipſum *imperii circa ſacra* primariam partem & præterea *officia paſtoralia* contineat, inde vix aliter ex mente canonum definiri poteſt, quam quod ſit *poteſtas eminentior docendi & adminiſtrandi ſacramenta*, *& ſimul imperium*, *a poteſtate ſeculari haud dependens*, *per eccleſiam*, *tanquam rempublicam quandam*, *exercendi in cauſis religionem*, *negotia eccleſiaſtica & perſonas eccleſiaſticas concernentibus*, *quatenus a pontifice haud limitatum & reſtrictum eſt*. Definitionem hanc adæquatam eſſe ad mentem canoniſtarum, patet inde, (1) quia epiſcopo adſcribunt *iura ordinis eminentiora*, quæ verſantur circa munus docendi & adminiſtrationem ſacramentorum, & quæ inde dependent; eſt vero hæc poteſtas in epiſcopis *eminentior*, vt a ſimplicis ſacerdotis poteſtate diſtinguatur. (2) Quia etiam epiſcopo ſuo adſcribunt *imperium in ſacra*, quod diſtinguunt in *iuriſdictionem eccleſiaſticam*, *legem diœceſanam*, & *dignitatem*, & ad has tres claſſes fere omnia iura circa ſacra referunt, prout LINCKIVS *de iure epiſc. c. X. ſeqq.* oſtendit. (3) Quia tale imperium in *eccleſiaſtica* & *ſacra* principibus competere negant, adeoque ſimul aſſerunt, poteſtatem hanc *independentem* eſſe ab imperio ciuili & poteſtate ſeculari. Interim concedunt, poſſe vtramque poteſtatem in vno ſubiecto concurrere, ceu exempla prælatorum per Germaniam docent, vt tamen vtraque poteſtas maneat diſtincta, immo ſecularis *ſubordinata* ſit epiſcopali, *c. 3. D. 63. c. 5. 7. 12. D. 69. c. 41. C. 11. qu. 1. c. 10. D. 96.* Inde de *concordia ſacerdotii* & *imperii* tot eruditorum meditationes. (4) Quia eccleſiam tanquam ſeparatam quandam rempublicam, cui etiam ſubſit princeps, concipiunt, eidemque epiſcopale imperium præeſſe volunt. (5) Denique quia epiſcopalis poteſtas inter pontificios adhuc *dependens* eſt intuitu præſulis Romani, cui tum quædam *reſeruata* in ſacris tribuunt, tum iura epiſcopalia ſubordinant. *Iuribus epiſcopalibus* opponunt POTESTATEM SECVLAREM, quam conſiſtere volunt in *imperio ſupremo negotia reipublicæ ſecularia adminiſtrandi*, *dirigendi*, *& de iis diſponendi*, & quia illa ſubordinata eſt *poteſtati epiſcopali vel eccleſiaſticæ*, inde volunt, eidem connexam eſſe (1) *obligationem* defendendi eccleſiam, (2) exequendi *imperium epiſcopale*, denique (3) epiſcopis ad implorationem adſiſtendi, eamque *obligationem* vocare ſolent pontificii *ius circa ſacra*.

Eruitur verus conceptus iuris epiſcopalis.

Imperium ſacrum olim epiſcopi nullum habuere. Ex doctrina ipſius Chriſti.

§. XXV. Ita euidens eſt, *ius epiſcopale* duabus abſolui partibus: (I) *poteſtate paſtorali*, quæ ab antiquo iis tantum propria fuit: (II) *imperio ſacro*, quod ſecundum ius naturæ reipublic. proprium, ſed ei iniuſte ab epiſcopis & pontifice ſubtractum eſt. Pontificii quidem *imperium epiſcopale* ab ipſius Chriſti inſtitutione petunt, BARBOSA *de offic. & poteſt. epiſcop. P. 1. c. 1. c. 1.* M. A. DE DOMINIS *de republ. eccleſ.* a quo tamen omnino alienus fuit. Ipſe tantum *doctoris* munus ſuſtinuit, ad *docendum* ſe miſſum eſſe teſtatur, *Luc. VI, 34.* & quamuis ſumma apud populum polleret auctoritate, *Marci XI, 18.* vt facile ſpeciem *reipublicæ eccleſiaſticæ* efformare potuiſſet, ne quidem tamen cœtum peculiarem externum, eumque conſtantem, elegit, ſed vbique in ſcholis, templo, domibus, agris, immo nauibus docuit. Apoſtolos eligebat non tanquam *duces*, imperio ſacro præditos, ſed *miſſos* ad annunciandum euangelium, *Luc. X, 2. ſeqq. Marci VI, 12. ſeqq.* quæ miſſio nullum *imperium ſacrum* poſtulabat. Conf. PFAFFIVS, prudentiſſimus theologus, *de orig. iur. eccleſ. p. 30. ſqq.*

Nec huc pertinent iura clauium;

§. XXVI. Noui quidem, vulgo tradi, *iurisdictionem eccleſiaſticam* apoſtolis, & per hos *eccleſiæ* datam eſſe, conſtituto *iure clauium*, immo inde *iuris epiſcopalis* initia & fundamenta petere ſolent. Neque hic tantum de *pontificiis*, ſed etiam de *noſtratibus* loquor, quorum nonnulli in eandem inciderunt ſcyllam, adeoque eo fortius communem ſententiam, *de iure epiſcopali in principes translato*, defenderunt & adſtruxerunt. Inter hos nouiſſime nominandus IOANNES FECHTIVS, theologus quondam Roſtochienſis, qui in tr. *de excommunicat. p. 23.* cenſet epiſcopos ob negligentiam eccleſiarum iura quæuis ad ſe traxiſſe, indeque tandem *totum ius epiſcopale* natum eſſe. His præmiſſis *p. 24.* pergit: *Nec tamen recuperare eccleſia, quod diuino ipſi iure debebatur, obſtante impotentiſſimo Romani Veiouis dominatu, niſi ſuperiore ætate, potuit, quando Lutheri noſtri opera factum eſt, vt HAEC IVRISDICTIO, ceu loquitur Theander in articulis Smalcaldicis, redderetur piis paſtoribus, & LEGITIME ATQVE INTERCEDENTE ORDINE IVDICIALI EXERCERETVR, ad morum emendationem & gloriam DEI: & poſtea quoque in transactione Paſſauienſi, paceque Auguſtana & Oſnabrugenſi, ea in eccleſiaſticis iurisdictio, quam antea ſibi epiſcopi pontificii, ipſeque papa Romanus, arrogauerant, principibus & ſtatibus proteſtantium transſcriberetur. Vtrumque illud & quod principibus ius epiſcopale, & quod paſtoribus reddita ſit iurisdictio eccleſiaſtica, non excluſiue exaudiendum eſt, quaſi ius circa ſacra ſolis principibus, excluſis a iuris partipatione ſtatu eccleſiaſtico & œconomico: & iurisdictio eccleſiaſtica, cuius actus ſummus eſt excommunicatio* ma-

quod erronee Fechtius exiſtimauit.

Digitized by Google

maior, ſolis paſtoribus, excluſis magiſtratu & plebe, transſcriberetur, ſed vt in ſcholis loqui ſolemus, CVMVLATIVE, quod hæc iura, quibus antea ſpoliati fuerant pontificis dominatione principes & paſtores, nunc poſt reformationem & vi transactionis Paſſanienſis illis vtique fuerint reſtituta, vt intra ordinem a Chriſto & apoſtolis conſtitutum, reliquis nempe ſtatibus concurrentibus, iisdem libere vti poſſint fruique. Aperte *iurisdictionis eccleſiaſticæ* fundamentum in *excommunicatione* conſtituit, papali ex philoſophia, ſecundum quam etiam *iura principum circa ſacra* impugnat, temerario quamuis conatu, & clerum in ſocietatem regiminis publici vocat. Plura falſa ſupponit per totum tractatum, vnde tot falſæ concluſiones ortæ. Nam (I) ex iure clauium vel doctrina Chriſti excommunicationem non dependere, pluribus argumentis adſtruxi in *differt. iur. eccleſ. antiqui ad Plinium II. diſſ. III.* vbi illam *confœderatæ* adſcripſi *diſciplinæ*, & dubia ex N. T. adferri ſolita reſolui. (II) Etſi vel maxime a Chriſti inſtituto dependeret, inde tamen minime *iurisdictio eccleſiaſtica* paſtoribus adſcribi poteſt, quæ pars eſt *imperii ciuilis*, quod ab eccleſia alienum eſſe debet, & cum officio paſtorum pugnat, quorum eſt *docere*, non *imperare*; (III) adeoque nec hæc proprie *eccleſiæ* competit, nec iniuſte ei ab epiſcopis erepta, neque reſtituta dici poteſt. Reliqua minus cohærentia dogmata alibi excutienda erunt.

§. XXVII. Ita a magiſtro optime inſtructi apoſtoli *doctoris* munus ſtrenue obibant, *nullam iurisdictionem eccleſiaſticam* vel *ius* ſeu *imperium epiſcopale* affectantes, quamuis prærogatiua quadam muniti erant, vt optime obſeruat PFAFFIVS *de origin. iur. eccleſ. p. 41.* Eccleſias *conſilio*, non *imperio*, dirigebant, immo cum ſcirent, eccleſias non eſſe *reſpublicas*, ſed *ſocietates æquales*, iis ſuam relinquebant libertatem, vt illa, quæ poſtea ad *iurisdictionem eccleſiaſticam* & *ius epiſcopale* relata ſunt, vnice voluntate eccleſiæ ſeu totius cœtus chriſtianorum determinarentur, & conſenſu plebis inſtituerentur. Matthias eligebatur ex totius cœtus approbatione. *Act. I. in f.* Presbyteri non eccleſiis obtrudebantur, ſed conſenſu eccleſiæ inſtituebantur. *Actor. VI, 1. ſeqq.* CYPRIANVS *epiſt. 67. p. 172.* Indigni qui poſt reperiebantur, iudicio vniuerſi cœtus deponebantur, & ipſi presbyteri concluſis eccleſiæ morem gerere debebant, vti vtrumque ex eleganti CLEMENTIS *epiſt. ad Corinth.* apparet. Non excludebatur cœtus, vbi de neceſſitate circumciſionis diſputabatur. *Actor. XV. ſeqq.* Proprios ſuos apoſtolos vel nuncios habebat, quibus negotia expedienda committebat, *2 Cor. VII, 23. 19. Phil. II, 25.* & quæ agenda erant cum aliis eccleſiis, epiſcopi haud

Ipſi apoſtoli ab omni imperio alieni fuere.

Digitized by Google

haud *ſuo* ſed *eccleſiæ* nomine agebant, nudumque tantum *miniſterium* in iis eccleſiæ præbebant.

Et horum exemplo epiſcopi;

§. XXVIII. Vlterius epiſcopi & presbyteri, qui ab initio haud diſtinguebantur, ad *docendum* & *dirigenda negotia eccleſiæ*, non ad *imperandum* electi erant, quod erat τὸ *paſcere eccleſiam*, h. e. *docere*, *inſpectionem in vitam & mores chriſtianorum habere*, & *negotia nomine totius eccleſiæ peragenda conſilio non imperio dirigere*. *Act. XX, 28. 1 Petr. V, 2.* Ex his quidam *docebant* ſimul, quidam tantum *directorum* munus ſubibant, de quo plenius egi *in diſſert. iur. eccleſ. antiq. diſſert VI.* & *ad tit. de officio archipresbyt.* Neque vero ex hac *directione* & *inſpectione* iurisdictio quædam, aut *ius epiſcopale* deducendum, cum vtrumque *imperium* inuoluat, quod a ſocietatibus æqualibus alienum eſt. Habent quæuis collegia ſuos *præpoſitos* & *directores*, quorum conſilio & auctoritate vtuntur in rebus communiter peragendis, vt tamen hi nihil *pro imperio* agere poſſint, ſed *directio* hæc magis *miniſterium*, quam *iurisdictio* ſit. Aiunt communiter, Paulum *1 Cor. V.* loqui de *excommunicatione*, quod admitti poteſt, & tamen totus contextus oſtendit, Paulum hanc *eccleſiæ* mandare, non presbyteris, immo ne horum quidem mentionem facit; quin & abſolutionem poſtmodum eidem *ſuadet 2 Cor. II.* non *mandat*, non ipſe abſoluit. Nullo præterea argumento idoneo oſtendi poteſt, in hoc actu eccleſiam Corinthiacam exercuiſſe quandam *iurisdictionem eccleſiaſticam*, cum etiam inter iudæos *excommunicatio* a ſingulis fieri poſſet, & tamen ſinguli in ſingulos haud exercerent iurisdictionem, quæ ſine *imperio* eſſe nequit.

quamuis directio quædam iis commiſſa eſſet.

Ius epiſcopale antiquum.

§. XXIX. Ita ergo munus *epiſcoporum* & *presbyterorum* ad tria redigebatur: (I) ad docendum, (II) inſpiciendum, (III) dirigendum. Neutrum inuoluebat *iudiciariam poteſtatem*, aut *ius dependens circa ſacra*. Nam (I) qui docet, non imperat, ſed dogmata exponit, & ſuadendo inculcat. (II) Qui *inſpectionem* habet in collegio æquali, itidem *amica reprehenſione* errantes in viam reducere, dormientes excitare, ſuſpectos adhortari, ſine vllo *imperii* concurſu debet. Talis *inſpectio* non inuoluit ius puniendi, ſententiam ferendi, aut imperium exercendi. Denique *directio* (III) in ſocietatibus æqualibus tantum *prærogatiuam ſuffragii* continet, in rebus communi conſenſu peragendis, præfecturam quandam *ſine imperio in ſingulos* habet, & ex commiſſione totius cœtus dependet & exerceri debet. Plura addere ſuperſedeo, cum *ad tit. de maior. & obed. §. IX. ſeqq.* ſpecialius de hoc themate agendum erit.

Poſtea paulatim auctoritas epiſcoporum creuit.

§. XXX. Poſt apoſtolorum exceſſum quidem differentia inualuit inter *epiſcopos* & *presbyteros*; illisque ex *primæ ſedis* auctoritate quæ-

quædam prærogatiua præ presbyteris accreuit, nullam tamen ſibi vindicarunt *iurisdictionem* aut *ius circa ſacra*, ſed tanquam *præpoſiti*, ſine imperio, omnia diſpoſuere, eccleſiæ adhibito conſenſu, a qua præpoſituram ſuam acceperant. Alienum a moribus illius ſeculi adhuc erat ius tam *DIGNITATIS*, quam *POTESTATIS*, cum tamen vtrumque poſtea primario ad *ius epiſcopale* relatum fuerit. Tempore CYPRIANI iam maior epiſcopis tribuebatur poteſtas, prout ex ſcriptis eius conſtat, quod etiam agnoſcit PFAFFIVS, theologus pereruditus, *de orig. iur. eccleſ. p. 118. ſqq.* Nam *epiſt. 68.* ſcribit, quod *gubernandæ eccleſiæ libram teneant*, & *epiſt. 33.* quod *eccleſia ſuper epiſcopos conſtituta ſit.* Idem *epiſt. 59.* ius epiſcopale vocat *eccleſiæ gubernandæ ſublimem & diuinam poteſtatem*, quam *epiſt. 72. in f.* in eo collocandam eſſe cenſet, quod *in eccleſiæ adminiſtratione voluntatis ſuæ LIBERVM ARBITRIVM vnusquisque præpoſitus habeat, ſoli Deo actus ſui rationem redditurus*, qua definitione ſane nimiam, immo *independentem* fere poteſtatem epiſcopis tribuit in *ſacris*. Neque enim aliter philoſophari potuit, poſtquam ius *ſacerdotii* antiqui cum omni poteſtate eis adſcripſit, *epiſt. III. IV. & LIX.* & *ad iura clauium*, præeunte TERTVLLIANO, prouocauit *in epiſt. 33. p. m. 66.* nouo plane more, obſeruante SELDENO *de ſynedr. lib. I. c. 9.* Equidem plebi in pluribus libertatem antiquam reliquit, vt *diſſ. III. ad Plin. II. §. 41. ſeqq.* oſtendi, ſimul tamen epiſcoporum poteſtatem inſigniter promouit, vt poſtea, pace eccleſiæ reddita, facilius omnem in ſacris poteſtatem ſuo modo ſibi vindicare poſſent. Erant præterea iam eo tempore quædam *eccleſiaſtica iudicia* in vſu, quæ vel in ſingulis eccleſiis, præſente omni plebe, vel in *ſynodis prouincialibus* exercebant, vt tamen *conuentionalia* eſſent, ex *mutua confœderatione* magis, quam ex quodam *imperio* dependentia. Hæc neceſſitas, hæc ſtatus eccleſiarum peculiaris poſtulabat, cum eſſent a republica derelictæ, oppreſſæ, & reprobatæ, vt in controuerſiis emergentibus non aliunde, quam a ſemetipſis auxilia petere poſſent. Illis præerant epiſcopi, teſtibus TERTVLLIANO *apolog. c. 39.* & CYPRIANO *epiſt. 52.* plebe tamen cognoſcente & ſimul iudicante. vid. IDEM *epiſt. 17.* Hæc ab epiſcopis vt plurimum peragebantur, vnde iis in *iudicando* ingens acceſſit auctoritas, quidam etiam *iurisdictionem* quandam, cum *imperio*, inſolito plane more, ſibi attribuerunt, quod vel PAVLI SAMOSATENI mores docent, deſcripti ab EVSEBIO *lib. VII. H. E. c. 30.*

Salua plebis libertate.

§. XXXI. Pace per CONSTANTINVM eccleſiæ reddita, iudicia hæc *priuata* & *conuentionalia* ceſſare debuiſſent, cum a republica iis amplius non deeſſet auxilium. Sed cum per tria fere ſecula iam hæc ipſa

Sub imperatoribus chriſtianis epiſcoporum pote-

Digitized by Google

ſtas magnopere creuit; ipſa altas radices egiſſent, & ipſi epiſcopi pro iis conſeruandis magnopere certarent, non tantum ſunt confirmata, ſed indulgentia CONSTANTINI poteſtas epiſcoporum incrementa inſignia cepit, adeo vt quidam fere omnia *pro imperio* agere inciperent. CYRILLVS *maiore cum poteſtate*, quam anteceſſores, ad epiſcopatum Alexandrinum acceſſit. *Ex eo enim tempore epiſcopi Alexandrini ſacerdotalem gradum atque ordinem ſupergreſſi principatum quendam obtinere & cuncta* PRO IMPERIO *agere cœperunt*, vt ait SOCRATES *lib. VII. c. 7. & c. 11.* Epiſcopatum Romanum hac in re cum Alexandrino comparat, aitque, eum *iam olim* in DOMINATIONEM degeneraſſe. Ceteri epiſcopi minorum gentium tantam poteſtatem exercere non poterant, quod illis *auctoritas*, non *animus*, deeſſet, qua tamen paulatim accedente, *ius epiſcopale* tandem exſtructum eſt. Interim quantacunque eſſet epiſcoporum poteſtas, plane *independens* non fuit, ſed ſubordinata *in plerisque* cæſarum iudicio. Mutata iam ſcena erat. Olim, tribus prioribus ſeculis, eccleſiæ oppreſſæ, a republica neglectæ, reiectæ, & adeo conculcatæ erant, vt antelucanis in cœtibus chriſtiani ſacra peragere cogerentur, publico religionis exercitio deſtituti. Erant eo tempore eccleſiæ *collegia priuata*, immo etiam publice *reprobata;* adeoque quæcunque in iis agebantur, *priuato* coeuntium *arbitrio*, interueniente, vt in ſocietatibus æqualibus fieri ſolet, pacto, vel *confœderatione*, fiebant. Ita iudicia exercebantur. Ita electiones fiebant, inſtituta noua introducebantur, eiectiones reproborum decernebantur, abſolutiones eiectorum inſtituebantut, epiſcopo vbique actum dirigente. Atque hæc quidem vmbram *iurisdictionis eccleſiaſticæ*, non rem ipſam habuere. Quomodo enim collegia *priuata*, *æqualia*, publice *reprobata*, veram iurisdictionem exercere potuiſſent, quæ *imperium* præſupponit, ſtatum *ſocietatis æqualis* requirit, & in *republica* ſine imperantis ſummi voluntate nemini ſine crimine læſæ maieſtatis competere poteſt? Aſt poſtquam CONSTANTINVS chriſtianam fidem publice profeſſus eſt, eccleſiæ factæ ſunt collegia *publica*, *approbata*, in quæ, vt in alia *collegia publica*, imperatores *inſpectionem* ſibi vindicarunt, præcauentes, ne reſpublica ex iis detrimentum caperet. Teſtis eſt SOCRATES *in proœm. lib. V.* aſſerens, *quod ex illo tempore, quo chriſtiani eſſe cœperunt imperatores, eccleſiæ negotia ex illorum nutu pependerint.*

ſubordinata tamen cæſarum poteſtati;

quod iuri naturæ conueniens erat.

Quamuis enim cuiuis collegio *priuato* permiſſum ſit, de negotiis ſui collegii diſponere, ſtatuta condere, & *notionem* quandam de cauſis controuerſis inſtituere, vbique tamen imperanti ſalua eſt *inſpectio ſuprema*, vi cuius *libertatem collegiorum* reſtringere poteſt, immo, ſi animaduerterit, eius exercitium tendere in perniciem reipublicæ, plane eandem tollere, ſibi omnem

Digitized by Google

omnem diſponendi in rebus collegii poteſtatem tribuere poteſt, itaque ex *ſuprema poteſtate*, qua reipubl. præſidet, non ex *eccleſiæ commiſſione*, vt quidam ſtatuunt. Sunt vtique eccleſiæ *cœtus* ex ſuo fine laudabiles, & optimi, immo a Deo approbati. Aſt vbi a vero recedunt ſcopo, in reipublicæ totius detrimentum eo magis vergunt, quo latius ſe extendunt per totam rempublicam, immo eam in vniuerſum quandoque occupant. Vbi in eccleſia factiones emergunt, ſi in ea dominatus exiſtunt, ſi ſuperſtitio creſcit, controuerſiæ mouentur, iudicia exercentur, & denique vbi in formam reipubl. cœtus hi mutantur, quanta mala inde in rempubl. deriuentur, dici vix poteſt. Adſunt teſtimonia rerum ex ſeculis variis, vt verbis non adeo opus ſit. Ni cæſares per conniuentiam epiſcopis nimium indulſiſſent, & *inſpectionem* neceſſariam omiſiſſent, hierarchia illa monſtroſa non fuiſſet exſtructa, quæ tamen rebuſpubl. ſplendorem, integritatem & libertatem eripuit. Incumbit ergo eo magis imperantibus, at aliorum exemplis & deſidia territi curam rerum eccleſiaſticarum non deponant; ſed *ſuprema inſpectione* videant, ne quid in eccleſiis in detrimentum reipubl. geratur. Atque hæc ſunt genuina fundamenta, ex quibus *iura circa ſacra* imperantium peti debent, prout plenius oſtendit PVFFENDORFIVS *de habitu relig. ad vitam ciuilem.*

§. XXII. Vbi CONSTANTINVS fidem chriſtianam ſuſcipiebat, turbæ internæ; factiones, & machinationes plures eccleſias deprauauerant, adeoque in tanta chriſtianorum copia præuidere facile poterat, reipubl. iacturam imminere, niſi mature hiſce malis obuiam iretur. Interim epiſcoporum auctoritatem inter ſuos agnoſcebat, ambitionem & imperandi pruritum præ oculis habebat, & ſe eos facile irritare poſſe iudicabat, ſi *ſuo iure* ageret, & *ex iure ſummo circa ſacra* omnia diſponeret. Vt igitur epiſcoporum animos eo magis ſibi deuinciret, ſe quoque *epiſcopum* eſſe dixit, quo magis ab epiſcopis, qui regimen eccleſiaſticum & *imperium ſacrum* iam occupauerant, in ſocietatem *regiminis eccleſiaſtici* admitterentur. Cum enim aliquando epiſcopos conuiuio exciperet, ſe quoque epiſcopum eſſe dixit, aiens: *Vos quidem in iis, quæ intra eccleſiam ſunt, epiſcopi eſtis. Ego vero in iis, quæ extra geruntur, epiſcopus a DEO ſum conſtitutus. Itaque*, pergit EVSEBIVS *lib. IV. de vit. Conſtant. c. 24. conſilia capiens dictis congruentia, omnes ſuo imperio ſubiectos epiſcopali ſollicitudine gubernabat*, id quod ſi de *inſpectione ſuprema*, quæ *iure imperii* cuiuis imperanti competit, intelligendum foret, res ſalua eſſet, quamuis CONSTANTINVS propterea in claſſem *epiſcoporum*, qui tunc tantum *clerici* erant, non debuiſſet ſe collocare. Sed ea tunc erat

Conſtantinus negotiorum eccleſiaſticorum curam habuit;

ſeque epiſcopum dixit.

Digitized by Google

rerum facies, vt CONSTANTINVS *iure epiſcopali* quam *regio*, agere mallet, poſtquam iam epiſcopi maximam in ſacris diſponendi partem ſuam fecerant. Collineat huc EVSEBIVS *lib. I. de vit. Conſtant. c. 44.* aiens: *Verum eccleſiæ curam gerens, cum per diuerſas prouincias quidam inter ſe diſſentirent, ipſe velut COMMVNIS OMNIVM EPISCOPVS a DEO conſtitutus miniſtrorum DEI concilia congregauit. Nec dedignatus adeſſe & conſidere in medio illorum conuentu, cognitionis particeps fuit: ea, quæ ad pacem DEI pertinent, cunctis procurans; porro ſedebat in medio tanquam VNVS E MVLTIS.* &c.

Interim nimium epiſcopis indulſit; §. XXXIII. Hæc communis perſuaſio, diſpoſitionem in negotiis eccleſiæ ad epiſcopos pertinere, fecit, vt non tantum CONSTANTINVS, ſed & reliqui imperatores multa ex *nutu epiſcoporum* prædominantium agerent, & vix *ſupremam negotiorum directionem* & *confirmationem* ſibi reſeruare poſſent. Vigilantes erant epiſcopi, præcauentes, ne imperatores quæuis negotia ad ſe traherent, quæ ſui fori eſſe iudicabant. OSIVS Cordubenſis epiſcopus grauioribus verbis CONSTANTINVM adhortatur, apud ATHANASIVM *in epiſt. ad ſolit. vitam agentes p. 840. tom. I. oper. edit. Colon. Tibi DEVS*, inquit, *imperium commiſit, nobis, quæ ſunt eccleſiæ, concredidit. Et quemadmodum, qui tuum imperium malignis oculis carpit, contradicit ordinationi diuinæ, ita & tu caue, ne, quæ ſunt eccleſiæ, ad te trahens magno crimini obnoxius fias. Datę, ſcriptum eſt, quæ ſunt cæſaris, cæſari, & quæ DEI, Deo, Neque igitur fas eſt nobis, IN TERRIS* (bene tamen in eccleſiis) *imperium tenere; neque tu thymiatum & ſacrorum poteſtatem habes, imperator.* Negat (I) cæſari diſpoſitionem circa ea, quæ ſunt eccleſiæ: (II) negat ei poteſtatem ſacrorum: (III) epiſcopis adſcribit *imperium* in eccleſiis. Sic iam CONSTANTINO contradictum: immo & aliis quoque imperatoribus eadem cantilena oppoſita, vti patrum ſcripta docent, quæ excerpſit GRATIANVS *Diſt. 96.* Vnde imperatores, hiſce reprehenſionibus territi, quandoque iuris ſui negligentiores fuerunt. Ius indicendi ſynodos imperatori notorie competebat, & tamen cum VALENTIANVS an. 364. ad ſynodum indicendam flagitatus eſſet, ita reſpondit; *mihi quidem in LAICORVM ORDINE CONSTITVTO fas non eſt, huiusmodi negotia curioſus ſcrutari. Et ideo ſacerdotes & epiſcopi, quibus hæc curæ ſunt, ſeorſum per ſe, vbicunque ipſis libitum fuit, conueniant in vnum.* Ipſe CONSTANTINVS in ſynodo Nicæna de querelis epiſcoporum cognoſcere & iudicare noluit, quod tale iudicium ad ſe non pertineret, quod aſſertum tamen contraria praxi refutauit. vid. RVFFINVS *lib. I. hiſt. c. 2.*

quod etiam ſucceſſores fecerunt.

§. XXXIV.

Digitized by Google

§. XXXIV. Quantum ergo iuris *circa ſacra* imperatoribus relictum fuerit, in tanta epiſcoporum contradictione, inquirendum, quamuis ТАLONIVS, Gallus pereruditus, *in tr. de l'autorité des Rois touchant l'Adminiſtration de l'Egliſe;* PETRVS DE MARCA *de concordia ſacerd. & imper.* RICHERIVS *in hiſtor. concil. general.* LAVNOIVS *in epiſt. variis* aliique hoc thema plena manu excuſſerint, non intempeſtiuum tamen erit, breuibus illa iura antiqua, ab imperatoribus & regibus exercita, congerere, vt inde conſtet, illa non eſſe *epiſcopalia & clericalia*, ſed ex *ſuprema poteſtate* reipubl. dependentia. Nam (I) *iurisdictionem in epiſcopos & clericos exercuerunt*, quod cauſa Donatiſtarum probat, in qua CONSTANTINVS (α) iudices delegatos dedit, teſtibus AVGVSTINO *epiſt.* 162. & EVSEBIO *lib. X. hiſt. eccl. c.* 7. (β) appellationes ad ſe factas recepit, nouumque eo nomine iudicium formauit, teſtibus AVGVSTINO *epiſt.* 68. EVSEBIO *lib. X. c.* 5., quo etiam ipſius ATHANASII appellatio ad CONSTANTINVM ſpectat, cuius momenta explicui *in obſeruat. ad Petrum de Marca lib. IV. c. 2. obſ. 2. obſ. 2. §. 2.* Huc etiam (γ) pertinet *ARCHICAPPELLANORVM* apud Francos præfectura, quippe qui in palatio regio conſiſtorio præſidebant, de qua vid. *obſeruat. ad P. de Marca p.* 102. (II) *Concilia generalia & particularia indixerunt*, quod nemo ſanus in dubium vocabit, prout *ad tit. de conſtitut. in f.* oſtendi. (III) *Conciliis vel præfuerunt, vel præſides dederunt*, quod late probaui *ad Petr. de Marca lib. V. c. 3. ſqq.* Conf. *c. 5. C. 2. q. 1.* & *c. 15. C. 22. q. 1.* indeque etiam conciliorum ordinem ſua auctoritate direxere. (IV) *Definitiones conciliorum effectum deciſiuum non habuerunt*, *abſque confirmatione imperatoria vel regia*, quam proinde patres, finito concilio, expetere ſolebant. Faciunt huc, quæ poſt concilium Epheſinum II. geſta ſunt, cum VALENTINIANVS decreta eius reprobaret, THEODOSIVS confirmaret, adeoque in *oriente* quidem plenam, in *occidente* vero nullam vim haberent, donec demum concilio Chalcedonenſi in totum eſſent reuocata. Ita ne quidem epiſcopis *abſolute* adſcribebatur ius *decidendi* controuerſias de fide. (V) *Circa liturgica diſpoſuere*, quod tot textus CODICIS & NOVELL. oſtendunt & ſpeciatim *Nov.* 137. liquidum reddit. (VI) *Celebrationem feſtorum adornarunt*, quod, quæ circa diem dominicum adornauit CONSTANTINVS, probant, referente EVSEBIO *lib. IV. de vita Conſtant. c. 18. ſeqq. & c.* 23. (VII) *In diſciplinam eccleſiaſticam, mores clericorum, officium epiſcoporum* ſtrenue inquiſiuerunt, quod reges Francorum potiſſimum permiſſos ſuos faciebant vid. *lib. 1. capit. Carol. M. c. 122. & lib. II. c. 12.* conf.

Speciatim iura circa ſacra referuntur ab imperatoribus & regibus olim exercita.

obſeru. ad Petr. de Marca lib. IV. c. 7. obſ. 10. Inde quoque (VI) *ius reformandi* ſibi CAROLVS M. vindicabat in *capitul. Aquisgran. de anno 789.* quo *errata corrigere, ſuperflua abſcindere, recta coarctare ſtuduit.* Apertiora huius iuris argumenta occurrunt in *concilio Liptinenſi anno 743.* celebrato, cuius decreta publicata ſunt principis nomine. (VII) Ne quidem *excommunicandi & abſoluendi poteſtatem* absque auctoritate principum exercere poterant, quin IVSTINIANVS eam, ſe inconſulto, exerceri non debere, conſtituit. conf. *Obſeruat. ad Petr. de Marca lib. IV. c. 14. obſ. 12.* (VIII) *Leges de ſacris tulerunt*, quod vterque codex vberrime docet. (IX) *Epiſcopos conſtituerunt, & electos confirmarunt*, de quo ſupra ad tit. *de elect.* actum eſt. Inde etiam *ius regaliarum* exercuerunt, cuius naturam & diuerſitatem a iure annatarum expoſui *in obſeruat. ad P. de Marca p. 154.* & ad *tit. XI. §. 20. ſqq.* (X) *Ipſa origo pallii* ex imperatorum conceſſione dependet, docente MARCA *de Concord. S. & Imp. lib. VI. c. 6.* quod etiam *tit. de vſ. & auctor. pallii* demonſtraui. (XI) *Nouos epiſcopatus & archiepiſcopatus inſtituerant*, quod vel exemplo IVSTINIANI conſtat, qui in vrbe *Iuſtiniana* nouum archiepiſcopatum erexit; *Nov. 131.* Recentius exemplum occurrit apud HENRICVM CANISIVM *tom. II. antiq. lect. p. 499.* de PHILIPPO II. Romanorum rege, anno 1198. archiepiſcopo Salisburgenſi concedente, vt nouum epiſcopatum inſtituere poſſet, concurrente tamen papæ conſenſu. Inde in ipſo diplomate *dignitatis apoſtolicæ & regiæ* fit mentio, & quod *indulto apoſtolico & regio*, item *per vtriusque poteſtatis eccleſiaſticæ & ſecularis clementiam* nouam erigere poſſit ſedem. Intermitto plura alia iura referre, quæ imperatores Romani, reges Galliæ, Britanniæ, Hiſpaniæ aliorumque regnorum olim exercuerunt, vi *ſummi imperii*, vtut (1) epiſcopi non raro de *finibus turbatis* conqueſti fuerint, & proinde de concordia *ſacerdotii* & *imperii* plures paſſim ſint inſtitutæ deliberationes; (2) vt plurimum, ex illorum temporum ignorantia, quod ad *exercitium* horum iurium clerici in conſilium vocati fuerint, cum exiſtimaretur, cauſas eccleſiaſticas tantum ope clericorum in melius mutari, decidi aut determinari poſſe. Proinde pleraque in ſynodis determinabantur, quæ ex clericis *primario* collectæ erant.

Etiam proceres imperii iuris circa ſacra participes facti ſunt.

§. XXXV. Sicuti itaque priſci imperatores per Germaniam varia *iura circa ſacra*, quatenus cleri attentatis haud ſuppreſſa fuerunt, exercuerunt, & quidem *iure proprio, vi ſummi imperii*, nec vnquam illa clericis accepta tulerunt, ſed eos tantum in conſilium adhibuerunt; ita quo-

Digitized by Google

quoque huius iuris paſſim participes facti ſunt proceres imperii ex cæſarum indulgentia, vti antiquitatum monumenta oſtendunt. Illuſtriſſima inter omnes imperii proceres ſuo tempore dedit documenta huius iuris HENRICVS LEO, adeo vt etiam inueſtituram epiſcoporum per Slauiam ſubiugatam ſibi *proprio iure* vindicauerit. Lites deſuper natæ ſunt inter eum & epiſcoporum Aldenburgenſem Vicelinum, qui poſtquam in colloquium cum duce venit, ita eum allocutus eſt HENRICVS, teſte HELMOLDO *in chron. Slauor. lib. I. c. 69. n. 8. Dignum quidem fuit, o epiſcope, vt vos nec ſalutarem nec reciperem, eo quod nomen iſtud, me inconſulto ſuſceperitis. Ego enim huius rei moderator eſſe debueram, maxime in terra, quam patres mei, fauente DEO, in clypeo & gladio obtinuerunt, & mihi poſſidendum hereditauerunt. Sed quia ſanctitas veſtra dudum mibi comperta eſt, progenitores quoque noſtri vos ab initio fidelem probauerunt, decreui iam, noxæ huius obliuiſci, promotionique veſtræ pleno fauore concurrere, ſcilicet ea conditione, ſi inueſtituram epiſcopalem de manu mea recipere volueritis.* Hanc propoſitionem duram & inſolitam viſam fuiſſe epiſcopo refert HELMOLDVS: *epiſcopos enim*, addit, *inueſtire, ſolus imperatoriæ maieſtatis eſt.* Proinde ſpatium deliberandi vt ſibi concederetur, petiit, quo impetrato, archiepiſcopum Bremenſem & clerum conſuluit, qui ita cenſuere; *primum in hoc negotio penſari decet, qualiter inueſtituræ pontificum imperatoriæ tantum dignitati permiſſæ ſunt, quæ ſola excellens & poſt Deum in filiis hominum præeminens, hunc honorem non ſine fœnore multiplici conquiſiuit. Neque enim imperatores digniſſimi leuitate vſi ſunt, vt EPISCOPORVM DOMINI vocarentur, ſed compenſauerunt noxiam hanc ampliſſimis regni diuitiis* &c. Ita in odium ducis cenſuit archiepiſcopus Bremenſis, prout HELMOLDVS *in ſeqq.* haud diffitetur. Sed VICELINVS nihilominus ab eo *per virgam epiſcopatum ſuſcepit*, eodem referente *c. 70.* nec morem gerere voluit archiepiſcopo Bremenſi, contendenti poſthac ab eo, vt inueſtituram de manu regis acciperet, quod vel ideo eum recuſaſſe cenſet HELMOLDVS *c. 73.* quia *in illa terra ſola auctoritas ducis attendebatur.* Cum itaque hoc ius inueſtiendi epiſcopos in dubium vocaretur, *facta poſtulatione obtinuit apud cæſarem auctoritatem, epiſcopatus ſuſcitare, dare & confirmare in omni terra Slauorum, quam vel ipſe vel progenitores ſui ſubiugauerint in clypeo ſuo & iure belli*, vt ait HELMOLDVS *c. 87.* Hoc facto conſtituit Aldenburgenſem, Raceisburgenſem, & Megalopolitanum epiſcopos, *deditque eis priuilegia de poſſeſſionibus & de iuſtitiis*, præcepitque Slauis, *vt ſoluerent reditus epiſcopales* &c. Ipſum diploma de anno 1170. ex codice antiquo membranaceo mihi ab amico communicatum ita ſe habet:

exemplo Henrici Leonis.

In

"In nomine ſacroſanctæ & indiuiduæ Trinitatis. HENRICVS Dei gratia "Bauariæ & Saxoniæ dux. Quia diuina clementia ſorte dignitatis nos "fecit pleriſque mortalibus præcellere, conuenit auctoritatem dignitatis "& poteſtatis agnoſcere, & ei digna gratiarum actione, prout nempe "dedit, reſpondere: quod tunc digne facimus, ſi eccleſias Dei & loca "religionis defenſare, ampliare, & magnificentiæ ad cultum Dei ſtudea-"mus. Quapropter notum ſit tam præſentibus quam futuri temporis "ſucceſſoribus, quod nos pro remedio animæ noſtræ, & felicis memo-"riæ LOTHARII Imperatoris aui noſtri & reliquorum patrum noſtro-"rum, *auctoritate & conceſſione inuictiſſimi Romanorum imperatoris* FRI-"DERICI, tres epiſcopatus in transalbina Slauia ad propagandum chri-"ſtianæ religionis cultum DEO adiutore inſtituimus & trecentis man-"ſis ſingulos dotauimus. Vt autem quieti illorum & paci impoſterum "prouideamus, ordinauimus atque conſtituimus; vt nulli liceat in præ-"dictis manſis exactiones facere, vel paratas accipere, angaricas require-"re, ſed immunes ſint ab omni exactione & grauamine, & cenſu ducis "qui--dicitur. De capitalibus autem cauſis duæ partes compoſitionum "epiſcopo, tertia vero aduocato proueniat, aliæ vero cauſæ tantum ad "epiſcopum, vel ad eius diſpenſatorem referantur. Ceterum volumus, vt "prædicti coloni maximam conſuetudinem tenere placita noſtra, quæ "mardhink vocantur, obſeruent, & expeditiones ſequantur & borkwere "operentur. A quo tamen iure cuilibet epiſcoporum X. vorwercos "emancipauimus. Cenſus autem Slauorum de vnco tres menſuræ quod "dicitur kuritz, & ſolidus vnus. Ordinauimus quoque vt quolibet ec-"cleſiarum prædictarum epiſcopo decedente nullus aduocatus vel ali-"qua alia perſona bona epiſcopi præſumat inuadere, vel in vſus pro-"prios mancipare, ne *ſacrilegii crimen* incurrat, ſed ſecundum ſanctio-"nem canonum, prima pars pro remedio animæ epiſcopi in vſus pau-"perum diſtribuatur, ſecunda in vſus eccleſiæ, tertia ſucceſſori epiſcopi "ſubſidio reſeruetur. Vt autem hæc rata & inconuulſa permaneant, "paginam hanc ſcribi fecimus, & ſigilli noſtri impreſſione roboratam "ſignauimus. Epiſcoporum quoque Euerinopi Raceuburg. Conradi "Lub. Gernonis Zwerin banno firmari ſtatuimus. Acta ſunt hæc anno "dominicæ incarnationis M. C. LXX. Indictione autem tertia. Te-"ſtium vero, qui hæc viderunt & audierunt, nomina ſunt hæc: Eueri-"nodus Raceburg. epiſc. Conradus Lub. epiſc. Gero Zwerin epiſc. "Marquardus abbas Luneb. Theodoricus præpoſitus Sigheb, Gerhardus "præp. de Rathenburch. Balwinus præp. de Rathenburch. Palwius ca-

pel-

Digitized by Google

"pellanus duas. Mgr. David ſacerdos curiæ duas. Odo Lub. eccleſiæ "decanus. Fulcherus & Sigheb'nus eiusdem eccleſ. canonici. Gun-"tzelinus comes. Henricus comes. Berhardus comes. Conradus "vice dominus de Hildeshem. Conradus comes reniſteme. Meinri-"cus comes de butzeb. Ludegerus de Harteſtarp. Comes Albertus de "Scoweborch. Walterus de berghe. Hinricus aduocatus de Lune-"bourgk. Jordanus Dapifer. Lotarius frater eius. Hinricus pincerna. "Lippoldus pincerna. Wernerus Camerarius. Rohardus & Suichardus "de hadeslene. Walbertus miles. Georrius de hideshader. Hildebran-"dus Marchiardus. Honerbode. Marquardus filius eius & Hurno de "holeſacia, Data in herteneburc. Vn ydus nouembris. Dns. Hart-"wicus bremens. eccleſiæ canonicus & notarius ducis aſſigniuit." Vi huius iuris etiam ſedem cathedralem, quæ antiquitus erat Aldenburg, tranſtulit Lubecam; *eo quod ciuitas hæc eſſet populoſior, & locus munitior, & omni prorſus aptitudine commodior*, vt vtar verbis HELMOLDI *c. 89.* Proinde ibidem ordinauit ſtatum eccleſiæ & epiſcopatum, deſignando locum, in quo fundari deberet oratorium, in titulum matricularis eccleſiæ & areas clauſtrales &c. IDEM *ibid.* Verba conceſſionis imperatoriæ FRIDERICI refert MADERVS *de vetuſt. ſanctim. atque maieſt. ducum Brunſuic. & Lüneb. diplom. XII. p. 121.* ſcilicet: *vt quicunque in locum epiſcoporum ibidem ſubrogandi ſunt, a manu ipſius*, QVOD REGII IVRIS EST, *tanquam noſtra recipiant.* Equidem HENRICVS V. iam inueſtituris epiſcoporum reſignauerat; FRIDERICVS I. tamen priſtina iura reuocauit, pro arbitrio epiſcopos conſtituit, conniuente etiam papa, CONRING. *de conſtit. epiſc. §. 60.* qua de cauſa etiam hoc ius HENRICO Leoni conceſſit, qui variis occaſionibus iure hoc vſus eſt. Sic enim HELMOLDVS *lib. II. c. 1. Compoſitis rebus in Bauaria Henricus Leo, gemino ducatu clarus, reuerſus eſt in Saxoniam & accerſito clero Lubecenſi dedit eis pontificem dominum Conradum abbatem de Reddegeshuſen.* Cum vero hic poſtea *homagii debitum* duci præſtare recuſaret, quod vi huius iuris exigebat, loco cedere eum iuſſit, IDEM *l. II. c. 9.* & poſtmodum Lubecenſibus Henricum epiſcopum dedit, de quo plene agit IDEM *cit. l. c. 13.* Hac ipſa *inueſtitura* epiſcopi ſubiiciebantur ducis iurisdictioni, atque adeo iura plura in ſacris inde dependebant.

§. XXXVI. Aliis quoque proceribus idem ius, quod *regium* vocatur, conceſſum fuiſſe conſtat. Iam antea HENRICVS AVCEPS duci Bauariæ ARNOLPHO ius conſtituendi epiſcopos in Bauaria conceſſit, vel, vt ait ALBERTVS STADENSIS *ad ann. 920. ei conceſſit*, vt pon- Aliis proceribus quoque ius circa ſacra communicatum eſt.

pontifices Bauariæ ſuæ poteſtati in dignitatum conceſſionibus ſubiiceret. vid. DITMARVS reſtitutus apud LEIBNITIVM *tom. I. ſcript. Brunſuic. p. 329.* Apud LVITPRANDVM *lib. II. c. 7.* ſtatus Bauariæ ita ad ducem ſuum: *Aequum autem iuſtumque nobis videtur, vt a ceteris non diſſentiens hunc regem eligeres: ipſe vero te vt tam fortunatum prædiuitem virum hoc pacto bearet, animique tui feritatem mulceret, vt quod prædeceſſores tui non habuere, tibi concedatur, ſcilicet quatenus totius Boioariæ pontifices tuæ ſubiaceant ditioni, tuæque ſit poteſtatis, vno defuncto alterum ordinare.* conf. ADLZREITER *in annal. Boicæ gentis p. 1. lib. 13. n. 24.* Duces Pomeraniæ iurisdictionem exercuiſſe in epiſcopos, hosque eis ſubiectos fuiſſe, docet SITHMANNVS *de iure epiſcop. c. III.* vnde etiam ad comitia prouincialia tanquam Landſaſſii ducum vocati ſunt, eisque homagium præſtiterunt, quod pluribus aliis documentis illuſtrat STRYK. *de iure papali princ. euangel. c. 1. §. 6.* Similiter duces Sueuiæ conſtituendi epiſcopi Conſtantienſis poteſtatem habuiſſe, aſſerit WALAFRIDVS STRABO *lib. I. c. 16. & 18.* quod pluribus exemplis illuſtrat HERTIVS *de ſuperiorit. territ. §. XI. & diſſert. de iactit. vulgo libert. ordin. Ciſtertienſ. ſect. 1.* Quanta ducibus, principibus, & comitibus poteſtas in monaſteria, eccleſias, earumque bona iure *aduocatiæ* competierit, IDEM docet *diſſert. de libert. ord. Ciſterc. ſect. III.* oſtendens, *aduocatiam* non nudam *defenſionem*, ſed *iurisdictionem* etiam comprehendiſſe. De ducum Saxoniæ iure antiquo *circa ſacra* ſpeciali tractatu egit REINHARDVS.

Alia iura ſpecialia circa ſacra adducuntur a proceribus imperii exercita.

§. XXXVII. Præterea etiam ordines imperii iuris circa ſacra documenta alia variis occaſionibus ediderunt. Principes Brunſuicenſes & Luneburgenſes in ditionibus ſuis exercuere *iura primariarum precum*, vti diplomate perſpicuo oſtendit LEIBNITIVS *tom. II. ſcript. Brunſuic. p. 397.* Duces Saxoniæ *iura precum publicarum* ſibi vindicarunt ante reformationem, vti reſcripto GEORGII de anno 1509. docet SCHILTER *in inſtit. iur. canon. lib. II. tit. 1. §. 16. lit. a.* Iidem exercuerunt *iura reformandi*, quod illuſtri teſtimonio comprobatum dedit SCHILTER *de libert. eccleſ. German. lib. VI. c. 7. §. 7.* Nam anno 1446. Wilhelmus III. dux Saxoniæ atque Thuringiæ cum ſtatibus prouincialibus Thuringiæ diætam celebrauit, vbi inprimis conſultatio habita *de reformatione cleri Thuringiaci* & conſeruatione iuris territorialis, de non euocando aut appellando, aduerſus pontificis Romani emiſſarios. Inde receſſus factus, quem SCHILTER. *cit. l. §. 8.* exhibet, vbi (1) prohibetur, ne dominici diei ſanctitas violetur, (2) promittit dux, ſe operam daturum, daß alle geiſtliche Clöſter in unſern Landen reformiret,

miret, und wieder zu redlicher geiſtlicher Regierung bracht werden, ein igliches nach Uſſatzunge und Regeln ſines Ordens. Auch daß die weltlichen Prieſter ſich prieſterlich und göttlich halten, und ſeyn, und ſich in keinen Sachen ungebehrlich finden laſſen, dadurch ere prieſterliche Werdigkeit und Weſen möchte geſchweycht werden. (3) ne cauſæ eccleſiaſticæ ad extranea iudicia eccleſiaſtica traherentur; (4) ne iudices eccleſiaſtici de cauſis ciuilibus cognoſcerent, varia conſtituta pœna, etiam in clericos inobedientes &c.

§. XXXVIII. Perſtitiſſent ſine dubio in illis iuribus, niſi imperatores inueſtituras per annulum & baculum a ſe abdicare, per pontificum tyrannidem coacti fuiſſent, cuius cauſæ fata refert HENRICVS MEIBOMIVS *diſſert. de iure inueſtituræ epiſcop. imperatoribus Rom. a pontific. per vim adempto.* Ipſe ONVPHRIVS PANVINIVS *in vita Gregorii VII.* fatetur, imperatores *amiſſis prælatorum inueſtituris*, *maiorem imperii fortioremque partem deperdidiſſe, & maximarum calamitatum ſeminarium fuiſſe;* nam hac ipſa abdicatione, fere omne ius in epiſcopos, clerum & ſacra amiſerunt. Et cum ordines plerique ex *beneficio* cæſarum iura circa ſacra in ſuis ditionibus exercerent, mirum non eſt, horum iura quoque hoc ipſo admodum diminuta fuiſſe. Interim veſtigia *huius iuris ſummi* ab ordinibus plurimis, non obſtante cleri furore, integra & illibata fuiſſe conſeruata, docet CAROLI IV. diploma *de anno 1359.* apud NICOLAVM SCHATENIVM *lib. XIII. ad cit. annum*, quo ſuggeſtionibus cleri pontificii, ducibus, comitibus, baronibus, & aliis dominis temporalibus plura iura circa ſacra in dubium vocata ſunt. Recenſentur in *cit. diplomate* ſequentia; (1) ius amortizandi, (2) quod excommunicatos a foro ciuili haud repellerent, (3) quod exactiones de bonis & reditibus eccleſiaſticis extorquerent, (4) quod aufugientes ad eccleſias inde extraherent &c. quæ iura tamen ita comparata eſſe oſtendit HERTIVS *de iact. ordin. Ciſterc. libert. ſect. I. §. 1. ſqq.* vt optimo iure defendi potuerint. Ita paulisper etiam quæuis leuiſſima iura cæſari primum, & poſt etiam ope cæſarum ordinibus imperii ſubtracta, & epiſcopis adſcripta ſunt, vt adeoque ante reformationem omne *ius circa ſacra* vel *papale* vel *epiſcopale* fuerit, nullum fere amplius *regium.* Epiſcopi in *diœceſibus* ſuis *imperium* exercebant *ſacrum*, ſed *dependens* & *limitatum*, quia ad papam dabatur recurſus, & præterea *caſus reſeruati* ſupererant, ſolius papæ diſpoſitioni relicti.

Pedetentim hæc iura ſacra imperatores & proceres imperii amiſere;

& epiſcopi derelicta occuparunt.

§. XXXIX. Hoc rerum ſtatu, auctore Deo, & miniſterio LVTHERI, hierarchiæ huius fulcera nutare & ruinam minari cœpere. Quam-

Reformatione imminente iura ſacra reuocata:

Digitized by Google

Quamuis enim LVTHERVS ab initio tantum reformationem doctrinæ & morum vrgeret, & maſcule aggrederetur, paullatim tamen ipſius imperii ſacri tacta & deſtructa ſunt fundamenta. Equidem vbi reformationis deſiderium omnes inuaſerat, adhuc epiſcoporum poteſtas inſignis erat, teſte ipſo LVTHERO *in tr. de libertat. chriſtian. tom. I. lat. Ien. fol. 467. b.* aiente: *At diſpenſatio iſta* (de qua Paulus *1 Cor. IV.* loquitur) *nunc in tantam pompam poteſtatis & terrificam quandam tyrannidem euaſit, vt nec gentium nec vlla mundi imperia queant ei conferri.* Præterea vero principes, ætate illa, imbuti erant ea opinione, quod in cauſis ſacris & eccleſiaſticis nihil diſponere poſſent; vnde ad theologos fere vnice arbitrium circa has cauſas primitus reiiciebant. Hac opinione inueterata adeo imbutus erat elector Saxoniæ FRIDERICVS, vt in mandatis *tom. II. lat. Ien. fol. 296. b. oper. Luth.* relatis negaret, ſibi vnquam in mentem veniſſe, ſua autoritate LVTHERI doctrinæ patrocinari, neque ſibi poteſtatem iudicandi de ea ſumere; licet a multis doctis viris pia & chriſtiana prædicaretur, ſe permittere ſaltem, vt LVTHERVS eam ſuo periculo defenderet, quo ipſo factum, vt ſolis theologis hæc cura relicta fuerit. Apparuit hoc ipſum euidentius, vbi an. 1522. regimentum imperiale per mandata omnibus epiſcopis iniungebat, vt viſitationes eccleſiaſticas inſtituerent per illa loca, in quibus iam LVTHERI doctrina altas egerat radices. Illico annuit elector, & viſitationem epiſcoporum permiſit, quamuis a partibus LVTHERI ſtaret. Notabile vero eſt, quod cum Merſeburgenſis epiſcopus anno 1524. menſe Martio denuo ſe ad viſitationem accingeret, elector deputatos ad eum miſerit, adhortantes eum, vt pro officio boni paſtoris ageret. Teſtati etiam ſunt, *principes ſuos, vtpote laicos negotio religionis ſeſe hucusque non immiſcuiſſe, neque id facturos eſſe, ſed conſcientiæ epiſcopi committere, an in ciuitatibus & præfecturis electoralibus ſuæ diœceſis examen inſtituere velit.* Vid. SECKENDORFF. *in hiſtor. Lutheran. lib. 1. §. 130. addit. 1. lit. t.* Vrſit vero imprimis epiſcopus, eodem referente, obligari principes, vt paſtoribus adiumento eſſent, ad compellendas in ſepta oues. Legati contra mandatum ſibi eſſe negabant, vt cum eo hac de re diſputarent, *ſibi vero videri dicebant, gladium principibus non niſi ad externa i. e. ad pacem tuendam & puniendos maleficos traditum eſſe; fidem vero rem eſſe ſpiritualem a Deo per ſpiritum S. dandam, quæ humana poteſtate & per gladium produci non poſſit; a prælatis in partem ſui officii vocari non ſolere principum imperia.* Ita principes *veteri perſuaſione nihil audebant, ſed euentum ſpeculabantur*, vt ait SECKENDORFF *cit. tr. §. 134.* interim tamen magis magisque

ab initio tamen dubitanter egere proceres;

Digitized by Google

giſque omnia ad reformationem totalem inclinabant, quamuis non ſine grauibus moribus. Mox cauſa ad comitia delata, & variæ ad reducendam pacem deliberationes initæ, quæ ipſo paulatim quædam iuris circa ſacra veſtigia reuiuiſcere cœperunt. Regimentum imperiale viſitationes epiſcopis iniunxit, & in *R. I. Noriberg. de anno 1524. §. 28. & 29.* ſtatus vocantur Schützer und Schirmer des Glaubens. In *R. I. de anno 1525. §. 1.* ita cautum eſt: es ſoll eine jede Obrigkeit, ſie ſey geiſtliches oder weltliches Standes, ein fleißiges Aufmercken und fleißiges Einſehen haben, daß in ihren Fürſtenthümern, Landen und Gebieten mitlerzeit das heil. Evangelium und GOttes Wort nach rechten und wahren Verſtande und Auslegung deren von gemeiner Chriſtlichen Kirchen angenommenen Lehrern ohne Aufruhr und Aergerniß zu Erhaltung GOttes Lob, Frieden und Einigkeit geprediget werde. Nihilominus tamen adhuc epiſcopis *ius epiſcopale* relictum eſſe conſtat. ſenſim tamen iura priſtina reuocarunt.

§. XL. Motus interim vbique fere incrementa ſumſerunt, veritatis euangelicæ doctrina per varias terras ſe diffundente, vtut epiſcopi cum reliquo clero pontificio acheronta mouerent. Anſam hæ epiſcoporum perſecutiones dederunt, vt quæſtio ſtatus iis moueretur, & *ius circa ſacra* iis negaretur. Docet id ipſum *art. XXVIII. Aug. confeſ.* anno 1530. cæſari exhibitæ, vbi poteſtas epiſcoporum reſtringitur ad tria: (1) ad ius prædicandi euangelium, (2) remittendi & retinendi peccata, (3) adminiſtrandi ſacramenta. Negatur præterea, *de iure diuino vllam iurisdictionem competere epiſcopis*, ſed ſaltim de iure humano, ita vt vbi ſuo officio deſint, *principes vel inuiti ſuis ſubditis ius dicere cogantur, vt pax retineatur.* Non poterat non hic articulus grauiter eos, qui a partibus cleri pontificii ſtabant, offendere, inde conuentus de molliendis articulis Auguſtæ vindelicorum inſtituti, & ſicuti in aliis, ita in hoc articulo aliquid remitti poſſe cenſuit PHILIPPVS MELANCHTHON, teſte COELESTINO, *in hiſtor. A. C. tom. III. fol. 54. ſeq.* In ſummam ob eam cauſam deductus eſt inuidiam apud proteſtantes, vti ipſe conqueritur in literis ad LVTHERVM a COELESTINO *tom. III. fol. 63. b.* relatis, in quibus ita: *Non credis, quanto in odio ſim Noricis & neſcio, quibus aliis, propter reſtitutam epiſcopis iurisdictionem: ita de ſuo regno non de euangelico dimicant ſocii. Amicus quidam ſcripſit, me, ſi quanta voluiſſem, maxima pecunia a Romano pontifice conductus eſſem, non potuiſſe meliorem rationem ſuſcipere reſtituendæ dominationis pontificiæ, quam hanc eſſe iudicent homines, quam inſtituimus. Ego nullum adhuc deſerui articulum & alienum qui ad doctrinam pertineat; tantum ſtoma-*

Tandem epiſcopis ius circa ſacra in dubium vocatum; per Auguſtanam confeſſionem.

chabantur de politicis rebus, quas non eſt noſtrum eripere epiſcopis. Reſpondit LVTHERVS apud eundem COELESTINVM *fol. 30. b. ſupernacaneum videtur, diſputare vel agere aliquid de iurisdictione. Cum enim nos ferre non poſſint, ſed prorſus damnandos, reiiciendos, & ex eccleſia exterminandos eſſe exiſtiment, quam eorum iurisdictionem in nos expectare debeamus, non videmus. Hoc dicimus & affirmamus: ſi noſtram doctrinam in poſterum ferre, nec amplius perſequi & exterminare ſtuduerint, eorum quoque iurisdictioni & dignitati, quam vocant, per nos quidem nihil detractum aus derogatum iri. Neque enim vel epiſcopalem vel aliam quamuis dignitatem affectamus, ſed chriſtiani tantum eſſe cupimus, quorum conditio miſera & deſpecta eſſe debet.* Vnde etiam de cauſis matrimonialibus ita cenſuit: *Has omnes ad epiſcopos, officiales, carnifices, vel quicunque eas recipere voluerint, relegamus, licet ſuſpicari aliquo modo poſſimus, eos alterum ſine altero nequaquam recepturos.*

Præterea epiſcoporum iurisdictio tandem ſuſpenſa;

§. XLI. Hæc erat ſententia eo tempore ipſius LVTHERI & PHILIPPI, quæ indicium præbet, principes hactenus nondum ſeſe ſacris penitus immiſcuiſſe. Sed poſtquam omnes de reducenda pace & concordia deliberationes euaneſcerent, quin potius bellum Smalcaldicum tandem erumperet, magis magisque epiſcoporum poteſtas diminuta eſt. Secuta enim tandem *transactio Paſſauienſis* de anno 1552. & *pax religioſa* de anno 1555., qua ſecuritati euangelicorum quoad exercitium religionis proſpectum, & præterea *iurisdictio eccleſiaſtica* epiſcoporum contra Aug. Confeſſ. conſortes & ſacra ſuſpenſa eſt in §. damit auch, vnde poſtmodum auditum eſt illud vulgatum: *cuius eſt regio, eius eſt religio*, quamuis cum ambiguum haberet ſenſum, in ingentem abuſum tractum fuerit.

inde ius epiſcopale principibus euangelicis aſſertum;

Hæc ſuſpenſio *iurisdictionis eccleſiaſticæ* anſam ICtis dedit, vt ſtatibus euangelicis *ius epiſcopale* aſſererent. Animaduertebant enim, iurisdictionem eccleſiaſticam epiſcopis non prorſus ademtam, ſed exercitium eius tantum ſuſpenſum eſſe vsque ad compoſitionem religionum diſcordantium. Porro obſeruarunt, ſtatus euangelicos ante reformationem *iura ſacra* non niſi parce exercuiſſe, & forſan adhuc in inueterato illo errore hærebant, *epiſcopis*, qua talibus, hanc *de iure* competere poteſtatem. Et qui aliter iudicare poterant, cum ICti neglecto iure naturæ, ſolummodo iuri ciuili & canonico operam darent, poteſtatem *in ſacris* inde peterent, & ſecundum principia iuris canonici æſtimarent, quia

quamuis ex erroneis principiis.

ſolidioribus deſtituti erant. Inde orta opinio inter euangelicos communis: (I) principem interim *iura epiſcopalia* exercere ex pacto publico, (II) adeoque duplicem repræſentare perſonam, & *epiſcopi*, & *principis*, (III) immo nec eodem modo ab illo hæc & profana iura exerceri, cum

Digitized by Google

cum illa *ad tempus*, hæc vero *perpetuo & proprio iure* exerceat, atque (IV) ſecuta compoſitione religionum diſcordantium illa veris dominis h. e. *epiſcopis*, reſtitui debeant. Alii alium conceptum ſibi de hac re formarunt, vti tradit HAVEMANNVS *de iur. epiſc. tit. IV. §. 4.*, omnes tamen, quotquot fere fuerunt, iura ſacra hæc dixere *epiſcopalia*, & ita in conceptu illo erroneo ſubſtitere, iura hæc eſſe *clericalia*. Ne quidem error hic poſt *I. P.* correctus, ſed potius auctus eſt, cum in eo omne *ius diœceſanum* & *tota iurisdictio eccleſiaſtica cum omnibus ſuis ſpeciebus* ſuſpenſa eſſe dicatur, eo addito, quod *intra territorii limites* ſe continere debeat. Præterea etiam de eo lites mouerunt: vtrum *iurisdictio eccleſiaſtica* ſit principibus euangelicis primum *data*, an *reſtituta*, vtrum *priuatiue*, an *cumulatiue*, ſaluo concurſu eccleſiæ, vel miniſterii ſacri, quod FECHTIVS exiſtimauit; vtrum præter iura *epiſcopalia* etiam illa exercere poſſint, quæ olim *papa* ſibi vindicarunt? an & quatenus conſiſtorium de iuribus epiſcopalibus participet? quæ omnia & plura alia inde in dubium vocata ſunt, quod exiſtimatum fuerit, principi, qua tali, hæc iura non competere, ſed in exercitio eorum vicem *epiſcopi*, ſeu *cleri*, ſuſtinere, & ita ſecundum praxin primitiuæ eccleſiæ, quam in quinque prioribus ſeculis collocant, iudicandum eſſe, quousque principis, tanquam *epiſcopi euangelici*, poteſtas in ſacris ſe exſerat. quæ poſt I. P. continuata fuit.

§. XLII. Hæc fata fuere iurium eminentium *circa ſacra*, quæ quidem in terris proteſtantium veris & genuinis dominis ſuis ſunt reſtituta, ſed nomine incommodo *iurium epiſcopalium* adhuc inſigniri ſolent. Magis vero olim glorioſæ memoriæ princeps MAVRITIVS Haſſiæ Landgrauius cenſuit, aſſeruitque, die Freyheit in Religions-Sachen ſey der Stände höchſtes regal. De hoc ergo iam inquirendum: *vtrum iura hæc, de quibus agimus, vere & recte ſint & dicantur epiſcopalia?* Neque enim tantum hic lis eſt de nudo *nomine*, ſed ex ipſa huius appellationis ratione fluunt variæ concluſiones, de quibus non ſatis caute iudicare poſſumus, quamdiu in denominatione incommoda ſubſiſtimus. Status controverſiæ formatur.

§. XLIII. Quæſtio potiſſimum huc redit: an tale *ius epiſcopale*, quod §. *XXIV.* deſcriptum eſt, & non tantum in *poteſtate paſtorali*, ſed primario in *imperio* ſacro conſiſtit, recte tribui poſſit principibus proteſtantibus? Negandum hoc eſſe arbitror, variis ex argumentis. Primum eſt, quod, poſita contraria ſententia & communi, ſummum in ſacra imperium clericis reuera adſcribi deberet, quemadmodum pontifex & epiſcopi illud ſibi, quamuis inique, vindicarunt. Finxerunt enim, *eccleſiam* eſſe *rempublicam* peculiarem, a *ciuili* diſtinctam & independen- Ius epiſcopale in ſenſu iuris canonici non tribuendum principibus euangelicis:

den-

Digitized by Google

dentem; quemadmodum itaque principes ſummum imperium in ciuili republica tenent, ita epiſcopos a Deo conſtitutos eſſe imperantes in eccleſiaſtica republica, & conſequenter ſumma iura in ſacra pontifici & epiſcopis propria eſſe dixerunt. Parum ab hac philoſophia recedit SCHILTERVS *in iuris canon. inſtit. lib. 1. tit. 1. §. 2.* docens, totam rempublicam in duas ſeſe pandere ſocietates, in *ſacram* & *ciuilem* h. e. in *eccleſiaſticam* & *politicam*, & inde concludit, vtramque diuerſo modo eſſe gubernandam. Et quidem hoc ipſum noſtrates ſerio exiſtimaſſe, ex vlteriori eorum declaratione apparet. Aiunt enim, principem duplicem in republica tenere perſonam: (1) *principis*, quo intuitu ſecularia imperio ſuo determinat & de iis diſponit; (2) *epiſcopi*, quo reſpectu iura ſacra exercet, & eccleſiaſtica dirigit, prout §. *XIX. ſqq.* obſeruaui. Eo ipſo conceditur, *iura circa ſacra* non aliter ſummæ poteſtati competere poſſe, quam quatenus perſonam *cleri* vel *epiſcopi* induit, & ita his, more pontificio, poteſtas circa ſacra eminens adſcribitur. Aſt vero falſum hoc eſſe, obſeruarunt maiores noſtri in *Auguſtana confeſſione*, iudicantes, epiſcopis *imperium* nullum competere, ſed nudum *miniſterium*, *officium*, quod nihil *imperii ciuilis* admixtum habet. Hæc fuit ratio primitiuæ eccleſiæ apoſtolicæ, prout §. *XXVII.* oſtendi, immo poſtquam imperatores Chriſto nomen dederunt, ius circa ſacra exercuerunt *proprio iure*, ex vi *poteſtatis ciuilis*, non ſub qualitate epiſcoporum. Nec eſt hæc ratio de lana caprina: ſed oſtendit, quid illi intendant, qui vrgent, iura hæc principibus noſtris magis competere; vt *epiſcopis*, & *clericis*, quam iure ciuilis imperii. Intentionem, qua olim hanc ſententiam pro aris & focis defenderunt, produnt theologi Vitebergenſes in reſponſo de anno 1638. *P. II. conſil. fol. 129.* aientes: alſo kan auch gantz nicht probiret werden, wann in unſerer reformirten Evangeliſchen Kirchen, da wir das päbſtliche Joch von uns geworfen, magiſtratus politicus wolte ſimilem tyrannidem üben, und was der gantzen Kirchen gehöret, alleine zu ſich reiſſen, die iura, quæ ſunt totius eccleſiæ und cetera membra eccleſiæ und fürnemlich die geiſtliches Standes ausſchlieſſen. Nun aber iſt das *ius epiſcopale*, wie der Name mit ſich bringet, *ius eccleſiaſticum*, als das ſo genennet wird, von dem, was eigentlich zu der Kirchen gehöret. Denn ja alleine *eccleſia, vt talis*, und nicht *reſpublica mundana*, *vt ab eccleſia diſtincta eſt*, *habet epiſcopos*. Ueber das auch alles was ad ius epiſcopale gehöret und dahin motis controuerſiis muß gezogen, und daraus decidiret werden, ſeyn res eccleſiæ: als die Biſchöffe und Prediger zu erwehlen, zu vociren

(1) quia ita clericis ius circa ſacra adſcribitur.

ren, zu confirmiren, auf dieſelbige fleißige Aufſicht haben, ob ſie in ihrem Amte fleißig oder unfleißig ſind, ob ſie GOttes Wort rein lehren, und die hochwürdigen Sacramenta nach Chriſti Einſetzung recht adminiſtriren, ob ſie ein gottſeliges oder ärgerliches Leben führen, davon nach GOttes Wort judiciren, denen Strafwürdigen Poenen dictiren, ab officio ſuſpendiren, oder gar removiren, und andere an ihre ſtatt ordnen und ſetzen. Es gehöret auch dazu die gantze diſciplina eccleſiaſtica, welche aber nicht reipublicæ mundanæ, ſondern eccleſiæ veræ tertia nota gehalten wird. *ꝛc.* Wenn nun dem alſo iſt, als iſt es unmöglich, daß das ius epiſcopale hänge oder per ſuam naturam hängen könne an dem iure politico & territorii, denn es ja gantz ein ander Recht von dieſem abgeſondert, alſo gar, daß es auch ohne daſſelbe beſtehen könne. Ja, ſprichſtu, es iſt aber nunmehro durch den Religions-Frieden alſo geordnet in unſern Kirchen. Erſtlich iſt die Frage, ob dem alſo ſey, es befindet ſich gleichwohl nicht weder im Paſſauiſchen noch in dem Religions-Frieden, darnach wann es auch gleich alſo geſchehen wäre, fragt ſichs weiter, obs recht ſey? und ob es Magiſtratus Chriſtianus mit gutem Gewiſſen acceptiren könne und ſolle? Demiror, theologos tam impudenter talia proferre, & iura reipublicæ in dubium vocare potuiſſe. Opponunt reipublicæ eccleſiam, principem tanquam *epiſcopum* eccleſiæ ſubiiciunt, & iura ipſi ab eccleſia demandata eſſe, illaque ab eo geri nomine eccleſiæ fingunt. Iura ſacra ſoli eccleſiæ tribuunt, principi qua tali denegant. Iura territorialia mutilant, & id agunt, vt ex peruerſo principio *de iure epiſcopali* omnia clericis vindicent, & eos in ſocietatem regiminis a principe adſciſcendos eſſe temere putent. Hæ pudendæ concluſiones fluxere ex *imaginario epiſcopatu* noſtrorum principum, qui proinde merito deſerendus & abolendus eſt.

§. XLIV. Recte hoc ipſum obſeruat vir immortalis memoriæ LVDOLPHVS HVGO in *tr. de ſtatu regim. German. c. 3. §. 28.* inquiens: *Quoniam ex proteſtantium ſententia iurisdictio eccleſiaſtica* PARS *eſt* CIVILIS IMPERII, *merito principes proteſtantes* IVRE CIVILIS IMPERII *etiam iurisdictionem illam ſibi vindicant.* Si ergo pars eſt *ciuilis imperii*, ſi *iure ciuilis imperii* exerceri debet, principes *qua tales*, non qua *epiſcopi*, illam omnino ſibi vindicant, & minus recte poteſtas hæc *epiſcopalis* dicitur. Scilicet ſumma imperantis poteſtas per totam rempublicam ſe diffundit in omnes ciuium actiones, non tantum, quatenus vt *ſinguli* conſiderantur, ſed etiam quatenus in cœtus particulares abeunt, & vnam *perſonam moralem* ſuſtinent. Sunt eccleſiæ nihil aliud, quam *cœtus*

Quod tamen eſt pars ciuilis imperii,

tus particulares, & ita quidem in *republica* reperiuntur, vt alia collegia, ſed non ſunt *pars reipublicæ*, multo minus ſeparatam rempublicam ſuſtinent. Id quod ſi verum eſt, vti omnino eſt, inde per ſe fluit, cœtui huic, vtpote ſocietati æquali, nullum *imperium* proprie dictum competere, ſed principem in eundem quoque *imperium* exercere poſſe, ſicuti in quæuis alia collegia, quatenus finis reipublicæ id poſtulat, h. e. vt pax & tranquillitas reipublicæ conſeruetur. Finis hic cuiuis principi, qua tali, *inſpectionem* ſedulam committit in omnes ciuium actiones, immo ipſa collegia & cœtus, vt præcaueat, ne reſpublica inde detrimentum capiat. Eo magis autem *curæ ſuæ* negotia eccleſiaſtica commendata habere debet, quo funeſtius malum in rempublicam ex neglecta hac cura redundare poteſt. Quodſi imperatores imperioſis epiſcopis maturius & efficacius reſtitiſſent, hierarchia nunquam exſtructa fuiſſet, quæ tot ingentia peperit mala. Ergo vel horum exemplo conſtat, rempublicam ſaluam & incolumem eſſe non poſſe, niſi ſupremam poteſtatem in ſacra princeps exerceat, & omnibus modis præcaueat, ne imperium politicum in eccleſia emergat. Conf. BRVNNEMANNVS *de iur. eccleſ. lib. I. c. 2. per tot.* PVFFENDORFF *de habitu relig. ad vitam ciuil.* CONRING. *de maieſt. ciuil. auctor. circa ſacra.* THOMASIVS *in vindic. iur. maieſt. circa ſacra.* HVGO GROTIVS *de imper. ſumm. poteſt. circa ſacra.* PETRVS MVLLERVS *de iur. epiſcop. in terris proteſtant. a catholicis iniuſte prætenſa reuiuiſcentia cap. II.*

et ex inſpectione in eccleſias fluit.

(II) Quia ius circa ſacra ex ſuperioritate territoriali fluit.

§. XLV. Proinde recte omnino ſentiunt, qui *ius eminens circa ſacra* ex *ſuperioritate territoriali* principibus proteſtantibus adſcribunt, quod plenius demonſtrat HERTIVS *de ſuperior. territ. §. XIII.* Inde vero mihi nouum, & quidem *ſecundum*, ſubnaſcitur argumentum, quo ficta hæc *iura epiſcopalia* principibus noſtris aſſerta penitus conculcari poſſunt. Quod ſi enim ex *ſuperioritate territoriali* iura circa ſacra deriuanda ſunt, certe haud ſunt *epiſcopalia*, nec principes ea, vt *epiſcopi*, exercent. Neque enim epiſcopi, qua tales, habent territorialem poteſtatem, nec inter pontificios epiſcopi ius ſuum in ſacra a *territoriali poteſtate*, ſed ex *iure diuino* petunt. Immo quicquid agunt epiſcopi catholici, vi *ſuperioritatis territorialis*, non agunt *qua tales*, ſed qua *principes* imperii *ſeculares*, ex quo neceſſario ſequitur, etiam principes proteſtantes, qua tales, iura circa ſacra exercere debere, ſi ex *ſuperioritate territoriali* deriuari debent. Ipſe CARPZOVIVS in *iuriſpr. conſiſt. lib. 1. def. 3.* quaſi ſui immemor, iuriſdictionem eccleſiaſticam itidem ex hoc fonte petit, aiens: *ſuſpenſa iuriſdictione eccleſiaſtica per paſtificationem*

nem religioſam, eaque ad principes & ſtatus imperii iure ſuperioritatis deuoluta, iura quoque epiſcopalia vigore ſuperioritatis territorialis, Kraft habender Landes-Fürſtl. Obrigkeit *competere atque exerceri dixeris rectiſſime cum Reinkingio. Vnde reformatio religionis ſequela ſuperioritatis indubitato cenſetur, & profluit hinc axioma illud tralatitium inter camerales & doctores catholicos vulgatiſſimum: quod cuius ſit regio, eiusdem ſit etiam religio ſeu de religione diſpoſitio.* Hac tamen ipſa doctrina refutatur ſententia, quam *def. antec.* latius inculcauerat, quod ſcilicet princeps tanquam *epiſcopus*, non tanquam *princeps ſecularis*, hæc iura exerceat, quæ quomodo cohærere poſſint, ego quidem nullo modo videre poſſum. Immo ſi iure *ſuperioritatis territorialis* diſponit in ſacris, falſum omnino, quod CARPZOV. *def. XI. §. 15.* aſſerit, vt *pontificem & epiſcopum* principem hæc iura exercere. Indubitati autem iuris eſſe, principibus euangelicis iura circa ſacra vi *ſuperioritatis territorialis* competere, patet, tum ex natura eorum propria, tum ex diſpoſitione ipſius *inſtrum. pac. art. VIII. §. 1.* vbi ita diſponitur: *Omnes & ſinguli electores, principes & ſtatus imperii Rom. in antiquis ſuis iuribus, prærogatiuis, libertate, priuilegiis, libero* IVRIS TERRITORIALIS *tam in* ECCLESIASTICIS *quam politicis exercitio firmati ſunto.*

§. XLVI. Præterea quoque (III) ſupra perſpicuum reddidi, imperatores omnem poteſtatem in eccleſiam & negotia eccleſiaſtica iure *ciuilis imperii* exercuiſſe, epiſcopos vero habuiſſe *ſubordinatam & dependentem a ciuili imperio* poteſtatem, quam poſtea ſibi *independenter, & proprio iure* aſſeruerunt. Si ergo natura huius iuris ita comparata eſt, vti omnino eſt, incongruum ſane videtur, ea *epiſcopalia* dicere, quæ epiſcopis *iure proprio* competere non poſſunt, noſtris autem principibus *iure proprio* competunt. Obſeruauit hoc ipſum BRVNNEMANNVS *de iur. eccleſ. lib. I. c. 2. §. 4.* inquiens: *& cui alias competeret iurisdictio hæc & imperium? Certe non epiſcopis, qui quidem habent iurisdictionem aliquam, quam vocant audientiam, ſed illa ipſa iis a ſumma maieſtate cæſarea collata eſt. Immo ipſe Saluator verbis perſpicuis apoſtolis ſuis intimauit, quod regio more dominari, & beneficos appellari dominos ipſis indultum non ſit. Luc. XXII, 25. Hinc miniſterium epiſcopis ſaltim iniunctum, non dominium; quo ſine emphatice epiſcopos admonet Petrus 1 Epiſt. c. V, 3. paſcite Dei gregem, qui penes vos eſt, non vt dominantes cleris. Quicquid ergo poteſtatis exercuerunt epiſcopi, ex indulgentia maieſtatis ciuilis exercuerunt, non* IVRE SVO *vel a Saluatore conceſſo.*

(III) Quia olim imperatores iure proprio hæc iura exercuere.

(IV) Quia iura epiſcopalia ſua natura ſunt dependentia;

§. XLVII Addo etiam hoc, (IV) non leuem iniuriam fieri principibus proteſtantibus, quod iura illa eminentiora circa negotia eccleſiaſtica & religionem a *iuribus epiſcopalibus* Romanæ eccleſiæ petantur. Nam (1) conſtat, hæc ipſa eſſe *dependentia*, & pontificis Romani ſupremo arbitrio ſubeſſe, cum principum proteſtantium poteſtas in ſacra, *independens*, & nullius ſubiecta arbitrio ſit, adeoque nullo modo cum iure epiſcopali catholicorum conferri queat.

nec omnem poteſtatem in ſacris exhauriunt.

Deinde (2) ſi in vulgatis *iuribus epiſcopalibus*, quatenus iure canonico determinata ſunt, ſubſiſtimus, ſane minus eis tribuimus, quam ex poteſtate circa ſacra eis tribuendum erat. Plura pontifex epiſcopis ſubtraxit, & ad *caſus reſeruatos* retulit, quæ tamen ex ſuprema poteſtate in ſacra fluunt. Obſeruauit quoque hoc ipſum STRYKIVS *de iure papali princ. euangel. c. II. §. 2.* docens, principes noſtros in ſuo territorio quoad eccleſiaſtica ſuperiorem non agnoſcere; ***non imperatorem***, pergit, ***vtpote qui ius circa ſacra non vſurpat, ſed voluntaria abdicatione illud reſignauit in manus pontificis; non pontificem, quia huius iurisdictio eccleſiaſtica in territoriis proteſtantium ſuſpenſa.*** Demonſtrat ſubinde ***in ſeqq***, quænam iura eminentiora principes euangelici exerceant, quæ ad ***iura epiſcopalia*** nullo modo referri poſſunt, additque, ſi terminis iuris canonici inſiſtere volumus, potius ***papalia*** dici poſſe; non quod papæ accepta ferenda, aut eidem *proprio iure* competant, ſed tantum deſignetur, quod omnia iura illa eminentiora, quæ olim papa, vt iniuſtus poſſeſſor, exercuit, hodie a principibus exerceantur, non ***iure papali***, ſed vi *ſuperioritatis territorialis*. Interim non nego, rectius etiam hac appellatione abſtineri, ne in easdem difficultates incidamus, quas circa *iura epiſcopalia* obſeruaui.

(V) Quia ex iure epiſcopali principibus aſſerto infinita incommoda fluunt.

§. XLVIII. Immo (V) quamdiu in aſſerendis principi euangelico *iuribus epiſcopalibus* ſolliciti ſumus, non poſſumus non in varios incidere laqueos & otioſas diſputationes. Conſtat, *iura epiſcopalia* a pontificiis in quatuor claſſes diſtingui. Ad primam pertinent *iura ordinis*, quæ *officium paſtorale* vnice concernunt & inde fluunt, vt ſunt: poteſtas concionandi & docendi, adminiſtrandi ſacramenta, confirmandi baptizatos, ordinandi miniſtros eccleſiæ, ligandi & ſoluendi, loca ſacra conſecrandi, reges inaugurandi & vngendi, cœmeteria conſtituendi, benedicendi abbates, &c. Ad ſecundam reuocant *legem diœceſanam*, quorſum referunt obedientiam canonicam, poteſtatem in bona eccleſiaſtica & domos religioſas, curam miſerabilium perſonarum, ius circa ſcholas, creandi doctores & magiſtros, ſynodos conuocandi, exactionem cathedratici, viſitationes eccleſiaſticas, procurationum exactiones; quartam

deci-

Digitized by Google

decimationum, portionem canonicam epiſcopalem, charitatiua ſubſidia. Tertia claſſis comprehendit *iuriſdictionem eccleſiaſticam*, circa cauſas eccleſiaſticas & in clericos exercendam, vnde ius conſiſtoria conſtituendi aliaque plura dependent. Denique ad quartam claſſem *iura dignitatis* pertinere cenſent, quæ ſeſe exſerunt in titulis, prærogatiuis aliisque ſignis dignitatem ſingularem & eminentem demonſtrantibus, quæ omnia ex profeſſo fuſiſſime explicat LINKIVS *de iure epiſcop. c. VIII. ſeqq.* Poſtquam itaque CARPZOVIVS imprimis *iura epiſcopalia* principibus euangelicis vindicat, non rectius poteſtatem eorum circa ſacra determinari, & ſingula eorum iura explicari poſſe cenſuit, quam ex hac canoniſtarum doctrina. Inde in *iurispr. conſiſtor. lib. I. def. IV.* iura epiſcopalia ordine ſecundum hactenus dicta recenſet, & ſpeciatim in *ſeqq. definitionibus* ad principes proteſtantes hoc applicat, non ob aliam cauſam, quam quia exiſtimauit, principes euangelicos induere debere perſonam *epiſcopi*, ſi *iura circa ſacra* valide & legitime exercere malint. Aſt vero (α) ita ex putido fonte iura principum ſacra petuntur & explicantur, & *ius canonicum*, quod principum legitimam poteſtatem conculcauit, ad inſtar Lydii lapidis ponitur, ſecundum quem poteſtas principis in ſacris æſtimari debeat. Huc potiſſimum collineat CARPZOVIVS *per totam iuriſprudent. conſiſtor.* cum LAVRENTIO OHMIO, REINKINGIO aliisque. Sic *lib. 1. def. 5. n. 5.* ius conuocandi ſynodos principi adſcribit *ob legem diœceſanam*, ius adminiſtrandi bona eccleſiaſtica *def. 6. n. 3.* ei defert ob eandem legem. Cognitionem de cauſis matrimonialibus aliisque ei adſcribit *def. 7.* ob *iuriſdictionem eccleſiaſticam* &c. (β) Nullo iure principi iura ordinis adſcribi poſſunt, quæ tamen itidem epiſcopalia ſunt. Agnoſcit hoc ipſe CARPZOVIVS *lib. 1. def. 2. n. 13. & n. 17. ſeqq.* inde concludit, principes tantum gerere poteſtatem eccleſiaſticam externam, & hoc intuitu dici *epiſcopos*; vel titulo tenus ſaltim ex pacto religionis, quæ iura exerceat epiſcopalia. Aſt ita rurſus nouæ exſurgunt lites: nam ius condendi leges eccleſiaſticas ad *iura ordinis* referunt, vid. LINKIVS *de iur. epiſc. c. 9. n. 102.* an ergo hoc principibus euangelicis denegandum? Denique poteſtatis eccleſiaſticæ *internæ* & *externæ* qui ſint limites, exinde non ſatis conſtat, dum quisque, prout ſenſu abundat, hoc vel illud ius controuerſum modo ad *internam* modo ad *externam* poteſtatem trahit. Audiamus REINKINGII circa hanc doctrinam philoſophiam, qui in *tr. de regim. ſecul. & eccleſ. lib. III. claſſ. 1. c. 10. n. 3. ſeqq.* ita: *ſicuti archiepiſcopi & multi ex prælatis vtrumque tribunal principum benignitate nacti, iam dudum exercuerunt; ita etiam multo æquius, vt & ſe-*

& ſeculares imperii ſtatus ex grauiſſimis cauſis vtramque iurisdictionem decenter & conuenienter vſurpent, tam in his, quæ ſunt ordinis, quam quæ ſunt iurisdictionis epiſcopalis ac legis diæceſanæ. Cum vero principes hæc iura habeant, imperii & ſacerdotii curam ſuſtineant, diligenter cauere debeant, ne vel vſurpatione vel adminiſtratione confundantur ea, quæ vel ipſa Dei ordinatio & negotii qualitas ſeparauit. Et paucis interiectis *n. 5.* pergit: *In his itaque, quæ ordinis ſunt* &c. *principes & ſtatus Auguſtanæ confeſſionis ſeculares ſe ipſos non intromittunt, ſed curam & poteſtatem externam circa hæc vſurpant, vt per ſuperintendentes & miniſtros eccleſiæ, ſecundum ordinem diuinitus inſtitutum ad normam euangelicam decenter perficiantur. Ea vero, quæ ſunt iurisdictionis eccleſiaſticæ & legis diæceſanæ, per conſiſtoriales expediunt.* Ita ſe miſere torquent Dd., vt modo doctrinam iuris canonici de *iurium epiſcopalium* partibus principibus euangelicis applicare poſſint, quæ tamen ſolido fundamento deſtituitur. Principum euangelicorum poteſtas *in ſacris* aliunde ſatis recte circumſcribi & determinari poteſt, vt non neceſſe ſit, ex doctrina pontificiorum futili illam illuſtrare, quæ magis hanc doctrinam de *poteſtate principum in ſacra* corrumpit, quam illuſtrat, vti §. *ſeq.* videbimus. E contrario finis reipublicæ, intuitu cuius poteſtatem *in ſacris* exercet, ſatis limites eius determinat, cum tanta indubio principi competere cenſeatur poteſtas, quanta ſufficit ad finem obtinendum, reipublicæ præfixum.

(VI) Quia hæc doctrina fluit ex falſis principiis;

§. XLIX. Inſuper ſi (VI) verum fontem huius doctrinæ de *iuribus epiſcopalibus* principum euangelicorum euoluimus, illum oppido lubricum immo falſum eſſe apparet. Supponunt noſtrates, (I) euangelicis princip. olim nullam in ſacra poteſtatem competiiſſe, ſed illam per epiſcopos fuiſſe exercitam; (II) pacto publico autem poteſtatem, olim epiſcopis propriam, in eos eſſe translatam, & quidem, prout quidam addunt (III) *fiduciario iure*, vt *interim* tantum illam exerceant, donec controuerſiæ religionum diſcordantium compoſitæ fuerint. Alii in *ſuſpenſione poteſtatis epiſcopalis* ſe fundant, indeque inferunt, principes interim iure *epiſcoporum* antiquo agere debere in ſuis territoriis. Verum hi conceptus de poteſtate principum prorſus erronei ſunt. Concedo, tempore reformationis epiſcopos & pontificem *per iniuriam* omnem in ſacra poteſtatem occupaſſe, & ſua violentia impediiſſe, quo minus principes iure ſuo, quod iure naturæ illis vi *ſummi imperii* datum eſt, vti poſſent. Interim habuere antea poteſtatem in epiſcopos, & alia varia iura ſacra exercuere, immo eandem poteſtatem eo ipſo retinuere, quo *ſuperioritatem territorialem* conſeruarunt, cuius pars & ſequela neceſſaria omnino eſt, vtut exercitium huius iuris

ami-

Digitized by Google

amiſerint. Remotum tandem eſt hoc impedimentum per *ſuſpenſionem iurisdictionis eccleſiaſticæ*, quo facto, principes rurſus ſuprema ſua poteſtate vti cœperunt. Non itaque hæc iura demum in eos *translata* ſunt per pacem religioſam aut inſtrumentum pacis, nec vlla de tali *translatione* mentio iniecta eſt: ſufficiebat quod impedimentum remoueretur, quod antehac exercitio horum iurium eminentiorum obſtiterat: quia ita *ipſo iure* reuiuiſcebat vigor ſummorum iurium circa ſacra. Hoc modo facilius dubiis occurri poteſt, quæ alias moueri ſolent, ſi aſſerimus, *iura epiſcopalia* in principes euangelicos eſſe *translata* per pacem religioſam. Negat hoc enim NICOLAVS EVERHARDVS IVN. *vol. II. conſ. 1. n. 78.* & vt plurimum catholici, aſſerentes iurisdictionem eccleſiaſticam contra ordines Auguſtanæ confeſſionis eſſe quidem *ſuſpenſam*, non tamen apparere, quod in eos *translata* ſit. Sed translatione expreſſa non fuit opus, cum *ſuperioritati territoriali* ſua natura hæc poteſtas eminens iam ineſſet, & proteſtantes nihil vlterius deſiderarent, quam vt impedimenta e medio tollerentur, quæ hactenus in exercitio ſummorum iurium obfuerant, ſuperſtitione omnium mentes obfuſcante. Huc etiam collineat PETRVS MVLLER *de iur. epiſcop. prætenſa reuiuiſc. ſect. 1. cap. 2. §. vlt.* aiens: *Atque ex his per legitimam conſequentiam deduci poteſt, non demum tributum eſſe ius epiſcopale ſtatibus proteſtantibus per tranſactionem Paſſauienſem; cum enim certum ſit, ius ſuperioritatis territorialis iam ante pacificationem religioſam integrum fuiſſe ſtatibus imperii, negari quoque non poteſt, iam tum etiam ipſis competiiſſe ius epiſcopale*, h. e. poteſtatem in ſacris.

in cuius locum ſolidiora conſtituuntur;

non eſt tranſlatum ius circa ſacra in principes noſtros demum per pacem religioſam.

§. L. Præterea (VII) vulgata hac doctrina pontificiis anſam dedimus, cauillationibus variis doctrinam de *poteſtate principum proteſtantium* turbandi & corrumpendi. Nam ex propria noſtra doctrina inferunt, poteſtatem epiſcopalem antiquam haud eſſe *ſublatam* per pacem religioſam, & Oſnabrugenſem, ſed *ſuſpenſam*, exercitium ſaltim interim ſibi vindicaſſe principes euangelicos, & ita non *iure proprio*, ſed *fiduciario* magis agere, & tamdiu in quieta poſſeſſione huius exercitii relinquendos, *vsque dum de religionis diſſidiis per Dei gratiam conuentum fuerit*, vt dicitur in *I. P. art. V. §. 13.* Addunt præterea pontificii, principes, tanquam *laicos*, iuris epiſcopalis ex natura ſua incapaces iudicari, vt in eorum perſonis haud inuenire poſſit, vbi pedem radicaliter figeret adeoque *ad pacem reducendam*, tantum ad tempus ſuſpenſum eſſe ius diœceſanum & iurisdictionem eccleſiaſticam, & vtriusque reuiuiſcentiam ſperandam eſſe. Videant tamen, ne ſpes eos fallat! Certum eſt, ſuſpenſam

(VII) Quia hæc doctrina variis cauillationibus obnoxia eſt.

Digitized by Google

ſam eſſe iuriſdictionem papalem & epiſcopalem, *donec diſſidia circa religionem ſopita fuerint* h. e. in perpetuum, quia talis conditio ſuſpenſioni adiecta eſt, quæ *moraliter* impoſſibilis eſt, & nunquam exiſtere poteſt; & ſi vel maxime exiſtere poſſet, nunquam tamen principes proteſtantes tam prodigi iurium ſuorum fore præſumuntur, vt *partem ſummæ poteſtatis eximiam* abdicare, & rurſus in clericos transferre velint. Iam autem *ſuſpenſio* iurium, quæ in effectu fit in perpetuum, reuera totalis iurium *abrogatio* & *exſtinctio* cenſeri debet. Quis enim crederet, *amicabili modo* & *ſine vlla coactione* controuerſias ſopiri poſſe, quod tamen in inſtrumento pacis vbique ſupponitur. Veſtigia maiorum proteſtantes terrent, ne ſponte eandem tyrannidem rurſus ſubeant, a qua per Dei gratiam liberati ſunt. Quodſi ergo conditio exiſtere poſſet, hoc vel ita fieret, vt pont. [illegible]cii ad noſtra caſtra redirent, vel vt nos colla noſtra veteri iugo ſubiiceremus. Prius ſi fieret, quod optamus, nihil ſane lucrabuntur epiſcopi, quia potius omnes, qui adhuc ſuperſunt, poteſtatem ſuam deponere & ad caſas redire iubebuntur. Poſterius ſi fieri poſſet, conditio vtique exiſteret; aſt cum tot bellis, perſecutionibus, oppreſſionibus aliisque duriſſimis malis conſtantia noſtratium frangi haud potuerit, quis crederet, eos pace reducta, *ſponte* ceſſuros, & dominationem cleri pontificii rurſus agnituros eſſe. Vnde etiam in inſtrumento pacis *art. V. §. 14. in f.* adiecta eſt hæc notabilis clauſula *ſi vero, quod Deus prohibeat, de religionis diſſidiis amicabiliter conueniri non poſſit, nihilominus hæc conuentio* (& ſic etiam ſuſpenſio iuriſdictionis eccleſiaſticæ) *perpetua ſit & pax ſemper duratura.* Pluribus de hac materia agit PETRVS MVLLERVS *de iurium epiſcop. prætenſ. reuiuiſcentia ſect. II. c. 2.* LINCKIVS *de iure epiſcop. c. XV. n. 70. ſeqq.*

(VIII) Quia alii ICti hanc doctrinam iam reprobarunt.

§. LI. Neque (VIII) hæc, quam hic propugno, ſententia ſingularis & plane noua eſt, cum eandem iam antea viri eruditi propugnauerint, quorum teſtimonia maioris illuſtrationis gratia hic producam. Fuſe AVTOR *meditat. ad I. P. art. V. §. 29.* hac de re diſſerit, & *p. 709.* ita iudicat, *anceps valde & lubricum eſt, iure diœceſano vel epiſcopali, quod inuentum eſt hierarchiæ pontificiæ, cauſam principum proteſtantium, imprimis vero ſecularium, quod ad poteſtatem earum circa ſacra attinet, tueri, cum longe fortiora arma ex ſublimi territorii iure; in ſacra non minus quam profana valido, niſi quis religione ſe faſcinari ſinat, ſuppetant. Neque ſatis eſt pro dignitate negotii dicere, ius epiſcopale eſſe annexum iuris territorii, quia enim annexa rei communiter viliori loco re ipſa habentur, itaque tutius erit, curam ſacrorum inter partes poteſtatiuas ſuperioritatis territo-*

to-

Digitized by Google

torialis referri, & non inter eius annexa. Equidem poſſemus faciles in verbis eſſe, ſi modo re conueniremus, ſed experientia nos docet, quam facile calumniis & cauillis locutiones minus propriæ & accuratæ ſint expoſitæ: & praeterea mihi neſcio quid ſemper diſplicuit, in nomine illo iuris diœceſani vel epiſcopalis, quod cleri dominationem ſapit a ciuili imperio abſolutam, quin aliquando huic contrariam, aut recalcitrantem. Relinquamus igitur clero catholico ſuos titulos iuris diœceſani, epiſcopalis & iurisdictionis eccleſiaſticæ. Nobis maieſtas ciuilis imperii non adeo ſordeat, vt exiſtimemus, dignitati eius & vi accedere aliquid poſſe adiuncto alio iure ſpurio & nominis inſidioſi. Atque hinc non videntur mihi de principe magnifice ſatis loqui, quibus ille in ſua ditione epiſcopus audit. Non magis ſane, ac ſi quis eum conſulem dixerit, vel conſiliarium. Et poſt pauca *p. 710. inf.* pergit: *Habent itaque principes duas maxime cauſas, cur ſibi a iure diœceſano & epiſcopali caueant, quoties originem eius aliunde, quam ſuperioritate territoriali, deriuamus. Nam & in pontificiorum inſidias facile incidunt, quibus aſſidue illud eſt in ore, iurisdictionem ſuſpenſam quidem eſſe contra proteſtantes, ſed non in illos translatam, neque ſequi, exemtos a iurisdictione eandem in alios exercere poſſe, cum qualitas ſuſpenſionis ſit, non vt poteſtatem det, ſed vt eam, quæ fuit, quieſcere faciat. vid. vindic. Hildeſ. p. 134. Et ſuæ religionis hominibus ex ordine ſacro viam ſternunt, ad eandem arcem occupandam, qua pontificios vix deiecimus. Cum ex aduerſo iure territoriali in ſcenam producto, & illis reſpondere facile liceat, non opus eſſe nobis translatione iuris diœceſani, cum imperio proprio velut poſtliminio reducto, quod ius epiſcopale nunc ſublatum olim impedierat, res ſacras & eccleſiaſticas adminiſtremus: & hi lubentius ſe abſtinebunt munere, quod ab omni epiſcopali qualitate præſcindit, cuius nominis & dignitatis honores & priuilegia noſtri etiam inuide appetunt, venanturque, etſi a nominibus & titulis quibusdam in locis ſibi temperent.* Iam antea TABOR *de regimine imperant. eccleſ. th. XVIII.* de hac doctrina dubitauit, quamuis non ſatis mentem ſuam explicauerit. Ait enim: *Sed diſtinguendum eſt ius epiſcopale diuinum, ſeu ex verbo Dei epiſcopis competens, & humanum, ſeu humana ordinatione aut vſurpatione ſubintroductum. Illo ſenſu ius epiſcopale plane ſeparatum & diſtinctum manet a iure imperantium eccleſiaſtico; poſteriore autem ſenſu plane æquiuoce dicitur: certe partes functionum eccleſiaſticarum noſtrum regimen attingere non debet, ideoque in noſtra appellatione* (regiminis ſcilicet eccleſiaſtici) *tutius acquieſcemus.* Falſitatem & inconuenientiam huius doctrinæ etiam agnouit STRAVCHIVS *diſſert. de ſtatut. a ſumm. principe §. 26.* vbi notanter ait: *Hodie in imperio Germanico principes proteſtantes, qui vo-*

cantur, poteſtatem circa ſacra recuperarunt iure proprio, cuius vi clerici ſui obligantur conſtitutionibus eorum. Inde tamen ſatis ſupine a quibusdam dicuntur duplicem habere perſonam. Cum enim principibus poteſtas legiſlatoria circa ſacra de ſe competat, vt principibus, iure proprio, & vt ſunt rectores ciuitatis, vel ſuæ communitatis, non aliam propter exercitium huius poteſtatis perſonam poſſunt repreſentare, quam qua leges circa profana condunt, ſed cum poteſtas ipſa vna ſit eademque, non poteſt huius vnius poteſtatis ratione duplicem perſonam princeps gerere, nec rectius epiſcopalia forte iura dixeris principes noſtros exercere, non magis atque ſi iurisdictionem miniſtro tuo mandatam vel de facto ab ipſo vſurpatam cum vindicaueris, miniſtri appellare poſſis, eiusque perſonam repræſentare reſpectu illius dixeris. Nec hæc de verbis eſt obſeruatio, ſed ad ius rei multum intereſt, itane an aliter loquaris. Et potius epiſcopus duplicem perſonam gerit, nempe eccleſiaſticam & iudicis. Addam etiam iudicium BERGERI circa hanc doctrinam, in *œconom. iur. lib. II. tit. 2. §. 2. not. 2.* ita ediſſerentis: *Nota 2. autoritatem, quæ in proteſtantium conſiſtoriis circa res ſacras & alias exercetur, competere principi, qua principi, vt propterea non opus ſit reſpectu epiſcopali aut papali, quem vulgo in principe fingunt. Neuter perſonæ principum conuenit: poteſtas enim epiſcopalis eſt ſubalterna duntaxat & ſubordinata; atqui princeps ſumma gaudet circa ſacra poteſtate. Papalis autem, quamuis ſumma ſit, tamen talis eſt non iure ſed facto atque vſurpatione. Fruſtra igitur noſtrates eandem a pontifice mutuantur.* Simili ratione TITIVS *in iure priuato lib. IX. c. I. §. 20.* cenſet, *illam doctrinam eſſe papalem, ac iuribus ſtatuum valde moleſtam adeoque non tolerandam,* quod plenius *diſſert. de habitu territ. germ. c. 1. §. 45. ſqq.* illuſtrauit. Huc etiam collineaſſe videtur HORNIVS *in iur. public. cap 59. §. 3.* vbi ita: *Liquet etiam ex his, minus dicere, qui principibus noſtris & ſtatibus imperii ius epiſcopale tantum tribuunt, quod ſubordinatur pontificis poteſtati, cum illorum poteſtas longe altius aſcendit.* Confer. STRYK, *de iure papal. princip. euangel. c. 2. §. 2.*

An conſulant huic doctrinæ, qui ius ſacrorum a iure epiſcopali diſtinguunt?

§. LII. Huc etiam ſuo modo tendunt, qui *ius epiſcopale* a *iure ſacrorum* diſtingui debere contendunt. *Ius* enim *ſacrorum*, inquiunt, cohæret ipſi maieſtati, & inde facultas diſponendi circa ſacra principi competit, atque circa tria verſatur: (1) circa diuinum cultum in ſe ſpectatum, (2) circa eccleſiaſticam iurisdictionem & perſonas cultui deſtinatas, (3) circa res & bona ad cultum neceſſaria, quale ius apud Romano-catholicos pontifices Romani hactenus ſibi vindicarunt. Huic ſubordinatum eſt *ius epiſcopale*, & præcipue ad executionem cultus iam

tum

Digitized by Google

tum recepti ſpectat. Hoc ita applicari ſolet ad fora proteſtantium, vt iura ſacrorum principibus aſſerenda ſint vi *ſuperioritatis territorialis*, qui eorum ordinationem ſecretiori ſuo conſilio plerumque reſeruare, *iura* autem *epiſcopalia* conſiſtorio ſuo delegare ſoleant. vid. STRYK *in not. ad ius eccleſ.* BRVNNEM. *lib. 1. c. 6. m. 12. §. 1. & 6.* LINCKIVS *de iur. epiſc. c. 1. n. 63.* Equidem qui hac diſtinctione vtuntur, in eo nobiſcum conſentiunt, principibus noſtris non iura *epiſcopalia*, ſed longe *eminentiora* tribui debere; aſt quia *ius* illud *ſublime ſacrorum* omnia ambitu ſuo complectitur, quæ in ſacris *vi imperii ciuilis* principes agere poſſunt, non amplius videtur neceſſe ſimul *iura epiſcopalia* retinere, eaque illis ſubordinare. Neque propter limites conſiſtorio conſtituendos hoc neceſſarium videtur, vtpote quod non eſt loco *epiſcopi*, ſed delegata principis poteſtate vtitur, & conſequenter ne quidem recte de eo dicitur, quod *iura epiſcopalia* ex delegatione principis exerceat. Nam aut hoc eſt intelligendum de *iure epiſcopali* in ſenſu iuris canonici, aut in ſenſu in foris proteſtantium recepto: ſi prius, ingens catalogus eorum iurium, quæ ad epiſcopos ſpectant, confici poſſet, quæ tamen a conſiſtoriis noſtris exerceri non poſſunt. Habent etiam catholici epiſcopi ſua *conſiſtoria* quibus *officiales* eorum præſunt, qui tamen non omnem exercent epiſcopalem poteſtatem, vti fuſiſſime demonſtrat PETRVS LEVRENIVS *tr. de vicario epiſcop.* Non erraueris ſane, ſi dixeris, noſtra conſiſtoria ad formam conſiſtoriorum epiſcopalium conſtituta eſſe, & ita eo minus de iis dici poteſt, quod *iura epiſcopalia* in vniuerſum explicent & exerceant. Si poſterior ſignificatus arridet, tunc poteſtas principis & conſiſtorii vix diſtingui poſſet, cum vtrique iura epiſcopalia adſcribenda eſſent. Rectius abſtinendum eſſe exiſtimo ab eiusmodi terminis, qui non niſi ad confundendam noſtram iurisprudentiam apti ſunt, cum non ex iure canonico *iura ſacra* æſtimanda ſint, ſed ex iuris naturæ ſolidis fundamentis.

§. LIII. Sic itaque ex hactenus dictis concludo, (I) poteſtatem & imperium circa ſacra haud deberi clericis, & ita iura hæc ſublimia minus recte dici *epiſcopalia;* (II) nec proinde noſtros principes neceſſe habere, vt quoad exercitium horum iurium ſe *epiſcopos* eſſe fingant. Fluunt potius hæc iura ex *ſummo imperio ciuili*, cuius analogum eſt *ſuperioritas territorialis*, leniori vocabulo illud ipſum exprimens, quod ſummo imperio ciuili competit. Itaque hoc ius exercet, quatenus *reipublicæ* ſuæ præeſt, & finis eius hoc poſtulat, non quatenus eſt *membrum eccleſiæ præcipuum*, prout nuperrime aſſerere ſtuduit IO. WOLFF-

An principes iura ſacra exerceant, quatenus ſunt membra primaria eccleſiæ?

Digitized by Google

GANG. IAEGER *in tr. de concord. ſacerdot. & imper. c. IV.* Qui hanc hæreſin fouent, vel nihil vel parum abſunt ab errore hactenus reprobato de *iuribus epiſcopalibus principum euangelicorum;* hi enim, qui principem *epiſcopum* eſſe volunt, nihil aliud indigitant, quam principem in exercitio iurium ſacrorum conſiderari vt *primarium* eccleſiæ *membrum*, quo ipſo in errore haud ferendo ſubſiſtunt, eccleſiæ *imperium ſacrum* proprium eſſe, & hoc reſpectu a principe exerceri, quatenus *primarium* eius *membrum* eſt. Inde rurſus infiniti alii errores propullulant, ſcilicet ab hoc imperio *circa ſacra* non excludendum eſſe miniſterium ſacrum, immo nec plebem, ſed principi tantum competere *prærogatiuam ſuffragii* &c. Aſt vero *in eccleſia* princeps plus iuris non habet, quam aliud quodcunque membrum, quia in ea non conſideratur, vt *princeps*, ſed vt *chriſtianus*, adeoque fruſtra ab hoc reſpectu *ius circa ſacra* petitur, immo in effectu eidem negatur; quod enim toti eccleſiæ commune eſſe aſſeritur, id prærogatiuam in principe non adeo conſtituit. Quicquid autem agit vi *imperii* vt *princeps*, hoc agit intuitu *reipublicæ*, cui ſolus præeſt, & ſicuti vi *imperii* omnes ſubditorum actiones dirigit, ita quoque, quin de *eccleſiaſticis* dici debeat, dubitari nequit.

Generatim vſus huius doctrinæ oſtenditur.

§. LIV. Sed forſan quis obiiciat, cui vſui? annon in effectu idem eſt, ſiue dixeris principes noſtros eſſe epiſcopos & *iura epiſcopalia* exercere iuxta ſtylum communem fori proteſtantium; ſiue aſſerueris, principes, qua tales, habere iura circa ſacra vi *ſuperioritatis territorialis?* Ego vero omnino cum STRAVCHIO *cit. l.* exiſtimo, multum intereſſe, vtrum ita an aliter loquaris, cum ex principio vulgato de *iure epiſcopali* principum proteſtantium imaginario plures falſæ fluant concluſiones, quæ admitti nequeunt. Pleraſque iam tetigi & examinaui ad *tit. de officio vicarii*, vbi oſtendi, conſiſtoria non dependere a Principe, qua epiſcopo, ſed qua tali, adeoque appellari poſſe ad ſuprema eiusdem dicaſteria: conſiſtoria non eſſe neceſſario conſtituenda: ius conſiſtorii etiam mediatis competere poſſe, quod illi negant, qui iuri epiſcopali ius habendi conſiſtorium adſcribunt, cuius mediatos, tanquam laicos, inhabiles eſſe, exiſtimant, & quæ ſunt alia ibidem fuſiſſime adducta. Immo ſi nullus alius vſus huius doctrinæ ſupereſſet, vel hic ſufficeret, quod hoc modo rectius doctrina proteſtantium cohæreat. Negarunt proteſtantes tempore reformationis, epiſcopis qua talibus iura circa ſacra competere, immo & hodie contra pontificios hoc ipſum negant. Aſt quamdiu in doctrina vulgata ſubſiſtimus, eo ipſo concedimus, omnem poteſtatem circa ſacra papæ & epiſcopis qua talibus competere, adeoque

Digitized by Google

que neceſſe eſſe, vt principes *clerici* ſeu *epiſcopi* vel *papæ* perſonam induant, ſi poteſtatem circa ſacra exercere velint, quo ipſo præiudicium iuribus territorialibus noſtrorum principum inferimus, noſtræque cauſæ contra pontificios parum fauemus.

Indeque infertur, etiam inueſtituram magiſtratui oppidano competere poſſe præſcriptione acquiſitam.

§. LV. His adhuc alios ſuperaddo vſus, ſupra nondum commemoratos. Inueſtitura ſeu inſtitutio clericorum epiſcopo tribuitur in *c. 3. X. de inſtit.* LINCKIVS *de iur. epiſc. c. 9. n. 29. ſqq.* Inde patroni iuris epiſcopalis principum proteſtantium inferunt, hoc ius in terris proteſtantium *ſolitarie* ad principes pertinere, qui per ſuperintendentes alioſque iis adiunctos commiſſarios illud expedire ſolent; CARPZOV. *lib. I. iurisprud. conſiſt. def. 55. n. 2.* STEPHANI *de iurisd. lib. III. p. 1. c. 17. n. 32.* Inde in dubium vocatur, *vtrum hoc ius ſenatui oppidano vel patronis per præſcriptionem immemorialem acquiri poſſit?* Tangit hanc quæſtionem MEVIVS *lib. III. deciſ. 134* eamque ex his rationibus negat, *quod*, vti ait, *inſtitutio non congruat ſeculari magiſtratui, vt tali; ſed proprio ſit eccleſiæ, & per hanc illi, cui eccleſiæ præcipua cura incumbit, qui eſt* EPISCOPVS, *ad cuius munus ea inſtitutio pertinet. Poſtquam autem*, pergit, *epiſcoporum Romano-catholicorum iurisdictio & poteſtas in eccleſiis euangelicis ſuſpenſa eſt, illa ad principes ſtatusque imperii rediit. Inde quatenus non eſt conceſſa illa ciuitatibus ſui territorii, quicquid eius eſt, illorum redditum fuit, tanquam omnis* IVRIS EPISCOPALIS *usque dum de religione conueniet*, POSSESSOREM. Oſtendunt verba adducta, MEVIVM vnice argumentari ex reprobato *iure epiſcopali* principum euangelicorum, & exiſtimare, epiſcopis, qua talibus, hanc inſtitutionem competere, adeoque principes neceſſe habere, vt ad exercendum hoc ius perſonam *epiſcopi* induant, quam magiſtratus oppidanus vel patronus induere nequit, vtpote qui non eſt nec eſſe poteſt *poſſeſſor iurium epiſcopalium.* Immo, quod magis eſt, principibus tamen hoc, & conſequenter reliqua iura circa ſacra, tantum in *poſſeſſorio* tribuit, ſuſpenſo adhuc *petitorio*, *vsque dum de religione conueniet.* Ita vero male actum eſt de *poteſtate noſtrorum principum circa ſacra*, quæ tamen ſolidiori fundamento nituntur, vt non tantum in *poſſeſſorio* ſed omnino etiam in *petitorio* tuti ſint. Ceterum ſi ex MEVII ſententia ius inueſtiendi *magiſtratui ſeculari* conuenire nequit, nec principi tribui poteſt, quippe qui haud *clericus* eſt, nec perſonam *pontificis* aut *epiſcopi* ſuſtinet. Cum vero, vti ſupra *ad tit. de offic. vicar. §. 29. p. 619.* oſtendi, etiam magiſtratus oppidanus aliique mediati iurisdictionis eccleſiaſticæ capaces ſint, ab hoc iure quoque excludi nequeunt, quod idoneo titulo, immemoriali videlicet præſcriptio-

Digitized by Google

ptione, acquiſiuerunt. Et quamuis in ipſa inueſtitura concio ſolennis aliaque ſacra interuenire ſoleant, hæc tamen magiſtratus oppidanus æque paſtoribus committere poteſt, vti princeps illa per ſe non expedit, ſed ſuperintendentes ad ea delegat. Inde etiam in nonnullis locis patroni *ius inueſtiendi* ex conſuetudine obtinuerunt, quod tamen peragere ſolent per perſonas qualificatas & idoneas. IO. KOPPEN *dec. 1. enucl. 2. n. 50.*

Sic nec recte iuris epiſcopalis apud proteſtantes dicitur cœmeteriorum erectio.

§. LVI. Similiter exſtructio cœmeteriorum a canoniſtis ad iura epiſcopalia refertur, propter *benedictionem*, qua mediante locus conſeruatur. Hac de cauſa in foris proteſtantium ea conſiſtoriis vindicatur a CARPZOIO *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 385. n. 1.* BRVNNEMANNO *de iur. eccleſ. lib. I. c. VI. m. 12. §. 20.* immo vlterius inde infertur, iurisdictionem in cœmeteriis non ad iudicem loci ordinarium, ſed ad conſiſtoria eccleſiaſtica pertinere, *tum quia cœmeteria non niſi eccleſia eiusque presbyteri ſibi vindicant, ergo vt eccleſia ipſa, ita quoque cœmeteria ad* IVRISDICTIONEM *pertinent epiſcopalem: tum quod* IVRISDICTIO EPISCOPI *in tota diœceſi & qualibet eius parte fundata eſt*, vti philoſophatur CARPZOV. *lib. I. reſp. 86.* Vtrumque non immerito in dubium vocat STRYKIVS *in vſu moderno*, & quidem, quod vltimam aſſertionem concernit, *ad tit. de iurisdict. §. 20.* docet, iurisdictionem nobilis ſeſe etiam extendere ad delicta in cœmeteriis commiſſa, quod vel inde probabile eſt, quia cœmeteria inter loca *benedicta* inter proteſtantes referri nequeunt, ob quam tamen vnice ad *ius epiſcopale* a pontificiis refertur, prout *ad tit. de ſepultur.* plenius oſtendam. Similiter priorem quoque quæſtionem ad *tit. de relig. §. II.* itidem negat, putatque, non opus eſſe conſenſu & auctoritate conſiſtorii, ſi nouum quoddam cœmeterium exſtruendum, vel vetus ampliandum, quia noſtrates cœmeteria ſine vlla *benedictione* conſtituunt, nec fundamentum genuinum in *iure epiſcopali* quæri poteſt. vid. infra *tit. de ſepultur.*

Fluit quoque inde, liberiorem eſſe principum diſpoſitionem circa bona eccleſiaſtica, quam epiſcoporum.

§. LVII. Iura circa bona eccleſiaſtica referuntur ad *legem diœceſanam*, quæ omnem eorum alienationem impedit, quatenus ſine auctoritate epiſcopi facta eſt: hac ergo deficiente, eccleſiæ integrum eſt, eadem reuocare. In terris proteſtantium ad principia iuris canonici itidem prouocari communiter ſolet, ſed qua incertitudine & ambiguitate id fiat, ipſe CARPZOVIVS *lib. V. reſp. 52.* ſatis declarat. Omnis vero hæc ambiguitas vnice fluit ex doctrina vulgata de *imaginario iure epiſcopali* principum proteſtantium, quod in reſponſo *menſe April 1703.* a facultate noſtra iuridica concepto declaratum eſt, ceu ex eius tenore patet:

Hat

Hat derſelbe von wegen der Königl. Cammer zu N. eine Revocations-Klage derer beyden in das Procuratur-Amt M. vormahls gehörigen Dörffern G. und I. wider des ſel. Herrn Appellations-Raths D. I. Erben angeſtellet, dieſe dagegen ihre Nothdurfft ſo wohl bey Königl. Cammer als auch bey dem Hochpreißl. Geheimten-Raths-Collegio weitläuftig vorgeſtellet, und ſolche mit documentis beſtärcket, dergeſtallt daß derſelbe ſo fort von Hochbeſagtem Geheimten Raths-Collegio ohne Erwartung einiger Ablehnung derer von denen I. Erben gemachter Einwürffe zur Ruhe verwieſen iſt, dennoch derſelbe die replic dawider verfertiget und belehret ſeyn will:

Ob des Gegentheils Nothdurft dadurch zur Gnüge refutiret, und dahero das Procuratur-Amt zu M. mit ſeiner Revocations-Klage zu hören ſey?

Ob nun wohl pro reuocatione der beyden Dörffer angeführet worden, daß (1) die beyden quæſt. Dörffer ad menſam epiſcopi zu M. vormahls gehöret, und nach ihrer Eigenſchaft inalienabel geweſen

IO. SANDE *de prohib. rer. alien. P. I. c. 6. §. 4. n. 27.*

ZIEGLER *de dot. eccleſ. c. 6. §. 12. ſqq.*

cum bona per epiſcopum vel prælatum ſolum poſſeſſa in dubio de menſa eius præſumantur

MASCARD. *de prob. concl. 203. n. 1.*

(2) dahero dieſelbe nicht einſten cum ſolennitate canonica veräuſſert werden mögen

REDOAN. *de reb. eccleſ. non alien. qu. 3. n. 31.*

auch (3) darzu wenig contribuiret, daß die Succeſſores in Regiment oder auch das capitulum ſolche Veräuſſerung ratihabiret, cum tales confirmationes eodem vitio laborent

ROSENTHAL. *de feud. c. 6. concl. 68.*

GAIL. *2. obſ. I. n. 3. ſqq.*

auch (4) nicht zu befinden, daß obgedachte beyde Dörfer iemals ſeculariſiret worden, anerwogen ſie bey dem Procuratur-Amte zu M. bis zur Zeit der geſchehenen Veräuſſerung, nemlich ad annum 1656. & 1658. verblieben, und alſo nicht anders, als Kirchen-Güter veräuſſert worden, welches (5) nicht anders geſchehen mögen, als debitis adhibitis ſolennitatibus, welche doch hier ermangeln, anerwogen (6) obgleich das Dorff G. denen von H. wegen an der Cammer habenden Forderungen in ſolutum gegeben, doch ſolche Schuld dem Procuratur-Amt nichts angegangen, und alſo keine iuſta cauſa alienationis vorhanden ge-

geweſen, ohne welche dergleichen Veräuſſerung nicht geſchehen mögen, vornemlich aber (7) des capituli conſenſus, præmia cauſæ cognitione, bey der geſchehenen Alienation nicht adhibiret worden, ſo doch ad ſubſtantiam alienationis rerum eccleſiaſticarum erfordert wird

c. ſi quis 5. & 12. X. de reb. eccleſ. non. alien.

und ob wol 8) nach 19. Jahren, als nemlich anno 1675. das capitulum die Veräuſſerung ratihabirt, dennoch die vorhero geſchehene Alienation dadurch nicht validiret werden mögen: cum tractatus & conſenſus capituli præcedere debeat, antequam res eccleſiaſtica alienetur.

TAMBVRIN. *de iur. abb. P. III. diſp. 13. qu. 4. n. 4. ſeqq.*

non enim ratihaberi poteſt, quod nullum eſt

THOMINIG. *1. conſil. 8. n. 5.*

wenigſtens doch (9) bey der von dem capitulo erfolgten Ratification alle ſolennia iuris beobachtet werden müſſen, welche in ipſo actu alienationis erfordert werden, ſo doch hier nicht zu befinden: cum ſola confirmatio contractus locum decreti non ſuppleat

RICHTER. *dec. 13. n. 11.*

MEVIVS *P. 5. dec. 34.*

auch dadurch (10) dem Procuratur-Amte keine Satisfaction geſchehen, daß die Capella Mariä Magdalenä dem decanat einverleibet worden, wie denn auch davon in der Reformation des capituli keine Meldung zu finden, dergleichen defectus auch (11) bey dem Dorfe I. ſich hervor zu thun ſcheinet, abſonderlich der damahlige Käufer P. W. als Landrentmeiſter die Inſpection über die geiſtliche Intraden gehabt, und alſo von denen geiſtlichen Gütern nichts kauffen können;

l. 1. C. de contract. iudic.

ferner (12) des Procuratur-Amts Condition dadurch deterioriret worden, da die Intraden des Dorfes ſich weit höher erſtrecken, als im Anſchlag befindlich, des capituli conſenſus gleichfalls anfänglich dabey nicht adhibiret worden, wie denn auch das Einwenden, daß (13) dieſerwegen bereits die W. Erben in Anſpruch genommen, und dieſe Forderung an den Herrn Geheimden Rath von B. cediret worden, derſelbe auch mit gedachten Erben ſich geſetzet, denen jetzigen Beſitzern nicht zu ſtatten zu kommen ſcheinet da dieſe ceſſio, quæ ius eccleſiæ reſpicit, eben die vorhin angeführte defectus hat, und dahero von keinen Kräften iſt, auch die Transaction ſelbſten ſine conſenſu capituli geſchehen iſt, nechſtdem (24) keine Präſcription hier gelten mag, da allhier bona

Digitized by Google

bona fides zu ermangeln ſcheinet, auch dieſelbe nicht a tempore factæ alienationis, ſondern vielmehr a tempore mortis alienatoris an zu rechnen iſt;

SCHILTER *inſtit. iur. canon. lib. 2. tit. 6. §. 17. in f.*

mithin die Präſcription von anno 1680. da der Höchſtſelige Churfürſt Johann Georg der andere verſtorben, erſt zu computiren iſt, auch endlich (11) die Cammer keine Eviction zu befürchten haben möchte, zumal wenn die reditus von obgedachten beyden Dörfern a tempore alienationis computiret werden, vtpote qui ſimul reſtitui debent, alsdenn dieſelben das pretium euictionis abſorbiren dürften, wenigſtens alſo mit denenſelben zu compenſiren ſind.

Weil aber dennoch (1) anfänglich hiebey in Conſideration zu ziehen, daß die Veräuſſerung der beyden Dörfer nicht etwa von denen adminiſtratoribus eccleſiæ oder von denen epiſcopis proprie dictis geſchehen, auf welchen Caſum vornemlich die angeführten iura quadriren, ſondern unmittelbar von dem Hochſeligen Churfürſten N. N. anno 1656. geſchehen, und obgleich der damahlige Procuratur-Verwalter dawider ein und andere Erinnerung gethan, dennoch vermittelſt eines abermahligen Reſcripts von 23. Jun. gedachten Jahres es dabey gelaſſen, und alſo die Veräuſſerung zur Gnüge überleget worden, und die Notificationes deswegen gebührenden Ortes geſchehen, keinesweges aber (2) die Gewalt eines proteſtirenden Fürſtens über geiſtliche Güter nach denen regulis iuris canonici, quatenus hoc epiſcoporum poteſtatem determinat, abzumeſſen, als welche weit gröſſere und vollkommnere Macht in ſacris exerciren, als denen epiſcopis ſonſten zukommen mag, die unter des Pabſtes Bothmäßigkeit ſtehen, und an deſſen Befehle verbunden ſind, da hergegen die principes proteſtantes in ſacris keiner höhern menſchlichen Gewalt unterworfen, und dahero (3) factum principis circa alienationes bonorum eccleſiaſticorum ſo viel wenigſtens in terris proteſtantium operiren muß, als factum ipſius pontificis in terris pontificiorum: iam autem conſtat, quamcunque alienationem bonorum eccleſiaſticorum valere, quæ conſenſu pontificis munita eſt, vtut omnia ſolennia defecerint;

TAMBVRINVS *cit. l. n. 9.*
CARDIN. DE LVCA *tom. I. de beneſic. diſc. 45. n. 9.*
LOTTER. *de beneſic. lib. I. qu. 36. n. 116.*
GRATIAN. *diſc. for. c. 415. n. 1. 2.*

adeo vt ne quidem conſenſus capituli neceſſarius ſit, quem ſupplet conſenſus papæ,

LVCA *cit. l. & diſc. 47. n. 11.*

LEVREN. *in for. beneſic. P. III. qu. 950. n. 1. 2.*

& ita conſenſus principis omnem ſupplere debet defectum,

CARPZOV. *lib. 5. reſp. 52. n. 55.*

MEVIVS *p. 9. deciſ. 6. n. vlt.*

auch dahero aus dieſer Abſicht (4) viele ICti iura papalia denen proteſtirenden Landes-Herren zuſchreiben

STRYK. *de iure pap. princ. euangel.*

und ob wohl (5) denen proteſtirenden Ständen öfters die iura epiſcopalia zugeſchrieben, und ſie epiſcopi genannt werden, dennoch dieſes ſenſu plane æquiuoco geſchiehet, auch bereits von vielen proteſtirenden ICtis angemercket worden, daß dieſe Redens-Arten zu vielen Irrthümern Gelegenheit gegeben, und alſo billig davon zu abſtiniren ſey, da vielmehr ausgemacht iſt, quod principi, qua tali, ius diſponendi de rebus eccleſiaſticis competat, non qua epiſcopo,

BERGER *in œcon. iur. lib. 2. tit. 1. §. 2. not. 2.*

TITIVS *in iur. priuat. lib. 9. c. 1. §. 20.*

HORN. *in iur. publ. c. 59. §. 3.*

AVTOR *meditat. ad. I. P. art. 5. §. 29. p. 709.*

TABOR *de regim. imper. eccleſ. th. 18.*

STRAVCH *diſſert. de ſtatut. a ſumm. princ. §. 36.*

proinde ad ſolennitatem illam iuris canonici ſtatus imperii euangelici in alienatione bonorum eccleſiaſticorum non ſunt obſtricti, ſed ex præſcripto eorum ſtabit valebitque. Et neſcio profecto, an non, ſi aliter diceremus, iurique canonico hac in re inhæreremus, liberæ ſtatuum imperii euangelicorum diſpoſitioni circa alienationem bonorum eccleſiaſticorum contra pacem religionis, multum præiudicaretur, ſunt verba

CARPZOVII *lib. 5. reſp. 52. n. 28. ſeq.*

RICHT. *vol. 2. conſ. 459. n. 5.*

KLOCK. *vol. 1. conſ. 35. n. 130.*

aus welcher Abſicht auch die practici bezeugen, daß (6) unter denen proteſtirenden nicht leicht dergleichen Revocatorien-Klage contra bonæ fidei poſſeſſores, wie allhier die I. Erben ſind, zugelaſſen ſey;

CARPZOV. *cit. l. n. 53.*

welchen vornehmlich (7) hinzu tritt, daß die geſchehene Veräuſſerung ſo vielfältig bekräftiget, und von deren Succeſſoribus in Electoratum beſtä-

beſtätiget, ja ſo oft gedachte Dörfer von neuen veräuſſert worden, von neuen der Conſens darzu ertheilet worden, zu deſto mehrerer Beſtärckung auch (8) der conſenſus capituli hinzu gekommen, welches auch wohl ex poſt facto geſchehen mögen, cum paria ſint, aliquid legitime fieri & legitime confirmari;

CARPZOV. *cit. l. n. 33.*

GRATIANVS *tom. 2. diſc. for. c. 202. n. 20.*

REDOAN. *de reb. eccleſ. non al. rubr. de cauſ. vtil. n. 182.*

abſonderlich bey denen Proteſtirenden, da ſo genau alle Subtilitäten der Canoniſten hiebey nicht in acht genommen werden;

CARPZOV. *cit. l. n. 53.*

hiernächſt (9) die in anno 1675. geſchehene confirmatio capituli cum cauſæ cognitione expediret, und keine ſimplex confirmatio, ſondern eine völlige Ratification der geſchehenen Veräuſſerung, allenfalls auch (10) ausgemacht iſt, daß die capitula in terris proteſtantium lange ſo viel Recht und Macht ſich nicht anmaſſen können, als ſie unter denen Catholiſchen Biſchöfen haben, dahero denn abermahl, was die Canoniſten de tractatibus, deliberationibusque & conſenſu capituli anführen, ſich ſo ſchlechterdings auf unſere Stifter nicht ziehen läſſet, welchen noch (11) lapſus tanti temporis hinzu tritt, da doch 40 Jahr zureichend ſeyn ad præſcriptionem contra eccleſiam adimplendam, welche Zeit, wenn ja eine Präſcription vonnöthen wäre, billig allhier a tempore factæ alienationis anzurechnen, da abermahl, was die Canoniſten de computanda præſcriptione a tempore mortis alienatoris anführen, von ſolchen alienationibus zu verſtehen, welche mehr adminiſtratores bonorum eccleſiaſticorum als arbitri ſind,

c. 10. C. 16. q. 3.

und alſo wiederum auf die ſtatus imperii proteſtantes ſich nicht appliciren läſſet, insbeſondere auch (12) bey dem Dorfe I. dieſer Umſtand ſich ereuget, daß ſchon vormahls propter læſionem gegen die W. Erben Klage von der Cammer erhoben, ſolches Recht aber an den Herrn Geheimten Rath von B. abgetreten, und derſelbe mit gedachten Erben tranſigiret, wodurch abermahl die geſchehene Veräuſſerung beſtätiget worden, auch, daß ſolche Ceßion nicht geſchehen können, aus vorangeführten Gründen nicht geſaget werden mag, und endlich 13) der Cammer, in deſſen Namen geklaget wird, die exceptio rei venditæ & tra-

traditæ offenbar entgegen ſtehet, quæ etiam a tertio poſſeſſore opponi poteſt;

l. ſ. pr. D. de except. rei vend. & trad.

cum quem de euictione tenet actio, hunc agentem repellat exceptio, derowegen die angefährten rationes dubitandi durchgehends ſo beſchaffen ſind, daß ſie theils hie nicht appliciret werden können, theils auch in iure nicht fundiret ſind, theils aus denen jetzo angeführten Gründen ſich ſelbſten refutiren, angeſehen ratione primæ & ſecundæ aus denen Acten nicht zu befinden, daß die quæſt. Dörfer vormahls ad menſam epiſcopi gehöret, wenigſtens aus der ratione 4. zu erſehen, daß ſie poſt reformationem dieſe Qualität verlohren, und als ſchlechte bona eccleſiaſtica tractiret worden, welche alſo iuxta antea deducta der diſpoſitioni principis unterworfen geweſen, die folgende 4 Rationes allhier inapplicabel ſind, und ratio 8va ſelbſten denen Canoniſchen Rechten nicht gemäß iſt, ferner die 9te Ration bereits oben widerleget, und es bewandten Umſtänden nach auf das in der 10ten Ration angeführte Momentum nicht weiter ankommt, endlich die das Dorf I. betreffende rationes dubitandi aus denen vorhin angeführten Umſtänden hinwegfallen, in ſpecie die ratio dubitandi 11ma allhier um deßwillen keinen Platz findet, weil ſolcher Verkauff auf ſpeciale permiſſion des Hochſeligen Churfürſten N. N. geſchehen, welcher Caſus in *l. vn. C. de contr. iudic.* expreſſe excipiret worden:

So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß das Procuratur-Amt mit ſeiner Revocations-Klage nicht fundiret ſey.

Iura circa ſacra a principibus non ſunt in abuſum trahenda.

§. LVIII. Vindicaui hactenus iura ſuprema principum proteſtantium circa ſacra a falſis conceptibus & erroneis præiudiciis: ſed quemadmodum in *iur. publ. vniuerſ. P. ſpecial. lib. 1. c. 5.* oſtendi, ſummam principis poteſtatem variis modis limitari ex *officio*, quod ei incumbit; ita imprimis *poteſtas circa ſacra* magnam præcautionem exigit, ne in abuſum trahatur, ſed debito modo exerceatur. Salus vtique eccleſiæ, h. e. *populi eccleſiaſtici*, ſuprema lex quoque principi eſſe debet, vt omnia ſua conſilia & cogitationes vnice eo dirigat, vt verus finis, quem Deus eccleſiis præſcripſit, obtineatur. Nam QVOD iura ſacra exercere poſſit, facit quidem intuitu *reipublicæ;* aſt QVOMODO eadem exercere debeat, id ipſum ex *fine* eccleſiis omnibus propoſito æſtimare debet. In *theſi* res quidem nulla difficultate laborat, ſed vbi ad *hypotheſin* itur, facile errari, & ius circa ſacra in abuſum, h. e. in detrimentum eccleſiæ, trahi poteſt. Interim & ICtorum eſt, non tantum ſimpliciter *iura circa ſacra* prin-

principi aſſerere, ſed etiam quæ ad eius *officium* circa horum exercitium ſpectant, demonſtrare. Prius in præcedentibus expediui, & ad *tit. 1.* huius libri oſtendi, qua poteſtate *circa ſacra* polleat, ſi iure ſuo maxime per inſtrumentum pacis circa *reformationem* conceſſo, *ſimpliciter* vti velit: poſterius hic expediendum, ne officio quoque meo deeſſe videar.

§. LIX. Ante omnia itaque generaliter obſeruandum eſt, ius hoc *ſacra* reſpicere, h. e. negotia, non *commercium ciuile* & *vtilitatem hominum externam*, ſed ea concernentia, quæ hominum æternam ſalutem intendunt, eoque vnice directa eſſe debent. Sunt ea quidem *externa*, & de iis, vt talibus, leges fiunt, ſed non propter ſe, ſed propter finem eccleſiis præpoſitum conſideranda, & inde quoque iudicanda ſunt. Collineant huc omnes ordinationes eccleſiaſticæ, quæ officia paſtorum & auditorum determinant, mores ſingulorum recte formandos eſſe iubent, ſanam doctrinam inculcandam, & denique omnia ad pietatem ſanctitatemque vitæ componenda eſſe iniungunt, quæ hic repetere, nimis laborioſum foret. Illuſtrationis gratia tantum hic adiungam ſententiam Dn. theologorum huius academiæ, quam in reſponſo, *actis Eſſendienſibus*, anno 1710. publicatis, *p. 95. ſeqq.* inſerto, hac de re dederunt, vbi *p. 101.* ita ediſſerunt: Ob zwar dieſes Recht eines theils anzuſehen iſt, als ein Stück des Bildes GOttes, ſo er der Obrigkeit angehänget hat, welches denn auch die Unterthanen billig an ihnen ehren ſollen; ſo iſt es doch auch andern theils als eine gar theure Pflicht zu achten, welche GOtt der Obrigkeit auf die Schultern geleget hat, und die um ſo viel wichtiger iſt, weil es der Menſchen ewige Wohlfarth betrift, dahero denn die Obrigkeit ſolches ſo wohl als eine Gelegenheit dem Nächſten deſto nützlicher und behülflicher zu ſeyn, als auch wie eine ſolche Sache, davon GOtt dem Allerhöchſten am jüngſten Gerichte die allerſchwereſte Rechnung zu geben ſeyn wird, erkennen ſolle, wie denn die Schrift ſaget, daß die Gewaltigen werden gewaltiglich geſtrafet werden *Sap. VI, 7.* Unverantwortlich würde es denn ſeyn, ſo man mit dem iure epiſcopali ein äuſſerliches Gepräng treiben, und nicht vielmehr darum bekümmert ſeyn wolte, daß man die rechte Art und wahre Eigenſchaften der Väter, Hirten, Pfleger und Biſchöfe in der Wahrheit an ſich haben, und ſolche theure Pflicht recht beobachten möge. Worzu gewiß göttliche Kraft und Weisheit gehöret, und nicht gnug iſt, ſein ius epiſcopale äuſſerlich exerciren und mainteniren, dabey wohl etwa die vornehmſte Stücke deſſelben verabſäumet werden,

Sed ex fine eccleſiarum æſtimanda & moderanda.

 und

und es ſonſten auf mancherley Weiſe zu einem ſchweren Mißbrauch gedeyen kan. Vſus huius iuris legitimus ſicuti mirum in modum ſalutem eccleſiæ promouet, ita abuſus eius eam inſigniter deprimit, & rem chriſtianiſmi deprauat. Nihil melius & rei eccleſiaſticæ vtilius, quam ſuprema hac inſpectione præcauere, ne lupi ouile Chriſti diruant, mercenarii eccleſias occupent, & denique ne vera pietatis cultura impediatur, ad quam ſupprimendam, ab iniquis rerum æſtimatoribus ſæpe inducuntur. Sed ſi in abuſum trahitur, nihil facilius eſt, quam ſub eius prætextu dominatum in conſcientias exercere, talesque eccleſiis præficere, qui ſanctitati morum & integritati vitæ bellum indixere, qui vulneratæ eccleſiæ medelam adferre intendunt, eiicere, ſuaſu impiorum eis hæreſin obiicere, & denique infinita alia facinora ſub prætextu huius iuris committere, quæ in monumentis tam vetuſtioris quam recentioris hiſtoriæ occurrunt. Ius reformandi ſacra principi aſſerui ſupra *tit. 1.;* ſed hæc ipſa *reformatio* poteſt fieri *deformatio*, ſi a vero ſuo fine deflectit.

alioquin eccleſiæ ingens damnum adfertur.

Proinde ius circa ſacra exercendum ſecundum præſcriptum verbi diuini.

§. LX. Quæ cum ita ſint, non aliter abuſus tales euitari poſſe cenſeo, quam his adhibitis præcautionibus: (1) *exercitium huius iuris vnice ſecundum verbum diuinum eiusque veram & genuinam rationem temperandum*, non ſecundum opiniones doctorum incertas. Sicuti enim verbum diuinum eſt norma vnica & adæquata chriſtianiſmi; ita quoque, quid ei conducat & proſit, vnice ex hoc fonte petendum. Late alias diſputant, quousque poteſtas principis in ſacris ſeſe extendat? alii diſtinguunt inter *externa* & *interna:* alii ad *iura epiſcopalia*, in iure canonico determinata, confugiunt: alia *iura papalia* fundamenti loco ponenda eſſe cenſent: alii aliter. Inde tot concertationes emergunt, vtrum & quatenus ius conſiſtorii habeat, diſpenſare poſſit circa adiaphora, & quæ ſunt infinita alia, quæ paſſim in hoc commentario adduxi, quæ minus fuiſſent neceſſaria, niſi a doctoribus variis inuoluerentur dubiis, a quibus vindicanda fuere. Viuimus in eo ſeculo, quo, limpido fonte relicto, deciſiones aliunde ex lubricis iuris canonici principiis paſſim petimus, & ita lites ex lite mouemus, prout *ad tit. de offic. vicarii* & alibi paſſim oſtendi. Si *recta ratio* & *ſcriptura ſacra* vnice conſulerentur, non opus eſſet circa ſpeciales concluſiones tot dubia, turbas, & lites mouere. RECTA RATIO principi generaliter curam & inſpectionem in eccleſias & ſacra tribuit: SCRIPTVRA SACRA ſacrorum indolem & rationem ſpecialem docet, præcipitque, vt ſecundum eam cura hæc & inſpectio attemperetur. Quid opus ergo eſt tot ambagibus, & anfractibus, ad quid conducunt tot diſtinctiones? Indoles chriſtianiſmi, ver-

Digitized by Google

verbo diuino reuelata, liquido docet, inſpectionem hanc ad ea omnia dirigendam eſſe, quæ ſecundum præſcriptum verbi diuini ad ædificationem eccleſiæ & eius ſalutem facere poſſint. Optime hoc obſeruant theologi Hallenſes *cit. l. p. 102.* Wie es ein ungereimter Handel wäre, wenn ein Herr einem Diener ein Regiſter von allen ſeinen ſpecialen Verrichtungen geben wolte, und dieſer, wenn etwas zu thun vorfiele, erſt ſehen müſte, obs auf ſeinem Zettul ſtünde; ſo wäre es auch eben ſo ungereimt, wenn man alle und jede Special-Verrichtungen, welche GOtt von der Obrigkeit, die ſeine Dienerin iſt, will gethan wiſſen, ſpecialiſſime aus der Schrift erwieſen haben wolte, e. g. ob GOtt geboten, daß ſie Conſiſtoria ordnen ſollen? oder wolle, daß ſie Kirchen-Ordnungen ſtellen? ꝛc. Der Grund und die Haupt-Pflicht jedes Standes iſt in GOttes Wort ſufficientiſſime angezeiget, aber die ſpecialen Verrichtungen ſind gleichſam concluſiones, die für ſich daraus flieſſen, ſo unmöglich alle erzehlet werden können. Dieſe Concluſiones aber wird einer ſchon ſelbſt machen, daß er die Pflicht ſeines Standes wohl und treulich in acht nehme, und daß er ſich nicht in etwas menge, ſo ihm nicht befohlen iſt, ſo ſich einer anders aufrichtig und rechtſchaffen zu GOTT bekehret. Darum kan man der Obrigkeit keinen beſſern Rath geben, wenn ſie wiſſen will, wie weit ihr ius epiſcopale gehet, als den GOtt ſelbſt gegeben, *Deuter. XVII.* und *Ioſ. I, 7. 8.* Eben dadurch aber, daß GOtt das Recht der Könige und aller Regenten und Obrigkeiten nur bloß auf ſein Wort gerichtet, und nicht die Special-Verrichtungen eines Iuris Epiſcopalis beſchrieben, hat GOtt zwey Dinge anzeigen wollen, (1) daß man die Autoritatem magiſtratus in eccleſiaſticis nicht nach menſchlichem Gefallen limitiren und reſtringiren ſolle, da er ſie ſelbſten nicht dergeſtalt limitiret und reſtringiret hat. (2) Daß auch die Obrigkeit ſelbſt ihr ius epiſcopale nicht über GOtt und ſein Wort ſetzen ſolle, reſpectu deſſen ſie nur Unter-Obrigkeit iſt, die ſich nach der höhern Majeſtät richten muß, wie ſouverain ſie auch ſonſten ſey.

§. LXI. Cum vero (II) in quibusuis emergentibus litibus ſcriptura S. quoque in abuſum trahi, & in varios detorqueri poſſit ſenſus, prout a pontificibus factum eſſe, paſſim oſtendi, *curandum eſt principi, vt vnicum illud neceſſarium, ad quod ſcriptura S. collineat, in exercitio huius iuris præ oculis habeat, & perſuaſiſſimum habeat, ſibi omnia media naturæ chriſtianiſmi conuenientia eſſe conceſſa, ſine quibus illud obtineri in eccleſia nequit.* Scriptura ſacra eſt doctrina *de pietate & agnitione veri numinis fideique in Saluatorem:* huc

Deinde ad vnicum illud neceſſarium reſpicere debet.

huc omnia eius præcepta tendunt, ergo huc quoque eccleſiæ vnice reſpicere debent, quod nemo in dubium vocabit. Id quod ſi verum, vti omnino eſt, cura quoque principis huc vnice debet eſſe directa: quod dum facit, a via non aberrabit. Proinde (α) neceſſe eſt, vt ipſemet cum miniſterio ſuo quoque huius *vnici neceſſarii* ſerio ducatur deſiderio, id quod vbi negligitur, vt plurimum peruerſam ſibi quisque format ideam de *pietate*, *morum ſanctimonia*, & *veritate*, *quæ in Chriſto Ieſu eſt*. Ex hoc erroneo vel falſo conceptu infinitæ propullulant concluſiones noxiæ, quæ veram eccleſiæ ſalutem impediunt, nubem pro Iunone vendunt, & laxiori viuendi generi indulgent. Qui eas reprobant, odia incurrunt publica, fanaticorum inſtar habentur & eiiciuntur: qui tales mores probant, eccleſiis præficiuntur, ſed eis non proficiunt, ſed officiunt. Hic fons omnis mali & corruptionis eſt, quo non obturato, fruſtra medelam rei chriſtianæ adferre intendimus. Loquor de eo, quod fit vt plurimum. Quod non appetimus, nec deſideramus, eius curam tum adeo habemus, nec penitiorem indolem inueſtigamus, ſed in ſuperficiaria cognitione vt plurimum ſubſiſtimus. Atqui, ais, hoc modo principi ius circa *ſacra peregrina*, quæ ipſe non approbat, denegandum foret, quod ſupra tamen *tit. de conſtitut. §. 99. p. 163.* aſſertum eſt. Verum aliud eſt *ius circa ſacra*, quod princeps in quæcunque ſacra ideo exercet, vt ſalua ſit reipublicæ quies, & aliud *officium* principis *circa exercitium huius iuris*, quod *modum* reſpicit, & ex fine eius determinandum. Hoc facile largior, principem, vbi ſacris iisdem cum ſubditis addictus eſt, longe *penitiorem* curam habere debere, vt omnia in eccleſia ad finem propoſitum diſponantur, quam ſi ſacra peregrina tantum tolerat in republica: interim tamen & circa hæc *officium* eius ita verſatur, vt quantum poſſit, curet, vt ad minimum aliquo modo finis eorum obtineatur.

Et ſcripturam ſcrutari.

§. LXII. Præterea (β) neceſſe eſt, vt ipſemet quoque ſedulo ſcripturam S. ſcrutetur, nec tantum pendeat ab ore aliorum, maxime obnoxiorum, nec tam interpretationes quam fontem conſulat. Omnia, quæ circa rem ſacram & eorum exercitium in dubium vocantur, ortum trahunt ex varia theologorum interpretatione, & quæ quisque ſibi principia formauit, ſecundum hæc omnia decernit & iudicat. In antecedentibus ſpecimina plura huius obſeruationis dedi: & noſtrates & pontificii fundamenta ſuorum aſſertorum ex S. ſcriptura ſe petere gloriantur, magis tamen ex *interpretatione*, quam ipſo *fonte* eadem petunt, & inde tot oriuntur concertationes. Interim non nego, pontificios hic magis peccare, quam noſtrates. Illi enim *auctoritatem eccleſiæ*, quæ

Digitized by Google

quæ *authenticam interpretationem* facit, nobis obiiciunt, nos in ipſo fonte ſubſiſtimus, vt tamen non ſemper a gloſſis & veterum traditis abſtrahamus. Aſt, ais, ſi dubium incidit inter theologos eiusdem religionis, vnde princeps æſtimabit, qualis interpretatio præferenda ſit, ſi dubium hoc ſacrum eccleſiæ eorumque exercitium reſpiciat? Pone, paſtorem deprecari vſum exorciſmi, ceteros eidem obloqui. Nihil ſane tutius erit, quam vt fundamenta vtriusque ſententiæ ſibi ſcripto exhiberi mandet, quibus ponderatis, facile iudicabit, quid in *ſalutem eccleſiæ* decerni debeat. vid. *tit. I. §. 31. p. 42. & §. 34. p. 43. & 37. p. 45.* Si errat princeps, nihilominus, quod princeps interim decernit, effectum iuris habebit, præſertim cum in diſſenſione diſcerni vix poſſit, vtrum princeps errauerit.

§. LXIII. Vt vero omnia eo felicius ſuccedant, (III) neceſſarium eſt, vt non alii præficiantur eccleſiis, quam qui eas, quas PAVLVS *1 Tim. III.* requirit, qualitates poſſident, qui myſterium fidei in pura conſcientia conſeruant, & in quos princeps fiduciam ponere poteſt, eos nihil aliud acturos eſſe, quam quod ad ædificationem eccleſiæ tendere poteſt. Fateor, *theſin* eſſe veram, quam nemo ſanus vnquam in dubium vocabit, ſed *applicationem* difficillimam. Plures ſpeciem pietatis ſimulant, & principes aliosque decipiunt. Commendationes aliorum ſæpe plus roboris habent, quam æqua perſonarum examinatio. Interim tamen, quantum fieri poteſt, hæc regula non omittenda, quia eo ipſo eccleſiæ ſaluti conſulitur & præcauetur, ne princeps aliorum ſuaſionibus circumueniri poſſit, qui optima conſilia nonnunquam manibus pedibusque impediunt. Præficiendi ſunt eccleſiis qui ſerium pietatis ſtudium habent.

§. LXIV. Interim tamen (IV) hoc quoque præcauendum, ne dominatus his, qui præficiuntur eccleſiis, imprimis *aulicis*, indulgeatur. Docent hiſtoriæ eccleſiaſticæ, epiſcopos olim opinione pietatis, ſanctitatis & integritatis morum adeo inclaruiſſe, vt nihil non iis indultum ſit, quod *hierarchiam* peperit. Auctoritas facile *imperium* conciliat, quod quamuis ab iis, qui *ſolida pietate* præditi ſunt, non præſumendum, non tamen ſemper certum eſt, eos hac qualitate inſtructos eſſe, qui eam præ ſe ferunt. Sed rurſus hic quoque peccatur, cum plura ad *dominatum* referantur, quæ ad *officium paſtorale* pertinent, vt vix tuto conſilia dari queant, quæ non poſſint facile in abuſum trahi. Quæ ad *redargutiones*, & *officium elenchticum* ſpectant, non raro *dominatui* adſcribuntur, quæ tamen ab eo aliena ſunt, ſi *externo imperio* vel *vi coactiua* careant, de quo alibi dicendi locus erit. Sine ſtudio dominationis.

Digitized by Google

Epiſcopi Aug. Conf. addicti duplicem perſonam gerunt.

§. LXV. Ceterum quæ hactenus contra communem ICtorum proteſtantium ſententiam diſputata ſunt, reſtringenda omnino ſunt ad principes ſtatusque imperii *ſeculares*, qui non *duplicem*, ſed *vnam* tantum *perſonam* ſuſtinent. Diuerſa eſt ratio epiſcoporum prælatorumque, Auguſtanæ confeſſioni addictorum, qui in imperio, ipſo inſtrumento pacis docente, ſuperſunt, qui vtique duplicem perſonam ſuſtinere poſſunt, quatenus *epiſcopatus* & *prælaturas immediatas* poſſident. Cum enim hi in *dignitatem eccleſiaſticam* & prælatorum eligantur, vel poſtulentur, ceu *ad tit. de poſtulat. & elect.* dictum eſt, & præterea etiam iura territorialia exerceant, ad exemplum epiſcoporum catholicorum, negari vtique nequit, eos duplici reſpectu gaudere, & ſuſtinere perſonam tum *epiſcopi* & prælati, tum etiam *principis*. Et cum ex diuerſo reſpectu diuerſa iura fluant, ante omnia videndum, vtrum iis doctrina iuris canonici de *iuribus epiſcopalibus* iuxta quatuor claſſes ſupra expoſita applicari queat, & ita quoad hos maiorem vtilitatem habeat, quod ſimpliciter negari nequit; interim ne rurſus in ſyrtes incidamus, diſtincte de ſingulis claſſibus agendum erit.

Ius tamen ordinis non habent;

§. LXVI. Quod *iura ordinis* tam *ſimplicis*, quam *epiſcopalis* concernit, ea ipſa epiſcopis prælatisque, Auguſt. Confeſſ. addictis, deneganda ſunt, tum ex principiis *iuris canonici*, tum ex doctrina *proteſtantium*. Secundum ius canonicum ea demum epiſcopo acquiruntur per *conſecrationem;* epiſcopi vero proteſtantes, vt *Lubecenſis*, *Oſnabrugenſis*, quatenus ex domo electorali Brunſuicenſi eligendus eſt, *Merſeburgenſis*, *Naumburgenſis*, *Miſnenſis* aliique prælati haud accipiunt conſecrationem, adeoque nec ſacra peragere, nec, quod ſpeciatim *epiſcopalis ordinis* eſt, clericos ordinare, aut baptizatos confirmare queunt. Similiter ſecundum doctrinam proteſtantium ſacra nemo adminiſtrare poteſt, niſi ad officium ſacrum legitime ſit vocatus & *ordinatus*, adeo vt nec profeſſores theologiæ, haud ordinati, ſacra & actus miniſteriales peragere queant. Vtut ita epiſcopi aliique prælati, Auguſt. Confeſſ. addicti, legitime eligantur vel poſtulentur, ad munia ſacra tamen eo ipſo haud vocantur, ſed potius ad *epiſcopatum* adminiſtrandum, qui *iura ordinis* non neceſſario inuoluit, quem in finem quoque haud conſecrantur aut ordinantur.

ſed tantum curam circa iura ordinis.

Equidem cura ſacræ liturgiæ omniumque reliquorum ſacrorum eis tribuitur, quam ex iure epiſcopali petunt CARPZOV. *lib. I. iuriſpr. conſiſt. def. 2. n. 13. ſeqq.* LINCKIVS *de iur. epiſc. c. VIII. n. 36.* Sed hæc non fluit ex *iure ordinis*, ſed ex *iure* ſupremo *circa ſacra*, quæ etiam æque debetur principibus ſecularibus proteſtantibus, vtut hi nullo modo *epiſco-*

Digitized by Google

epiſcopi dicendi ſint. Vnde quoque nec baptizatos confirmant, nec *ius clauium* exercent, quatenus actum miniſterialem inuoluit, nec docent, nec euchariſtiam adminiſtrant, tamen omnia pontificii epiſcopi, quatenus ſunt conſecrati, peragere queunt. Et ita noſtri epiſcopi magis ita dicuntur a *territorio* ſeu *diœceſi epiſcopali*, quam ab officio epiſcopis proprio, ad quod haud eliguntur aut poſtulantur.

§. LXVII. Equidem vrgeri poſſet, proteſtantes haud agnoſcere abſolutam neceſſitatem *ordinationis*, adeoque etiam ſine illa exerceri poſſe actus *ordinis* maxime a principe, qui ad ἐπισκοπὴν, quæ munus ſacrum & eccleſiaſticum continet, electus eſt. Verum ſimul cogitandum eſt, noſtrates quoque aſſerere, non facile ſine vrgente neceſſitate ordinationem omitti poſſe, & quidem variis ex cauſis, de quibus ſupra actum. Deinde iam antea aſſerui, non tam eligi epiſcopos in capitulis proteſtantibus ad ἐπισκοπὴν, quam potius ad *epiſcopatum*, quæ duo hodie diſtinguuntur. Επισκοπη eſt ipſum officium ſacrum, in adminiſtratione ſacrorum & prædicatione verbi diuini conſiſtens. Sed *epiſcopatus* denotat *vniuerſitatem* ſeu *complexum iurium*, *rerum & bonorum*, *totum aliquod ſeu ens aggregatiuum*, vt metaphyſici loqui amant, *conſtituentium*, perinde vt *principatus*, *comitatus*, *ducatus*, vid. ITTERVS *de feud. imper. c. 8. §. 7.* Sicuti enim iura ducum, principum, electorum, palatinorum, comitumque hodie territoriis ipſis inhærent, qui inde denominationem principatus, electoratus, palatinatus, comitatus &c. acceperunt; ita ſimili ratione *diœceſis epiſcopalis*, eique inhærentia iura, bona, emolumenta, reditus dicitur *epiſcopatus*, *præpoſitura*, *prælatura*, Das Stift, & quatenus in ſecularem ſtatum haud ſunt mutata, adhuc hodie inter proteſtantes eandem denominationem retinent, & ad prælaturas electi *dignitatem eccleſiaſticam* eodem modo induunt, quo, qui inueſtiuntur, cum *ducatu*, *dignitatem ducalem* aſſumunt, vnde in *inſtrumento pacis art. V. §. 14.* vocantur *bona eccleſiaſtica immediata* h. e. *archiepiſcopatus*, *epiſcopatus*, *prælaturæ*, *abbatiæ*, *balìui*, *præpoſituræ*, *commendæ*.

Nec enim eliguntur ad miniſterium verbi diuini, ſed ad epiſcopatum;

epiſcopatus hodierna acceptio.

§. LXVIII. Quod *iura ſtatus* ſeu *dignitatis* concernit, illa epiſcopis Aug. Conf. competunt: & in hunc ſenſum accipio, quæ LINCKIVS *de iure epiſcop. c. IV. n. 98.* ediſſerit, &, *in eccleſiis*, ait, *Auguſtanæ confeſſionis quin hoc noſtrum ius epiſcopale electis & poſtulatis epiſcopis Auguſtanæ confeſſionis æque ac catholicis competere debeat, nullum dubium eſt. Habentur namque in inſtr. pacis art. V. §. 6. pro veris epiſcopis & ſub qualitate epiſcopali ad comitia & ſuffragia imperii in ſcamno intermedio admittuntur.*

Epiſcopi proteſtantes habent iura ſtatus & dignitatis epiſcopalis.

Digitized by Google

Idem dicendum de immediatis imperii prælatis, nec non abbatiſſis iuxta inſtr. pacis art. 5. §. 16. atque ſede vacante, de capitulis Aug. Confeſſ. Scilicet in *inſtrum. pacis art. V. §. 22.* dicitur, quod electi vel poſtulati epiſcopi Aug. Confeſſ. *absque præiudicio ſtatus & dignitatis* titulis electorum aut poſtulatorum in epiſcopum, abbatem &c. inſigniri debeant, quo ipſo *iura ſtatus & dignitatis* epiſcopalis iis confirmata ſunt. Ex quo AVCTOR *meditat. ad I. P. cit. l.* concludit, proteſtantes eccleſiaſticos illos catholicos eccleſiaſticos adhuc hodie præcedere, quos olim iſtorum epiſcopatuum poſſeſſores, dum catholici erant, anteiuere.

Quod ſpecialiter oſtenditur:

§. LXIX. Hoc intuitu (I) gaudent iisdem titulis, quibus catholici epiſcopi, vocanturque *reuerendiſſimi ſereniſſimique:* (II) inſignia epiſcopalia gerunt, exceptis iis, quibus in liturgia ſacra adminiſtranda exornantur catholici epiſcopi. Pedum enim ſeu baculum paſtorale gerunt, quod in ſignum poteſtatis epiſcopalis epiſcopis traditur, *c. vn. inf. X. de ſacr. vnct.* Huic *gladius* adiungitur, qui ſecularem poteſtatem denotat, qua hodie ſimul epiſcopi tam *catholici* quam *proteſtantes* gaudent. Mitram quoque epiſcopalem in inſignibus gerunt, ad inſtar epiſcoporum catholicorum, quod vel monetæ oſtendunt, relictis veſtibus ſacerdotalibus, quæ epiſcopis ad *actus ordinis* expediendos neceſſariæ ſunt. (III) Gaudent iuribus & immunitatibus epiſcoporum catholicorum, quorſum quidem refert LINCKIVS *c. XV. de iur. epiſc. n. 78.* quod a patria poteſtate liberentur *per auth. ſed epiſcopalis C. de epiſcop. & cler.* quod a ſeruili & adſcriptitia conditione eximantur, *per auth. epiſcopalis ordo C. de epiſc. & cler.* quod a tutela & cura ſunt immunes, *per l. 52. C. de epiſc. & cler.* quod non poſſint compelli ad teſtimonium dicendum a iudice laico, *per l. 7. C. de epiſcop. & cler.* quod non iurent in iudicio, ſed iudex mittere debeat miniſtros, coram quibus iurent, *per auth. ſed iudex C. de epiſc. & cler.* quod in iudiciis ſecularibus accuſari nequeant, *l. 12. C. Theod. de epiſcop.* quod epiſcopus inuitus etiam in aliis cauſis ad iudicem ſecularem trahi nequeat, niſi principe iubente; quod ſint immunes a muneribus extraordinariis, metatis, hoſpitationibus &c. Sed huiusmodi immunitates iis olim epiſcopis indultæ fuere, qui adhuc in *priuatorum* ſorte viuebant, & ſubditis principum adnumerabantur; ad hodiernos autem epiſcopos, qui in principum ſortem euecti & priuatorum ſubditorumque ſtatu exemti ſunt, applicari, & iis amplius immunitatem conciliare ſingularem nequeunt. Potius ergo huc pertinet, quod praedriam præ ſecularibus principibus proteſtantibus habeant, perinde vt catholici, quam olim etiam ERNESTVS AVGVSTVS, epiſcopus Oſna-

non tamen ex iure Romano amplius petenda.

Oſnabrugenſis, memoriæ immortalis princeps, præ fratre ſuo IOANNE FRIDERICO duce Brunſuicenſi & Luneburgenſi prætendit. In *iure feudali Alemann. c. 1.* ſtatim poſt regem ponuntur epiſcopi in ordine ſeptem clypeorum, his verbis: der fürt der Künig den erſten herſchilt, die Pfaffen Fürſten den andern, die Leihen Fürſten den dritten ꝛc. Addit *ius Saxon. prouinc. lib. 1. art. 3.* ſeit ſie der Biſchofe Manne worden ſind; aliæ vero rationes adducuntur in iure canonico in *c. 6. X. de maior. & obed.* alibique, quas hinc inde iam adduxi. Immo ſicut epiſcopi catholici ſcamno ſeparato a ſecularibus diſtinguuntur, ita quoque per Inſtr. P. *art. V. §. 22.* ſeparatum ſcamnum die Querbanck iis aſſignatum eſt; ob cauſam, quam Eitel Friedrich von Heerden in der Grund-Veſte des H. Röm. Reichs *P. 2. c. 5.* aſſignat: nachdem denen geiſtlichen Fürſten, ſo der Augſpurgiſchen Confeßion zugethan, und deswegen lange Zeit auf Reichs-Tägen nicht zugelaſſen werden wollen, bey vorgenommenen Weſtphäliſchen Friedens-Handlungen die Römiſche Catholiſche den Sitz unter ihnen auf der geiſtlichen Banck verweigerten, auch die weltliche auf ihrer Seite ihnen dergleichen nicht einräumen mögen, hat man endlich ſich eines Mittelſitzes vor ſolche evangeliſche Stifts-Inhabere zwiſchen dem Directorial-Tiſch und der geiſtlichen Banck verglichen, deſſen ſich all diejenige, ſo die Qualität der Geiſtlichkeit behalten, zu gebrauchen haben ſolten, und iſt alſo auch die dritte Banck in Fürſten-Rath eingeführet worden. Vnde quoque receſſibus imperii ante *ſeculares* principes ſubſcribunt, vti ex *Rec. nouiſſ. de anno 1654.* apparet, cui legatus IOANNIS epiſcopi Lubecenſis poſt legatum epiſcopi Leodicenſis ſubſcripſit. Præterea (IV) *bona menſalia* habent, æque vt epiſcopi catholici, quorum iura ſuo modo æſtimantur ſecundum iuris canonici principia, prout ſuo loco de iis ſpeciatim agendum erit.

§. LXX. Pergo *ad legem iurisdictionis*, quam ſane duplici modo exercere poſſunt, vt *principes* territorii & vt *epiſcopi*. Et quidem *ſecularem*, eodem modo, quo catholici epiſcopi, exercent vigore *ſuperioritatis territorialis*, quam habent, adeoque ab eorum iudiciis appellatio ſalua eſt; ad ſuprema imperii tribunalia. De Merſeburgenſi & Naumburgenſi epiſcopatibus iam a multis temporibus diſputatum eſt, *vtrum immediati & epiſcopi ipſi ſtatus imperii ſint, nec ne?* quod ipſimet aſſerunt, electores autem Saxoniæ negant, teſte STRAVCHIO *diſſertat. iur. publ. XI. §. 12. ſeq.* Epiſcopi electori Saxoniæ tantum *aduocatiam* concedunt, quæ ius ſtatus non infringit, & inſuper ſe fundant in generali diſpoſitione *I. P. art. V. §. 21.* E contrario electores ſe fundant in eo, quod ad

Iurisdictionem ſecularem habent qua principes territorii.

Digitized by Google

ad diætas prouinciales vocati comparuerint, & quod ex teſtamento IO. GEORGII I. iura comitiorum domui electorali competant, & tranſactione de anno 1659. res compoſita ſit &c.. Equidem litem hanc non facio meam, quæ deciſionem comitialem expectat; interim quæ de ipſo *iurisdictionis* exercitio ex praxi præſenti obſeruaui, adiungam. Conſtat, quandoque capitulo iurisdictionem competere, præſertim in capitulares, eorumque familiam, & quousque conſuetudine antiqua extenſa eſt. Hoc obtinere quoque in epiſcopatu Merſeburgenſi, patet ex CARPZOV. *lib. II. reſp. 35.* vbi *n. 14.* adducit capitulationem *d. 9. Mai. 1603.* initam huius tenoris: Daß S. Fürſtl. Gnaden gegen die Prälaten, Dom-Herren und andere Stifts-Perſonen, und derſelben Geſinde, eintziger Gerichtbarkeit, anders denn von Alters herkommen, ſich nicht anmaſſen, deßgleichen auch denen, dem Capitul an ihren Gerichten, welche ſie niederwärts bis an das Creutze, und in den Häuſern und Höfen der Prälaten, Dom-Herren und Vicarien, ſo weit ſich die Freyheit erſtrecket, auch in der Pfarre S. Maximi, Cämmerey und Beckerey, und hinaufwärts bis an das Thor, da man nach St. Peters Cloſter gehet, und an das Schloß-Thor, deßgleichen auf dem Lande in ihren Dörfern, Fluhren und anderswo, wie ſie ſolche bis anhero gehabt und gebrauchet, keinen Eintrag noch Gewalt thun oder thun laſſen wolten. Quam vero fundamenti loco *n. 12.* ſubiicit rationem CARPZOVIVS, *quod ex lege iurisdictionis fundet epiſcopus iurisdictionem ſuam in tota diœceſi, & qualibet eius parte, tam in ciuilibus quam in criminalibus*, non adeo commodam eſſe exiſtimo, cum hæc ratio *eccleſiaſticam iurisdictionem* concernat, non *ſecularem*, de qua hic quæritur, quam epiſcopi, non *qua tales*, ſed quatenus territorio præſunt, & principis ſecularis poteſtate funguntur, exercent. Immo ne quidem huc applicari poteſt, cum capitulo tantum iurisdictio inferior competat, a qua appellatur ad regimen ipſius epiſcopi, tanquam domini territorii. Vix ergo aſſeri poteſt, capitulum hanc iurisdictionem coniunctim cum epiſcopo, *qua tali*, exercere, ſed ipſi capitulo illa competit, ad inſtar ceterorum vaſallorum, iurisdictione præditorum, ſaluo tamen recurſu ad principem territorii.

Ab iis appellatur ad tribunalia imperii.

§. LXXI. Similiter vaſalli & nobiles huius epiſcopatus in prima inſtantia conueniuntur vor der Stifts-Regierung, de quo olim lites fuere, ſed hodie ſopitæ ſunt, teſte CARPZOVIO *lib. II. reſp. 15.* Quod vero appellationem concernit, ſicuti ab aliis epiſcoporum ſententiis in cauſis ciuilibus appellationes ad ſumma imperii tribunalia diriguntur, ita idem quoque in epiſcopatibus Saxonicis receptum eſt, vtut

Digitized by Google

vtut alias in electoratu Saxoniæ appellatio ad iudicia imperii non ſit permiſſa. Cum vero etiam hoc olim in dubium vocatum fuerit, propter electoris Saxoniæ iura, quæ in epiſcopatus hos ſibi vindicat, tandem anno 1616. res hoc modo compoſita eſt: als erklären ſich die drey Stifte Meiſſen, Merſeburg und Naumburg dahin, daß ſie könten geſchehen laſſen, daß die Appellationes aus den drey Stifts-Regierungen an den Churfürſten zu Sachſen und Burggrafen zu Magdeburg ihren gnädigſten Herren ergehen, und durch das Mittel die drey Stifte plene & totaliter des Ober-Hof-Gerichts bishero zur Neuerung angemaſſeten Bothmäßigkeit eximiret werden möchten. Jedoch mit dieſer Maaß und Limitation, daß dadurch die appellatio ad Cameram imperialem den Partheyen nicht abgeſchnitten, ſondern denſelben in allewege reſerviret und vorbehalten ſeyn, und einer jeden Part frey ſtehen ſolle, an höchſtgedachte ihre Churfürſtliche Gnaden oder das Käyſerliche Cammer-Gerichte zu appelliren, und daß in allewege ſolche Bewilligung der Römiſchen Käyſerlichen Majeſtät und dem Heil. Röm. Reich an ihrer Hoheit und Rechten, ſo wohl denen Stiftern an ihren freyen Wahlen, Exemtionen, Privilegien, Herrlichkeiten, Immunitäten, Freyheiten und Gerechtigkeiten unnachtheilig und unſchädlich ſeyn möge. CARPZOV. *lib. III. reſp. 125.*

§. LXXII. Neque aliud iudicium ferendum eſſe de *iuriſdictione eccleſiaſtica* arbitror, quam per conſiſtoria ſua exercent. His præficiunt *epiſcopi proteſtantes*, non tantum clericos, ſed etiam laicos, nec aliter hæc inſtructa ſunt, quam cetera principum euangelicorum conſiſtoria, adeo vt, quæ ſupra de *conſiſtoriis* noſtris in genere dixi, huc etiam applicari queant. Neque neceſſe eſt, pontificiorum doctrinam huc applicare, qua contendunt, epiſcopum duplicem habere perſonam, eundemque qua *principem*, ſecularem, qua *epiſcopum*, eccleſiaſticam iuriſdictionem exercere. Plus epiſcopo Lubecenſi, Oſnabrugenſi aliisque concedit ſuperioritas territorialis, quam nudum *ius epiſcopale*, quod admodum reſtrictum eſt, vt merito poteſtatem ſuam *circa ſacra* tanquam *principes territorii* ſe exercere aſſerant. Habent quidem etiam epiſcopi pontificii ſuperioritatem territorialem, diuerſo tamen iure vtuntur, poſtquam poteſtatem ſacram, qua funguntur, non ex iure territorii, ſed aliunde deriuant, adeoque minus ſecure ad eorum hypotheſes & doctrinam prouocatur. Breuiter: *iuriſdictionem* tam *ſecularem* quam *eccleſiaſticam* non vt *epiſcopi* ſed vt *domini territorii* exercent. Iuriſdictionem eccleſiaſticam etiam vt principes exercent.

§. LXXIII.

Digitized by Google

Lex diœceſana quodammodo iis applicari poteſt ob capitulationem, qua obſtringuntur.

§. LXXIII. Denique quæ vulgo ex *lege diœceſana* epiſcopis tribuuntur, potiori iure ex iure circa ſacra, ſuperioritati territoriali cohærente, peti debent, vt non neceſſe ſit, ſcrupuloſa indagatione ſingula capita eisdem vindicare. Habent vtique epiſcopi prælatique proteſtantes ius circa ſcholas, pia corpora, bona eccleſiaſtica, ceteraque, immo plura alia, quam quæ ex lege diœceſana fluunt, quæ etiam principes ſeculares in ſuis territoriis exercent, licet epiſcopatum nullum gerant. Nihilominus tamen peculiaria quædam in iis occurrunt, quæ principibus ſecularibus generatim applicari nequeunt. Nam (I) conſtringuntur epiſcopi proteſtantes *capitulatione*, æque ac epiſcopi catholici, qua quæalias ad legem diœceſanam ſpectant, circumſcribuntur & reſtringuntur, & præſertim iura capitulorum, beneficiorum eccleſiaſticorum, immunitates, & conſuetudines confirmantur, vt in his innouare & mutare nihil poſſint, ſine capituli conſenſu. Sicuti vero hæc plerumque tantum concernit iura capitulorum & inde dependentia beneficia, ita quoad reliquas eccleſias, in diœceſi ſitas, iure ceterorum principum fruuntur. (II) Gaudent æque vt reliqui epiſcopi reditibus eccleſiaſticis, ab antiquo ad menſam epiſcopi deſtinatis, de quibus itidem diſponere nequeunt, prout infra ad *lib. III.* plenius dicendum erit. Breuiter: non tantum qui ex iure territoriali prouentus redundant, ſed etiam omnia commoda, quæ olim epiſcopis aſſignata ſunt, plene percipiunt, niſi quæ forſan deſuetudine abolita ſunt.

Iurisdictio catholicorum epiſcoporum eſt ſuſpenſa contra proteſtantes extra eorum territorium;

§. LXXIV. Poſtulat vlterius ratio ordinis, quem ſupra §. *II.* mihi præſcripſi, vt *de iure epiſcoporum catholicorum* quoad proteſtantes quædam adiungam. Videlicet (I) conſtat ex *art. V.* §. *48. ius diœceſanum & totam iurisdictionem eccleſiaſticam cum omnibus ſuis ſpeciebus* catholicorum ſcilicet epiſcoporum, eſſe ſuſpenſam contra Aug. Confeſſ. electores, principes, ſtatus, liberam imperii nobilitatem, eorumque ſubditos. Hoc ipſo archiepiſcoporum & epiſcoporum iura ſacra, quæ extra territorium proprium exercebant, abolita ſunt, cum aliud ſit *territorium*, aliud *diœceſis*, & hæc olim vltra limites territorii ſæpe ſe extenderit. Exercent principes in ſuis territoriis hodie omnia iura circa ſacra, & ita nullius archiepiſcopi ius diœceſanum, cui olim ſubiecti erant, amplius agnoſcunt, ſed *intra terminos territorii cuiusque ius diœceſanum & iurisdictio eccleſiaſtica ſe continere debet.* Hoc vero non tantum reſpicit catholicos epiſcopos intuitu proteſtantium, ſed etiam proteſtantes intuitu catholicorum, vt quamuis olim ius diœceſanum ſeſe vlterius extenderit, v. c. archiepiſcopi Magdeburgenſis, in poſterum tamen ſe intra terminos territorii continere

re debeat. Excipiuntur tamen reditus, cenſus, decimæ & penſiones, quæ epiſcopis reſeruatæ ſunt in iis Auguſt. Confeſſ. ſtatuum ditionibus, vbi catholici anno 1624. notorie in poſſeſſione vel quaſi exercitii *iurisdictionis eccleſiaſticæ* fuerunt. Ergo vſus iurisdictionis eccleſiaſticæ adhuc iis relictus eſt in his reditibus exigendis, *vt tamen non procedant ad excommunicationem*, ad quam alias ſatis procliues ſunt, *niſi poſt tertiam demum denunciationem*. Cohæret *excommunicatio maior* iurisdictioni eccleſiaſticæ, & in ea *mixtum* quaſi *imperium* conſiſtit. Hoc *iurisdictionis eccleſiaſticæ* fulmen iis relictum eſt, quod exercere poſſunt erga ſubditos ſtatuum proteſtantium, etiam extra ſuum territorium, ſed, meo quidem iudicio, ſine effectu notabili, cum proteſtantes talem excommunicationem non agnoſcant, cum ne quidem papæ excommunicationem, quæ quotannis die viridium repetitur, extimeſcant, niſi forſan hoc intelligere velis de ſubditis *catholicis*. excepto caſu redituum & penſionum.

§. LXXV. Quod vero (II) ad epiſcoporum catholicorum ſubditos, Auguſt. Confeſſ. addictos, attinet, diſtinguendum eſt, vtrum anno 1624. conſiſtorium proprium habuerint, an vero iurisdictionem eccleſiaſticam epiſcoporum agnouerint? Illo caſu nihil officialibus epiſcoporum iuris in eos competit, ſed conſiſtorium ius diœceſanum & iurisdictionem eccleſiaſticam in eos exercet, ad ductum *art. V. §. 31. inſtr. pacis*, prout ſupra in cauſa Hildeſienſi vidimus. Hoc caſu vero in iis caſibus iurisdictioni epiſcoporum catholicorum ſubeſſe impoſterum iubentur, *qui Auguſtanam confeſſionem nullatenus concernunt*, *modo ipſis occaſione proceſſus nihil iniungatur*, *Auguſtanæ confeſſioni vel conſcientiæ repugnans*. Quænam vero talia ſint, quæ Auguſtanam confeſſionem *nullatenus* concernunt, ancipitem habent concertationem, dum quotidianæ rixæ doceant, multa iniungi ſubditis proteſtantibus, quæ hi Auguſtanam confeſſionem concernere aſſerunt. In pace religioſa de anno 1555, in Inſtr. Pac. confirmata, paulo plenius illa, quæ ab Auguſtana confesſione dependent, referuntur ſcilicet der Augſpurgiſchen Confeßion, Religion, Glauben, Beſtellung der Miniſterien, Kirchen-Gebräuche, Ordnungen, und Ceremonien, ſo ſie aufgerichtet oder aufrichten möchten. Proinde ad hæc capita reducenda ſunt, quæ Auguſtanam confeſſionem concernunt: (I) credenda & res fidei, (II) ceremoniæ & ritus eccleſiaſtici, (III) miniſteriorum conſtitutio, (IV) & quæ ex principiis Auguſt. Confeſſ. addictorum per neceſſariam conſequentiam fluunt, vtut credenda & res fidei proprie non concernant. Sane ſanctos non agnoſcimus, nec iis dies feſtos dedicamus, adeoque nec Auguſt. Conf. addicti cogi poſſunt, vt easdem cum catholicis ferias celebrent. In *cauſis matrimonialibus* In ſubditos tamen proprios Aug. Confeſſ. addictos eandem exercent, ſed tantum in caſibus Aug. Confeſſ. non concernentibus.

libus diuerſis a catholicis vti debebamus principiis; ſed praxis docet, pleraque nos ex iure canonico incaute retinuiſſe, vt in iis iurisdictio epiſcoporum catholicorum vix declinari poſſit, prout exiſtimat AVTOR *meditat. ad I. P. art. V. §. 48. p. 722.;* Ad minimum officiales epiſcoporum catholicorum ſemper proteſtantibus ſubditis obiicere poſſunt, quod eodem fere iure cum ipſis vtamur, paucis exceptis, ob quæ tamen in genere *cauſæ matrimoniales* eorum iurisdictioni ſubduci nequeunt.

Arbitrarium fuit, vtrum epiſcopi nomen proteſtantes retinere voluerint.

§. LXXVI. Actum eſt hactenus de *epiſcopis* in ſenſu *iuris canonici recentioris*, qui tamen, prout aliquoties dixi, epiſcopos vel præpoſitos primitiuæ eccleſiæ non referunt; vnde nobis pontificii vitio vertere non poſſunt, quod in eccleſiis noſtris per Germaniam *epiſcoporum* nomen ex numero cleri noſtri plane deleuerimus; vtut eccleſiæ *Danicæ & Suecicæ* adhuc epiſcopis inſtructæ ſint. Interim cum arbitrarium ſit, qua denominatione præpoſiti in eccleſiis inſigniantur, nomen *epiſcoporum* minime reprobamus, ſi modo ad ſtatum primitiuæ eccleſiæ integrum reducantur. Hac de cauſa auguſtiſſimus rex Boruſſiæ FRIDERICVS I. glorioſæ memoriæ, cum coronam Boruſſicam ſibi imponeret, conſtituit primarium aulæ ſuæ ſacerdotem EPISCOPVM, a quo vnctionem accepit, nec dubium eſt, quin etiam ceteris eccleſiæ *inſpectoribus*, qui ἐπισκοπὴν reuera gerunt, idem nomen iure aſſignari poſſit.

Ex iuſta cauſa tamen nomen hoc repudiarunt,

§. LXXVII. Interim reformatores nomen hoc forſan vel ideo omittendum eſſe cenſuerunt, quod *epiſcopi catholici* faſtigium epiſcopale iam dudum ſupergreſſi, aliena iura inuaſerint, proprium autem dereliquerint officium, vt ex antea traditis liquet. Ne itaque cum nomine res quoque ipſa, turbatis adhuc rebus eccleſiæ, reduceretur, *præpoſitos* quidem, qui in conſeſſu presbyterorum ſeu paſtorum eccleſiæ primam ſedem *cum auctoritate* tenerent, conſtituerunt; ſed eosdem

ſubſtituerunt nomen ſuperintendentis vel inſpectoris,

ſuperintendentes, *inſpectores*, *præpoſitos*, *decanosque* dixerunt, qui collati cum epiſcopis primitiuæ eccleſiæ, multo magis dicendi eſſent epiſcopi, quam qui inter pontificios hunc titulum gerunt, qui non *miniſtri eccleſiæ*, ſed *domini mundi* facti ſunt, contra CHRISTI præceptum & doctrinam. Et non tantum reipſa cum eis conueniunt, ſed etiam ipſo quoque nomine. Nam & *epiſcopi* olim dicti fuere *præpoſiti*, prout in

qui veri ſunt epiſcopi,

Pomerania, Berolini alibique hoc nomen *inſpectoribus* dari ſolet. *Inſpectores* & *ſuperintendentes* græco idiomate ἐπισκοποι Auſſeher vocantur, nec vitio verti noſtratibus poteſt, quod, omiſſa græca appellatione, a qua germanica deriuata eſt, ſubſtituerunt commodiorem. Patres hoc ipſimet olim agnouere, vel HIERONYMO teſte, qui in *c. 24.*

D. 93.

D. 93. ita ait: *quod quidem graece ſignificantius dicitur* ἐπισκοποῦντες *i. e. ſuperintendentes, vnde & nomem epiſcopi tractum eſt.* Similiter ISIDORVS in *c. 1. D. 21.* hoc confirmat, & *epiſcopatus*, ait, *vocabulum inde ductum, quod ille, qui efficitur epiſcopus, ſuperintendat, ſcilicet curam gerens ſubditorum: Σκοπεῖν enim graece intendere dicitur. Epiſcopi autem graeci, latine ſpeculatores interpretantur: nam ſpeculator eſt præpoſitus in eccleſia dictus, eo quod ſpeculetur & perſpiciat populorum infra ſe poſitorum mores & vitam.* Eadem quoque ſententia AVGVSTINI relata in *c. 11. C. 8. q. 1.* vbi explicat aſſertum Pauli: *qui epiſcopatum deſiderat, bonum opus deſiderat,* & hæc addit: *nomen eſt operis non honoris: Græcum eſt enim atque inde ductum vocabulum, quod ille, qui præficitur, eis quibus præficitur, ſuperintendit, curam eorum ſcilicet gerens:* ἐπὶ *quippe ſuper:* σκοπὸς *vero intentio eſt. Ergo epiſcopos, ſi velimus, latine* SVPERINTENDENTES *poſſumus dicere: vt intelligat, non ſe eſſe Epiſcopum, qui praeeſſe dilexerit, non prodeſſe.* Similiter *inſpectoris* nomen idem quod *epiſcopi* denotare, res ipſa loquitur, quemadmodum etiam olim ita vocati ſunt, teſte ZIEGLERO *de ſuperintend. c. III. §. 2. ſq.*

§. LXXVIII. Sunt ergo *ſuperintendentes* nihil aliud, quam *epiſcopi*, & quidem tales, quos primitiua eccleſia inſtituit. ZIEGLER. *cit. l. §. 4.* Sed audio pontificiorum obiectionem, *a dici ad eſſe non valere conſequentiam*, neque enim oſtendi poſſe, noſtros epiſcopos per legitimam ſucceſſionem a primis epiſcopis deſcendere, quod olim patres quoque, imprimis IRENAEVS & TERTVLLIANVS, contra hæreticos vrſerunt. Ego vero retorqueo hoc argumentum contra pontificios, ex ſententia HIERONYMI: *non omnes epiſcopi ſunt epiſcopi. Attendis Petrum, ſed & Iudam conſidera. Stephanum ſuſpicis, ſed & Nicolaum reſpice. Non facit eccleſiaſtica dignitas chriſtianum. Cornelius centurio adhuc ethnicus dono ſancti Spiritus mundatur: presbyteros Daniel puer iudicat. Non eſt facile ſtare loco Petri, tenere gradum Petri, ium cum Chriſto regnantium. Infatuatum ſal ad nihilum prodeſt, niſi vt proiiciatur foras, & a porcis conculcetur.* Audiamus AVGVSTINVM in *c. 32. C. 2. q. 7. qui nec regiminis rationem in ſe habuit, nec ſua delicta deterſit, nec filiorum crimen correxit, canis impudicus dicendus eſt magis quam epiſcopus.* Immo iuxta ſententiam INNOCENTII III. in *c. 2. X. de translat. epiſcop. viduata eccleſia dicitur, quæ licet epiſcopum habeat, inutilem tamen perhibetur habere.* Quod ſi epiſcoporum catholicorum præſentem rationem & conditionem intuemur, apparet, pleroſque officia, epiſcopis olim propria, non peragere, quod ſupra, vbi iura *ordinis* recenſui, iam ob-

Si cum epiſcopis primitiuæ eccleſiæ conferuntur,

catholici epiſcopi vero nomen non rem retinuerunt.

obſeruaui. Jurisdictionem eccleſiaſticam & imperium ſacrum quidem exercent, quod iis tamen nec ex Chriſti inſtituto, nec praxi apoſtolica debetur, adeo vt ex vero dicere queamus, eos hodie *alienum* peragere officium, non *proprium*. *Tales nunc ſunt epiſcopi*, ait CHEMNITIVS *in exam. concil. Trid. P. II. loc. XIII. ſect. 4. n. 45. qui a Romano pontifice creantur, de quibus recte dicitur, quod non ſint veri & legitimi epiſcopi, ſed figmentum humanum, quia prorſus a ſe reiecerunt epiſcopale officium, quod fuit tempore apoſtolorum, tempore* HIERONYMI, & LEONIS *etiam tempore, factique ſunt principes gentium, qui dominantur, quia Chriſtus apoſtolis quidem dixit:* VOS AVTEM NON SIC, *ſucceſſoribus autem apoſtolorum h. e. noſtris epiſcopis forſan dixit:* VOS AVTEM SIC. Neque *ſucceſſio*, qua gloriantur, facit epiſcopum, ſed *officium* iuxta præſcriptum Saluatoris adminiſtratum. Omnes ſunt ſucceſſores apoſtolorum, qui apoſtolorum munus fideliter peragunt, & ex eorum præſcripto, & formula viuunt. Hæc quoque olim erat iudæorum gloriatio, ſe eſſe populum DEI, deſcendere ab Abrahamo, & legitimam ſucceſſionem a patriarchis habere, quam tamen Chriſtus & apoſtoli conculcabant, cum vitam Abrahami moribus ſuis haud exprimerent. *Ioh. VIII, 39. Matth. III, 9. Rom. II, 28. 29. IX, 7.* Similiter vana eſt pontificiorum gloriatio, ſe tantum habere ſucceſſionem legitimam ab apoſtolis; ſuperintendentes vero noſtros ab epiſcopis non eſſe conſecratos, ergo nec a primo ſtipite deſcendere; quia talem externam ſucceſſionem nullibi ſacra ſcriptura præſcripſit aut determinauit, immo ne quidem ipſos inſtituit epiſcopos, quos iure mere eccleſiaſtico inſtitutos eſſe, antiquitas docet.

Primitiui epiſcopi presbyteri erant & ſimplices paſtores.

§. LXXIX. Erat nimirum magna ἰσοτιμία inter epiſcopos & presbyteros, niſi quod illi ſedem primam in conſeſſu presbyterorum tenerent, interim eadem officia ſubirent, quæ presbyteri. Adhuc CHRYSOSTOMVS ſuo tempore, i. e. circa finem ſeculi IV. *homil. 2. in 1 Tim.* hanc ἰσοτιμίαν agnouit ſcribitque: *Omiſſo presbyterorum ordine, ad diaconos* (apoſtolus) *tranſiliit. Cur id vero? quia non multum intereſt.* Hodie vero multum omnino intereſt, *Ipſi enim*, pergit, *ad doctrinam eccleſiæque præſidentiam ordinati ſunt, quæque de epiſcopis dixit, eadem presbyteris cooptat,* SOLA *enim ordinatione ſupra eos aſcenderunt, &* HOC SOLO *presbyteris ſuperiores eſſe videntur.* At vero iam ſupra *tit. XIII. §. 2. p. 467.* dictum eſt, etiam ad ordinationem presbyteros adhibitos fuiſſe, vt hæc prærogatiua ſane non adeo magni ſit habenda. Habuere tamen etiam quandam inſpectionem in totam eccleſiam & vniuerſum cle-

clerum, citra omnem tamen iuriſdictionem, quæ noſtris quoque attributa eſt ſuperintendentibus ſeu epiſcopis.

§. LXXX. Sed iuuat ad ſpecialiora tranſire, & ex praxi noſtrarum eccleſiarum demonſtrare, quam amica ſit conſpiratio inter *ſuperintendentes* noſtrarum eccleſiarum, & *epiſcopos* primitiuæ eccleſiæ. Scilicet quamuis ab initio in ſingulis eccleſiis eſſent epiſcopi, & primam ſedem in conſeſſu presbyterorum tenerent, vt inſtar *paſtorum primariorum* particularis, non plurium eccleſiarum, eſſent, docente IENCKINO THOMASIO *de regim. eccleſ. trium primorum eccleſ. Chriſt. ſecul. c. II.* quem libellum ex idiomate anglicano in latinum vertit: quarto tamen ſeculo pluribus præeſſe eccleſiis cœperunt, poſtquam in vna ciuitate plures cœtus eccleſiaſtici diſtincti & conſtituti ſunt, ceu pluribus docui in *diſſert. iur. eccleſ. antiq. ad Plin. II. & Tertull. c. VIII. §. 19. ſqq.* Hactenus vero æqualitas inter epiſcopos conſeruata fuerat, ſed paulatim quædam prærogatiua his, qui in vrbe metropolitana epiſcopatum gerebant, ex diſpoſitione imperii ciuilis, data & concilio Nicæno confirmata eſt, quamuis ſine imperio ciuili in reliquos, quod ſerius inualuit. Sola *inſpectio* in *vitam* & *mores* iis concredita erat, ne quid a reliquis ageretur epiſcopis, quod ſaluti eccleſiæ obeſſe poſſet. Hunc ſimplicem ordinem ſecuti ſunt reformatores, eccleſiasque in certos diſtrictus diuiſerunt; ſingulisque inſpectores vel ſuperintendentes præpoſuere, quos in Haſſia adhuc METROPOLITANOS appellant, obſeruante SPENERO *vol. vlt. conſ. theol. germ. P. I. p. 394.* Habet itaque ſuperintendens inſpectionem in clerum ſuæ diœceſeos, eumque dirigit, ſine vlla *iurisdictione*, & his in plurimis locis adhuc præeſt *generalis ſuperintendens*, ad inſtar *metropolitani*, qui non tantum propriam diœceſin, ſed etiam inſpectionem habet in ſpeciales ſuperintendentes, damit die Special-Superintendenten und derſelben Adjuncten unterworfene Pfarrer in gebührenden Fleiß und Treu ihres Amts und göttlichen Berufs, ſo viel die Sorge ihrer ihnen von GOtt befohlnen Pfarr-Kinder und Inſpection der andern jeden aßignirten Kirchen anlanget, gehalten werden, vt dicitur in *ordin. elect. Saxon. rubr.* vom Amt der General-Superintendenten. Præterea *ſpeciales ſuperintendentes generalium* conſilio & inſtructione vtuntur in cauſis maioribus, ne omnia ad conſiſtorium referre neceſſe ſit. *ordin. eccleſ. Coburg. p. 262.* In ducatu Luneburgico vocatur *generaliſſimus ſuperintendens*, docente *ordin. eccl. Cellenſi p. 12.*

Solam inſpectionem in clerum & eccleſias ſubiectas habuere;

quam etiam habent noſtri ſuperintendentes.

Fff ff 3 §. LXXXI.

Digitized by Google

Superintendentes conſtituuntur a principe.

§. LXXXI. Quamuis vero ab initio epiſcopi a tota eccleſia eligerentur, comprouincialibus actui interuenientibus, prout *ad tit. de elect.* plenius expoſitum eſt, paulo poſt tamen iuſtis de cauſis electio ad cæſares regesque tranſiit, vtpote quorum imprimis intereſt, vt inſpectiones tales conſtituantur, qui eccleſiæ vniuerſæ ſuæ diœceſeos conſulere & præcauere poſſint, ne quid inde detrimenti capiat res & publica & eccleſiaſtica. Simili ratione principes proteſtantes ſibi recte vindicarunt conſtitutionem *ſuperintendentum*, *inſpectorum* vel *præpoſitorum*, cum etiam *vice principis* inſpectionem exerceant, adeo vt eis integrum ſit, cui hanc ἐπισκοπὴν demandare velint. CARPZOV. *lib. I. iuriſpr. conſiſt. def. 19. n. 12.* Immo licet hactenus paſtoratui certæ eccleſiæ cohæreri inſpectio, non tamen qui paſtor eligitur, *ipſo iure* fit ſuperintendens; ſed hæc qualitas ei a principe ſuperaddenda, qui ex iuſta cauſa electo ad paſtoratum hanc denegare, aliique eam committere poteſt, STRYK. *in not. ad ius eccleſ. Brunnem. lib. II. c. 8. §. 21.* maxime ſi eccleſia patronata ſit. Ceterum ſi ipſa eccleſia, cui hactenus ſuperintendentis dignitas cohæſit, ad collationem principis ex more antiquo pertinet, hoc caſu, cui illa confertur, ſimul eandem conſequitur dignitatem, & vna collatione & *paſtoratum* & *inſpectionem* conferre cenſetur, niſi hanc exceperit, de quo ex literis vocationis iudicandum.

In ſuperintendentibus morum integritas æque requiritur vt in epiſcopis.

§. LXXXII. Superintendentium officium eſt, *præeſſe clero ſuæ diœceſeos*, *eique attendere*, quod olim officium epiſcoporum fuit. Hunc in finem (I) quod olim etiam in epiſcopis deſideratum fuit, paſtoribus ſibi ſubiectis exemplo optimo præire debent, nec alii ſunt conſtituendi, quam *quos multo ante nota probabilisque vita commendat*, & *qui in ſermone fidei & recta operatione per ſuam conuerſationem fuerint probati*, vt dicitur in *c. 6. D. 61.* Eleganter hoc obſeruatum eſt in *ordin. elect. Saxon. rubric.* Was dem Superintendenten *n. 21.* (in *corpore iur. Saxon. P. I. p. 360.*) vbi dicitur: Dieweil ſonders viel daran gelegen, daß die General- und Special-Superintendenten, wie auch derſelben Adjuncten, ſo die andern gemeinen Pfarrer in den kleinen Städtlein, Flecken und Dörfern viſitiren ſollen, und die Lehrer rein, in Amt treu und fleißig, in Leben und Wandel unſträflich, darzu auch eine Autorität, Anſehen, und Furcht bey den andern Kirchen-Dienern haben, und mit der Vorſichtigkeit und Geſchicklichkeit begabet, ſo dieſes recht wahrhaftige Biſchöfliche Amt von ihnen erfordert; und alſo in allen guten und löblichen Dingen nicht allein ihren Pfarr-Kindern, ſon-

dern

Digitized by Google

dern auch den ihrer Inſpection unterworffenen Kirchen-Dienern ein lebendig Fürbild und Erempel nach der Lehr St. Pauli ſeyn ſollen ꝛc. Eadem repetita ſunt in *ordin. eccleſ. Coburg. p. 260.*

§. LXXXIII. Deinde (II) in mores, vitam & doctrinam ſibi ſubiectorum paſtorum inquirere, & ſollicita inſpectione curare debent, vt ſinguli debito modo ſuo fungantur officio, ſegniores incitentur, & ſcandala publica præcaueantur. In *ordin. Vinar. lib. II. c. 26. n. 2.* generatim eorum ἐπισκοπή ita deſcribitur: Nechſt deſſen ſollen ſie nicht allein auf die Diaconos und Adjuncten, ſondern auch derſelben untergebenen Pfarrer eine fleißige unnachläßliche Inſpection haben, und mit Ernſt dahin ſehen, auch an ihrer Sorgfalt, Eiffer und Wachſamkeit nichts erwinden laſſen, damit dieſelbe allerſeits in gebührenden Fleiß und Treu ihres Amts erhalten, auch in der Lehre und Kirchen-Ceremonien nichts geändert, und dagegen allen einſchleichenden Corruptelen, Aergernüſſen und gottloſen Weſen geſteuret, zu dem Ende ſie ſich zum wenigſten alle viertel Jahr bey ihren Adjunctis durch deroſelben ſchrift- oder mündlichen Bericht des Kirchen-Zuſtandes zu erkundigen, und da es die Nothdurft erfordern würde, ſich bey dem Conſiſtorio in ein und dem andern gebührlichen Beſcheides zu erholen. Curant vt paſtores debito modo ſuo officio fungantur

§. LXXXIV. Hæc inſpectio (III) requirit a paſtoribus, ſuperintendenti ſubiectis, obedientiam conuenientem, & reuerentiam. *Nulla ratione clerici aut ſacerdotes habendi ſunt, qui ſub nullius epiſcopi diſciplina & prouidentia gubernantur*, vt dicitur in *c. 8. D. 93.* Huc etiam collineant ordinationes eccleſiarum noſtrarum, ſpeciatim *Magdeburg. c. 18.* inſonderheit ſollen auch die Diaconi und Adjuncti ihre Pfarrer und Inſpectores in ſchuldigen Ehren halten, ihnen gehorchen, nicht wider ſie practiciren, noch Aufwiegelung anſtiſten. In *Guelpherbytana P. I. c. 3. §. 3.* iniungitur paſtoribus, ihrer vorgeſetzten Superintendenten Erinnerung gebührliche Folge leiſten; quod ſatis prouide expreſſum, cum ſuperintendentes nullum *imperium*, ſed meram ἐπισκοπὴν, quæ *admonitionibus* magis quam *mandatis* abſoluitur, competat. In *ordin. elect. Saxon. tit.* von Leben und Wandel der Pfarrer idem repetitum eſt his verbis: Darneben ſollen die Diaconi ihre Paſtores, und ſie beyde ihre Superintendenten in gebührenden Ehren halten, ihnen gehorſam ſeyn in allen billigen Sachen, ſie nicht bey der Gemeinde verkleinern, nicht wider ſie practiciren, oder Rotten anrichten, die Gewaltigen oder den Pöbel nicht wider ſie erbittern, Ipſis debetur obſequium & reuerentia a ſubiecto.

oder.

Digitized by Google

oder verhetzen, in der Hoffnung, ſie endlich müde zu machen, oder gar auszubeiſſen. In eccleſia Argentoratenſi *præſes conuentus eccleſiaſtici* inſpectoris ſpartam tenet, & ſicut ei præfectura cum inſpectione demandata, ita eidem conueniens obedientia & reuerentia debetur. *ordin. eccl. argent. p. 338. ſqq.*

Nullam tamen habent iurisdictionem, vti nec olim epiſcopi.

§. LXXXV. Interim (IV) nullam inde ſibi *iurisdictionem* in ſibi ſubiectos paſtores vindicare poſſunt, quæ nec eccleſiæ, qua tali, competit, vti ſupra obſeruaui. Nec primitiuæ eccleſiæ epiſcopi iurisdictionem in presbyteros exercebant, quod nec *fraternitatis* vinculum admittebat: in eodem cum presbyteris conſeſſu ſedebant, primam tantum cum aliqua *auctoritate*, non tamen *imperatiua*, ſedem tenentes. In *c. 3. D. 94.* huc applicatur locus Petrinus his verbis: *ſi enim iuxta apoſtoli ſententiam epiſcopi non debent eſſe dominantes in clero, ſed forma facti gregis ex animo; multo minus iſti* (archidiaconi) *facere hoc debent.* HIERONYMVS quorundam epiſcoporum potentatum reprobat *c. 6. D. 95.* &, *cum*, ait, *paſtoribus per potentiam veſtram aufertur DEO digna diligentia, contagium quoddam & calamitas creſcit in gregibus, ac dominici patrimonii damna conquiritis, dum ſoli vultis in eccleſia potentari.* Similiter in *c. 7. D. 95.* huc collineat inquiens: *Epiſcopi ſacerdotes ſe eſſe nouerint, non dominos, honorent clericos, quaſi clericos, vt & ipſis a clericis quaſi epiſcopis honor deferatur. Scitum eſt illud oratoris Domitii: Cur ego te, inquit, habeam vt principem, cum tu me non habeas vt ſenatorem? Quod Aaron & filios eius, hoc epiſcopum & presbyteros eſſe nouerimus. Vnus dominus, vnum templum, vnum ſit etiam miniſterium.* Vnde eosdem vocare ſolebant, *compresbyteros*, *collegas*, *fratres*, demonſtrante BLONDELLO *de epiſc. & presbyt. p. 90. ſq.* quales denominationes iurisdictionem nullam in presbyteros admittebant.

In quo differunt ab hodiernis epiſcopis.

§. LXXXVI. Sed epiſcopos a primæua illa modeſtia & humilitate receſſiſſe, in propatulo eſt, vt merito proteſtantes huic malo medelam afferre, & ad primæuam eccleſiæ faciem rem eccleſiaſticam reducere debuerint. Data ſunt cæſari, quæ erant cæſaris, h. e. iurisdictio, quæ tota quanta eſt, *portio ciuilis imperii* exiſtit, reſtituta eſt reipublicæ & eius habenas gerentibus, relicta *inſpectione nuda* epiſcopis ſine vlla iurisdictionis ſpecie. Vnde, vt vtar verbis ZIEGLERI *tr. de ſuperintend. c. 16. §. 8. nec iurisdictionem ſuperintendentes habent, nec forum, adeoque nec ſententiam dicendi poteſtatem, & vt maxime talem pronunciare velint, omnino tamen nulla ea eſt, nec vnquam rei iudicatæ vires acquiret, & ipſi etiam ſuperintendentes exequendi poteſtate deſtituuntur, certiſſimo iurisdictionis*

Digitized by Google

ctionis deficientis argumento. Ergo nec de prima inſtantia gloriari poſſunt, vti quidem imperite admodum nonnulli ſibi tribuunt. Conf. BRVNNEMANNI *ius eccleſ. lib. III. c. 1. §. 34.* CARPZOVIVS *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 4.*

§. LXXXVII. Forſan ergo (V) aliqua *notio* iis, maxime in eccleſiis Saxonicis, indulgenda erit. Immo ſi in ſenſu iuris Romani *notionem* accipimus, quatenus cauſæ cognitionem, ſeruato iuris præſcripti ordine, & ſententiæ lationem, quæ vires rei iudicatæ acquirere poteſt, complectitur, ne quidem hæc eis tribuenda eſt, cum alioquin inſtantia prima iis vix denegari poſſet; ſi vero *notio* pro cognitione quadam *ſuperficiaria*, non *forenſi*, accipitur, ad eum effectum, vt amicabili compoſitione partes ad concordiam reducantur, illa eisdem tribui poteſt. Et talem olim quoque notionem habebant epiſcopi. Nam in *c. 7. D. 90.* iniungitur epiſcopis, *vt diſſidentes fratres ſiue clericos ſiue laicos ad pacem magis quam ad iudicium coerceant.* Similiter in *c. 11. D. 90. Præcipimus, vt epiſcopi ad ſolum DEVM & ſalutem populi habentes reſpectum* (quippe quæ ſuprema lex eſt eccleſiaſtica) *omni tepiditate ſemota, ad pacem firmiter tenendam mutuum ſibi conſilium & auxilium præbeant, neque hoc alicuius amore vel odio prætermittant.* Huc collineat *ordin. elect. Saxon.* von *Immunit.* und Freyheiten der Kirchen-Diener §. und anfänglich. So ordnen und wollen wir demnach, wenn ſich zwiſchen unſern Amtleuten ein oder mehr unſerer Unterthanen, gegen einen Pfarrer, Prediger, Diacon oder Subdiacon, Speen oder Widerwillen zutrüge, daß anfänglich die Sache und Partheyen durch den Superintendenten deſſelbigen Orts neben denen Aemtern, Gerichts-Herrn oder Collatorn, wofern derſelbe nicht Part oder ſonſt der Sachen verwand iſt, oder auch zweyen Schöppen oder Kirch-Vätern gütlich verhöret auch unterſtanden werde, ſie mit wiſſenden und billigen Dingen zu vereinigen. Scabini vel domini iurisdictionales ſuperintendentibus adiunguntur, non vt coniunctim tanquam in *prima inſtantia* cauſam decidant, ſed vt potius *amicabili compoſitione* rem componant. Id vlterius ex ſubſequentibus patet: Da über ſolche Unterhandelung und angewandten Fleiß ſie ein ander rechtlicher Foderung nicht erlaſſen wolten, ſoll der Superintendens mit dem Amtmann Erb- nnd Gerichts-Herrn an unſer Conſiſtorium gelangen laſſen, was ſie zwiſchen ihnen gehandelt, wie alle Sachen beſchaffen, und an wem die Gütigkeit erwunden, daſelbſt durch ſie unſere Conſiſtorialen

Nequidem notio in ſenſu iuris R. iis competit;

ſed extraiudicialis deciſio per amicabilem compoſitionem.

der Partheyen Zweytracht und Sachen, ſo viel müglich, gütlich und ohne Weitläuftigkeit, auch da die Güte nicht ſtatt fünde, durch Recht, doch ohne langen Proceß, ſummariſcher Weiſe entſchieden werden ſollen. Si ergo demum in conſiſtorio *per viam iuris* ſummariter tales lites decidendæ ſunt, ſane ſuperintendentes nullam cauſæ cognitionem *forenſem* & *decidendi* poteſtatem habent, ſed vnice gloria, amicabili compoſitione diſcordantes reconciliandi, & ad conſiſtorium referendi, iis eſt relicta, ZIEGLERVS *de Superint. c. 16. §. 10. ſqq.*

Etiam in electoratu Saxoniæ.

§. LXXXVIII. Equidem **in Erledigung der Landes-Gebrechen** *tit.* **Conſiſtorial-Sachen** *n. 8. in corp. iur. Saxon. p. 1015.* deciſio iis conceſſa videtur: es ſollen zum achten diejenigen Sachen, ſo vermöge der Generalien und Policey-Ordnung vor die Superintendenten zu deren Deciſion gehören, ohne der Partheyen Willen, zu Verhütung der Unkoſten, nicht vor die Conſiſtoria gebracht werden. Similiter **in der Policey-Ordnung** *de anno 1612. tit.* **Conſiſtorial-Sachen** *n. 2.* ius decidendi iis commiſſum eſſe videtur: ſo werden auch die Conſiſtoria ſich darnach achten, derer Sachen Cognition, ſo vor ſie nicht gehörig, ſich äuſſern, und in geringſchätzigen Händeln, welche leichtlich durch die Superintendenten erörtert werden können, die Schulmeiſter, zu Verhütung der Unkoſten, nicht alſobald vor ſich beſcheiden: quod iam **in denen Erörterungen der Landes-Gebrechen** *de anno 1690. in corp. iur. Sax. p. 578.* prouiſum erat. Verum non alia *deciſio* hic intelligitur, quam quæ per *amicabilem compoſitionem* perfici poteſt, vtpote quæ, vt ex §. *antec.* liquet, iis tantum eſt conceſſa: *Forenſis deciſio* conſiſtorio eſt relicta, quod *iurisdictionem eccleſiaſticam* habet. Similiter **in der Landes-Ordnung**, quæ refertur *in corpore iur. Sax. p. 89.* cautum: auch ſoll kein Pfarrer in kleinen Städten, auf den Dörfern oder Diacon, in Städten, Eheſachen richten, oder aber die Ehe zu ſcheiden ſich unternehmen, ſondern dieſelbe von ihren geordneten Superintendenten zu verhören und zu verrichten, weiſen, welche im Fall der Nothdurft, da ihnen die Sachen zu ſchwer oder demaſſen verwirret, daß ſie gerichtlich zu entſcheiden, ferner an das Conſiſtorium weiſen und remittiren ſollen. Nec his verbis eis *deciſio forenſis* eſt conceſſa; cum enim hæc conſiſtorio reſeruata ſit, ſane ipſis tantum ius procurandi amicabilem compoſitionem relictum indultumque eſt.

§. LXXXIX.

Digitized by Google

§. LXXXIX. Immo adeo *iurisdictio eccleſiaſtica* iis denegata eſt, vt ne quidem (IV) *ius excommunicandi* iis competat, in quo alias vigorem huius iurisdictionis quidam collocant. vid. FECHTIVS *de excommun. p. 23.* Et quidem quod ad *minorem* attinet, quæ in excluſione à S. cœna conſiſtit, hæc iis denegatur in der Erledigung der Landes-*Grauaminum tit.* von Conſiſtorial-Sachen *n. 20.* Wenn aber vermöge angezogener Generalien, dabey wir es allerdings verbleiben laſſen, weder den Superintendenten noch andern Prieſtern zukommt, vor ſich und nach ihrem eigenen Gutdüncken, die Pfarr-Kinder von der Heil. Tauff, Abſolution und Abendmahl abzuhalten, ſondern vielmehr bey verſpührten Sünden und Laſtern, (nicht aber in ihren Privat-Sachen) die darin vorgeſchriebene Gradus admonitionum zu gebrauchen, und ſodann die Sache auf unſerer verordneten Conſiſtorien Ausſpruch lediglich zu ſtellen. So iſt unſer ernſter Wille und Meynung, daß keiner von den Geiſtlichen bey Verluſt ſeines Dienſtes oder anderer hohen Straffe, ohne gehaltene Verhör, und aus unſern Conſiſtorien erfolgten Erkäntniſſen eines ſeiner Pfarr-Kinder von der Tauffe, Beichtſtuhl und Abendmahl ſtoſſen, und wo ſich einer eines widrigen anmaſſet, der geſetzten Straffe erwarten ſolle. Neque enim in primitiua eccleſia epiſcopo integrum fuit, priuato auſu ius *excommunicandi* exercere, quod potius totius eccleſiæ *conſenſu* & *iudicio* peragebatur, epiſcopo tantum gerente directorium. Sed de hac materia ad *lib. V.*, volente DEO, ex profeſſo agendi locus erit, quorſum etiam *iura ſuperintendentum* circa *excommunicationem* reſeruamus. Confer. interim ZIEGLERVS *de ſuperintend. c. XVIII.* Nequidem ius excommunicandi habent.

§. XC. Ad ſpecialiora tranſitum haud faciam, cum, quæ ſuperintendentum in ſingulis cauſis ſint partes, in titulis ſequentibus hinc inde plenius ex praxi eccleſiarum noſtrarum docendum erit. Summatim tantum referam, circa quæ *officium* eorum verſetur, vt conſtet, eosdem omnino epiſcopatum gerere ad primitiuæ eccleſiæ faciem efformatum. Sic (1) viſitationes eccleſiarum ſibi ſubiectarum inſtituunt, (2) in quibusdam locis ſynodum cogunt, (3) ordinant, (4) ordinatos inueſtiunt, (5) vacantibus eccleſiis proſpiciunt, easque interim vicinis commendant, (6) examen quoddam cum præſentandis inſtituunt, eosque ad concionem δοκιμαστικὴν admittunt, (7) ipſimet docent, ſacramenta adminiſtrant, & reliqua ſacra peragunt, ſi præterea certæ eccleſiæ præſunt: non enim dubium eſt, poſſe ἐπισκοπὴν a principe profeſſori Summatim reliqua eorum iura enarrantur.

Digitized by Google

theologiæ committi, qui nulli ſpecialiter parochiæ præeſt, quo caſu regulariter ſacra non adminiſtrat. In hoc quædam diuerſitas occurrere videtur inter epiſcopos antiquos noſtrosque inſpectores; nam olim illi fere omnia ſacra tantum peragebant; presbyteri non aliter, quam ex *auctoritate* epiſcopi. Hodie presbyteri vel potius paſtores ſuis in eccleſiis tantum ſacra peragunt, docent, baptizant, &c. nec ſuperintendentis conſenſus auctoritasque ad eorum exercitium requiritur; quid quod ne quidem illi integrum ſit, in quauis eccleſia ſibi ſubiecta extra viſitationem docere aut ſacra peragere. Hæc vero differentia ex ipſo ſtatu eccleſiarum diuerſo nata eſt. Olim per tria priora ſecula in ſingulis eccleſiis erat epiſcopus, *paſtorisque primarii* munus gerebat. Seculo IV., multiplicatis eccleſiis, plures vni eidemque epiſcopo eccleſiæ parochiales ſubiectæ, vt quidem in eccleſia cathedrali doceret & ſacra perageret, reliquas autem parochiales per presbyteros diaconosque regeret, adeo vt ſi in iis etiam rem diuinam facere vellet, haud excluderetur. Paulatim tamen epiſcopi, in officio ſuo remiſſiores facti, parochialibus eccleſiis raro adfuerunt, & ſacra ibidem peragenda parochis *priuatiue* permiſerunt, quod tandem in conſtantem abiit morem. Hunc etiam ſecuti ſunt proteſtantes, poſtquam haud neceſſe videbatur, in ſingulis eccleſiis ſuperintendentes conſtituere, ſed ſufficiebat, ſi vni plures eccleſiæ ſubiicerentur. Cum itaque etiam nosmet ipſi *iura parochialia*, quæ commoda ſingularia parochis adferunt, ex papatu retinuerimus, vt integro tract. *de iure parochiali* demonſtraui, inde factum quoque eſt, vt extra viſitationem aliosque caſus ſpeciales ſuperintendenti integrum non ſit, rem diuinam pro lubitu in eccleſiis ſibi ſubiectis facere. 8) Præterea etiam quandam bonorum eccleſiaſticorum curam gerunt, & rationibus reddendis interſunt; (9) defuncto paſtore curant, vt inter nouum paſtorem & defuncti heredes ratione fructuum & redituum iuſta ſeruetur proportio; (10) iura ſibi ſubiectorum paſtorum tuentur; (11) habent inſpectionem in ſcholas, hoſpitalia, aliaque pia loca; (12) viduarum & orphanorum curam gerunt, quod primarium olim epiſcoporum munus fuit. Atque ita non modo nomine ſed *re ipſa* & *officio* ſunt *epiſcopi*, magisque eccleſiis ſibi ſubiectis inuigilant, quam epiſcopi catholici, qui nomen, non rem ipſam amplius habent.

TIT.

Digitized by Google

TIT. XXXII.

DE

OFFICIO IVDICIS.

§. I.

IN titulis præcedentibus actum eſt de poteſtate iudicis tum *ordinarii* tum *delegati:* hoc ſpeciatim de eorum *officio* agitur, ſeu quid ſecundum iuris regulas facere debeant. Cum vero hæc duo ſatis diuerſa ſint, & quæ iudex facere *poſſit*, non ſtatim facere *debeat*, præterea etiam ex gloſſatorum doctrina de *officio iudicis nobili & mercenario* plures in iure canonico concluſiones ſuperſint, quarum vna alteraue tantum hoc titulo, plures per totum librum ſequentem, occurrunt, inſtituto meo me vix aliter ſatisfacere poſſe credidi, niſi vniuerſam hanc doctrinam ex fundamentis ſuis eruerem, eiusque vſum in foris noſtris oſtenderem. Notum enim eſt, quantopere in praxi recurri ſoleat ad *implorationem officii iudicis*, quæ ſecundum *c. 2. X. h. t.* pro *actione* proponitur, ſeu ad ſpeciale remedium iuris refertur, in qua tamen ſæpiſſime erratur, dum cauſidici inepte exiſtimant, *officium iudicis* vbique pro *actione* proponi poſſe, vbi hæc ignoratur vel deficit, quod tamen lites ex lite generat. Iuris Romani ignorantiæ hoc adſcribendum, vnde gloſſatores hanc doctrinam hauſerunt, & ita ex hoc fonte *de officio iudicis* quædam præmittenda, & quousque ſeſe exſerat, oſtendendum erit.

§. II. Officium quidem *in genere* eſt *facere quod debeas*, prout ait SENECA *lib. II. controu. 5.* vel ex mente Stoicorum, eſt *actio cum ratione vel legibus, imprimis naturalibus, conueniens, & ad eas attemperata.* vid. BVDDEVS *in theolog. morali P. II. proleg. §. 5. in not.* SAMVEL RACHELIVS *ad offic. Cicer. lib. 1. p. 18.* Cum itaque hic terminus STOICIS familiaris fuerit, non adeo mirandum, ICtos quoque Romanos, Stoicæ philoſophiæ addictos, hac voce ſæpius vſos fuiſſe. Proinde quando *de officio iudicis* in ſpecie mentio iniicitur, *actionem iudicis* deſignat, *quatenus ad normam æquitatis naturalis compoſita eſt, vtut nec expreſſe formula præſcripta hoc iubeat, nec litigantes id vrgeant, nec in obligatione expreſſa ea de re cautum ſit.* In *l. 7. D. de negot. geſt.* notanter dicitur: *tantumdem in bonæ fidei iudiciis* OFFICIVM IVDICIS *valet, quantum* Officium iudicis quid denotet.

in ſtipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. Hic perſpicue *officium iudicis* æquiparatur ei, quod *expreſſum* eſt, dum æquitas id poſtulat. Similiter in *l. 49. inf. de act. emt. V.* ICtus ait, vſuras in emtione venditione non eſſe in *obligatione*, (ſeu expreſſe promiſſas) ſed tamen *officio iudicis* præſtari: quo ipſo rurſus apparet, officium iudicis comparari *expreſſæ promiſſioni*, ex ratione æquitatis naturalis. Pari ratione in *l. 25. §. 8. D. de edict. ædil.* de fructibus adiudicandis diſponitur, hoc adhibito temperamento, vt eos adiudicare *ex officio* poſſit, qui poſt iudicium acceptum ſeu L. C. liquidantur, non ante; *ea* enim, *quæ ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinent, niſi fuerint ei nominatim iniuncta* ſcil. a prætore in formula. conf. *l. 21. §. 3. D. de pecul. l. 9. §. 7. D. quod met. cauſ. l. 7. §. 4. inf. D. quod vi aut clam. l. 73. D. de procurat.* Non rectius hæc, quam ex antiqua proceſſus forma, intelligi poſſunt. Prætores regulariter ipſimet dirimendis litibus haud vacabant: ab eis tantum petebantur *actiones* ſeu *formulæ* agendi, & *iudices*, qui *notioni* a prætore præficiebantur. De horum poteſtate multa erat diſputatio apud Romanos: quandoque vltra formulæ limites expreſſos haud progredi: quandoque liberius, *ex æquo & bono*, procedere & agere poterant, quæ ipſis nominatim non eſſent iniuncta, ab æquitate tamen ſingulari commendata. Hoc in *b. f.* iudiciis vſu veniebat; illud in *ſtricti iuris* negotiis. Sic ſi quid dolo factum erat in bonæ fidei iudiciis, de eo decernere poterant *ſine prætoris ſubſidio & opera*, *mero iudicis officio*, vt ait GERHARD NOODT *de formul. emend. dol. mal. 7. p. 34.* & ita ad *iudicis officium* pertinere dicebantur, quæ non erant ei a prætore iniuncta vel in formula præſcripta, ad æquum tamen referenda, vel erat *actio iudicis ad iuris naturæ & æquitatis normam directa & compoſita.* E contrario in *ſtricti iuris* iudiciis ea, quæ non palam erant expreſſa & formulæ inſerta, ad officium iudicis pedanei non pertinebant, *l. 8. D. de eo quod cert. loco l. 99. de V. oblig.* h. e. non poterat in iis ex *æquo & bono* procedere, quod alias ad *officium iudicis* pertinebat. Sic qui in ſtipulatione deceptus erat, ſtricto iure obligabatur. Actori parata erat actio, non obſtante dolo, cuius forſan in formula ſtipulationis mentio haud erat iniecta. Et quamuis GALLVS AQVILIVS formulam *doli mali* propter negotia ſtricti iuris introduxerit, ea tamen ſpeciatim a prætore, ad inſtantiam rei, iudici pedaneo erat præſcribenda: hoc non facto, ſi vel maxime reus dolum probaret, tamen condemnabatur, quia ad *officium iudicis* in ſtricti iuris negotiis non pertinebat, de eo decernere, quod formulæ haud eſſet inſertum. GERARDVS NOODT *cit. l. c. 5.*

§. III.

Officium iudicis pedanei qua ratione olim ſeſe exeruerit?

§. III. Quæ cum ita ſint, conclamatum eſt, in iure Romano, quando *de officio iudicis* mentio iniicitur, non de eo, quod magiſtratus, qui iurisdictione præditus eſt, facere debeat, quæri, ſed de *iudicum pedaneorum* poteſtate, quousque officium eorum ſeſe extendat circa ea, quæ formula diſertis verbis haud continentur. Quando enim ex ratione æquitatis naturalis iudicare, & vltra formulæ limites progredi poterant, ea *ad officium* pertinere dicebantur. Quando vero adſtricti erant formulæ cancellis, ea, quæ expreſſa non ſunt, *ad officium* eorum non pertinere, dicebantur. Porro, quæ in ſtricti iuris iudiciis exceptiones proditæ erant, ſpecialiter impetrari debebant, cum, reo haud inſtante, *pura formula* daretur: ceterum in bonæ fidei negotiis non neceſſe erat, a prætore hæc, quæ æquum & bonum requirebant, poſtulare, ſed *iudicis* pedanei *officio* reſeruabantur. Neque tamen dubium eſt, quin iudex pedaneus non aliter cognoſceret, niſi rogatus, vel ſi aliter ex probatis & actis de eo conſtaret. Ita cautiones iudiciales dicuntur, *quæ a mero iudicis officio* proficiſcuntur, *l. 5. pr. de V. Obl.* veluti de dolo cautio, vbi tamen inſtantia eius, cuius intereſt, excludi non poteſt. Illa tantum ſuberat differentia, quod quæ ad *officium iudicis* non pertinere dicebantur, a prætore ſpecialiter petenda & in formula exprimenda erant: *l. 7. D. de negot. geſt.* alioquin iudex pedaneus *ex officio* de iis decernere non poterat, vtut vel maxime reus illa vrgeret.

ſcilicet ad inſtantiam partium.

Quædam etiam dependebant ab officio prætoris;

§. IV. Præterea quædam dicuntur *a mero prætoris officio* proficiſci, vt cautio damni infecti *l. 5. pr. D. de V. Obl.* quia in hac determinanda non iudicis, ſed prætoris *officium* verſabatur *l. 4. pr. D. de damn. inf.*, quamuis *poſtulatio* præcedere *l. 4. §. 8. eod.* vel officium prætoris eiusque *cognitio implorari* deberet. *l. 2. §. 1. D. vt in poſſeſſ. legat.* vnde totum negotium dependebat. *l. 24. in f. de minor.* Videlicet quicquid ad *cognitionem prætoris* pertinebat, *officio* eius contineri dicebatur, ſeu ibi prætor *ex legum præſcripto* agere debebat. Erat vero cognitio prætoris vel *ordinaria* vel *extraordinaria.* Illa cotinebat in *actionibus* & *proceſſu ordinario*, vbi cognoſcebat, vtrum actio danda an deneganda? & ita hoc *officio* eius contineri dicebatur. *l. 27. pr. de V. Obl.* & quæ alias *in iure* prætor agere debebat, antequam iudicium acciperetur. Sæpius enim actiones non dabat, niſi *cauſa cognita. l. 9. §. 5. D. de dol. l. 2. de popul. action. l. 15. §. 34. & 44. de iniur. Extraordinaria* cognitio locum habebat, vbi deficiebat *actio* & *formula agendi*, prætor tamen imploratus, non dato iudice pedaneo, nec formula præſcripta, leuato velo, de cauſa cognoſcebat. Vid. *l. 1. de extraord. cognit.* Atque tales cauſæ rurſus *ad officium* prætoris pertinere dice-

vt cognitiones extraordinariæ;

Digitized by Google

dicebantur, *l. 1. §. 14. de extraord. cognit.* quo refero reſtitutionem minorum, cuius nomine *nulla propria actio proficiſcitur, ſed dependet totum hoc ex prætoris cognitione l. 24. §. 5. D. de minor.* Proinde in *c. 2. X. h. t.* hæc cauſa *officium iudicis* dicitur, vel quod *officium iudicis* in reſtitutione hac *pro actione* proponatur. Collineat huc *l. 2. C. de pedan. iudic.* vbi antiqua procedendi forma eatenus mutata eſt, vt in cauſis *iuris ordinarii*, h. e. in quibus olim *iudex pedaneus* cum *formula* dandus erat, præſidi integrum relictum ſit, vtrum ipſemet extra ordinem cognoſcere, an vero adhuc iudicem dare malit. Excluditur vero hoc arbitrium in *perſecutionibus extraordinariis* his verbis: *quod non ita accipi conuenit, vt in his etiam cauſis, in quibus ſolebant* EX OFFICIO SVO COGNOSCERE, *dandi iudices licentia eis permiſſa credatur.* In quibus ergo olim iudex pedaneus non dabatur, nec formula prodita erat, in iis *ex officio ſuo* cognoſcere dicebantur, h. e. ſuo ſatisfaciebant officio, quod in eo conſiſtebat, vt implorati ipſimet examen cauſæ ſuſciperent, & ſine ambagibus eam dirimerent.

inde hodie proficiſcuntur implorationes officii iudicis.

Vnde factum eſſe reor, quod remedia iuris, quæ *perſecutiones extraordinariæ* vocantur, nec *iuris ordinarii executionem habent*, *l. 178. §. 2. de V. S.* in praxi dicta fuerint IMPLORATIONES OFFICII IVDICIS, in quibus a prætore non poterat *actio* poſtulari, quæ nec prodita erat, ſed tantum eius *cognitio* extraordinaria *l. 39. §. 6. de procur.* Hunc in finem *implorandus* erat, vt *ex officio* procederet, h. e. vt illa ageret, quæ iuri maxime naturæ eſſent conformia, cum ſecundum diſciplinam Stoicorum *officiorum* norma primario *ius naturæ* diceretur, teſte RACHELIO ad *lib. 1. offic. Cicer. p. 13.* Neque enim actionum ſeu formularum agendi numerus adeo completus & perfectus erat, vt ad illas ſemper recurſus pateret. *l. 1. ſqq. de P. V.* Sic in reſtitutione minorum prætor *implorabatur l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fidei.* Quando erat tutor inutiliter teſtamento datus, decretum prætoris *implorandum* erat *l. 39. §. 9. de admin. & peric. tut.* Cautio a legatariis per *implorationem edicti* petebatur *l. 1. inf. vt in poſſeſſ. legat. l.* [illegible] *§. 1. eod.* &c. Vnde gloſſatores anſam ſumſerunt, has perſecutiones extraordinarias *implorationes officii iudicis* vocare, conf. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p. 1. rubr. 1. qu. 12. n. 1.* LEVRENIVS *in foro benefic. p. II. ſect. 1. c. 1. qu. 107. n. 2.*

Diuiſio vulgata inter officium nobile & mercenarium.

§. V. Inde quoque nata eſt decantata illa diuiſio inter officium *nobile & mercenarium.* Illud dicunt, *quod non inſeruit actioni, ſtricte dictæ, ſed per ſe ſtat, & vel motu proprio, vel ad meram implorationem, vbi nulla competit actio, exercetur.* ZIEGLER. *in dicaſt. diſſert. prælim. §. 32.*

PE-

Digitized by Google

PETRVS DE FERRARIIS *in prax. aur. tit. 2. gl. 15.* Hoc ipſum erat officium prætoris in *perſecutionibus extraordinariis*, in quibus *ſummarie* procedebat, non dato iudice pedaneo, æquitate id ſuadente, ad quam officium eius primario adſtrictum erat, *l. 2. C. de indic. pedan.* Mercenarium vero dicunt, *quod actioni formaliter in iudicium deductæ inſeruit, ad quam ita adſtrictum eſt, vt ſecundum naturam iſtius actionis ſententiam pronunciare, & totam proceſſum dirigere neceſſe ſit.* ZIEGLER *cit. l.* HARPRECHT *ad I. pr. de offic. iudic n. 17.* Hoc ipſum ſeſe exſerebat apud Romanos, vbi ſolennis actio ſeu formula agendi erat prodita, & iudex pedaneus ad notionem exercendam dabatur. Neque enim olim prætori integrum erat, quascunque cauſas ad ſuum reuocare examen, ſed in quibus cauſis in edicto iudicem & formulam promiſerant, in his etiam dandus erat, donec in *l. 2. cit.* poteſtas præſidum paululum laxata fuerit. NOODT. *de iuriſd. lib. 1. c. 7.*

§. VI. Quæ cum ita ſint, facile iudicari poteſt de ſenſu genuino & viribus *clauſulæ* libellorum *ſalutaris*, cui alias ingentes præter meritum attribuuntur vires. Scilicet imploratur hac clauſula iudex, vt ſecundum *officium nobile* procedere velit. Sed in quem finem? vt iudex liberius, aiunt, agat, libellum generalem admittat, libellum quemcunque, ineptum etiam, ita interpretetur, vt ſubſiſtere poſſit, cum omne remedium competens intentatum videatur, & iudex ita ſupplere poſſit, quæ in libello peti & exprimi debuiſſent, ex incuria tamen aduocati omiſſa ſunt, v. c. fructus, expenſas, intereſſe &c. Speciatim ſingulos effectus huius clauſulæ refert & examinat I. S. STRYK. *de clauſ. libell. ſalut. c. 2. & 3.* Equidem non nego, clauſulam hanc in praxi adeo omnium occupaſſe mentes, vt in ſummo habeatur pretio, & virtute eius libelli ſoleant ſuſtineri, qui ſummo iure reiici debuiſſent, CARPZ. *in proc. tit. 6. art. 2. n. 2. & p. 3. deciſ. 233. n. 21.* MARTINI *ad proc. Sax. tit. 5. §. 2. n. 3. ſqq.* & ſuppleantur, quæ omiſſa ſunt, MEVIVS *p. 3. D. 351.* quod etiam diſerte prouiſum in *ordin. proc. Magd. nouiſſ. c. 18. §. 1.* geſtalt ein ieder Richter vi huius clauſulæ ſchuldig und befugt ſeyn ſoll, dasjenige, was der Advocat circa ius übergangen, ſecundum acta & probata in ſententionando zu ſuppliren; quid quod velint iudicem vi huius clauſulæ de ſimplici & plano, ſola veritate facti inſpecta, procedere poſſe. SCHILTER. *ex. 47. §. 16.* Vnde tamen hi & ſimiles effectus huic clauſulæ adſcribi debeant, hactenus ſatis demonſtratum non eſſe puto. Scilicet vel verſamur in proceſſu *ordinario*, vbi *ſolennis actio* eſt prodita, vel in *ſummario* ſeu *extraordinario*, vbi actio ſolennis deficit. Priori caſu *nobile*

De intellectu & viribus clauſulæ ſalutaris;

et quidem (1) in proceſſu ordinario.

Digitized by Google

bile officium implorandum non eſſe volunt, cum ad hoc demum recurratur in caſu deficientis actionis, TEXTOR *in praxi indic. p. 1. c. 17. n. 137. ſeqq.* vbi tamen manifeſta æquitas adeſt, iuris remedium dandum eſſe, MEISCHNER *tom. 1. dec. Cam. deciſ. 8. n. 24. ſeq.* MARTINI *in anal. ad proceſſ. Saxon. ad rubr. tit. 1. n. 1. 2.* quod etiam cum definitione vulgata *officii nobilis* conuenit. Ea tamen praxis docet, quibuscunque libellis, etiam vbi *actio ordinaria* in iure prodita eſt, hanc adiici clauſulam, & *indiſtincte* eidem effectus prædictos adſcribi, quod etiam MARTINI ad *tit. 5. §. 2.* tam *in comment.* quam *in anal.* facit, vtut ipſe *ad rubr. tit. 1.* præmiſerat, *nobile officium* implorandum haud eſſe, vbi *ordinaria actio* datur. Ex quo concludo, in *proceſſu ordinario*, vbi *actio ordinaria* prodita eſt, plane omittendam eſſe hanc clauſulam, quia reuera otioſa eſt, etiam ex doctrina vulgata, cum, vbi *actio ordinaria* adſit, haud recurrendum ſit ad *implorationem officii iudicis*, prout in prædicta clauſula fieri ſolet. Neque enim iudex, inuitis partibus, a via iuris ordinaria *hodie* deflectere, & loco proceſſus ordinarii, *ſummarium* eligere poteſt, quamuis hunc effectum huic clauſulæ SCHILTERVS *cit. l.* adſcribat. Neque me ab hac ſententia dimouet, quod aſſerere ſoleant, poſſe iudicem virtute huius clauſulæ omiſſa ſupplere; id enim haud facit virtute huius clauſulæ, ſed *legis præſcripto* & *ratione officii*, ad normam legis adſtricti, per *l. vn. C. vt quæ deſ. aduoc. part.* cum etiam olim apud Romanos in actionibus b. f. iudex pedaneus, ex *æquo* & *bono*, multa ſupplere poterat, quæ formulæ haud inſerta erant. Neque aliud dicendum eſſe arbitror, ſi quis obiiciat, ad minimum in actionibus *ſtricti iuris* clauſulæ huius effectum inſignem eſſe; nam (1) tales actiones in foris noſtris exulant, & ſi (2) vel maxime ſupereſſent, mutata tamen eſt fori noſtri ratio, cum nec formula ſit impetranda, nec iudices noſtri ad eam adſtricti ſint, nec denique hic imploratio officii iudicis admitti poſſit, quæ tantum in defectu *actionis* datur. Loquor *de praxi hodierna:* nam ex *l. 2. C. de iudic. pedan.* colligitur, etiam olim præſidibus integrum fuiſſe, in cauſis *iuris ordinarii* cognoſcere, quod dum faciebant, ſummarie procedebant; & inde non dubium eſt, quin præſides a partibus ſæpius implorati fuerint, vt ipſimet cognoſcerent. Sed tanta hodie iudicibus non eſt permiſſa facultas, vt in cauſis *proceſſus ordinarii* ſummarie procedere queant, quod iuri canonico adſcribendum. Si hæc permiſſa eſſet iudici libertas, vtique clauſula ſalutaris multum operaretur in cauſis *iuris ordinarii.* Cum vero iudex *vi officii* ſeu non rogatus multa agere *poſſit*, quod non neceſſario facere *debet*, prout §. XI. obſervo;

vo; ad hoc videtur vtilis hæc clauſula eſſe, vt ea etiam *vi officii* ſeu *non rogatus*, agat, quæ non præciſe *tenetur*. Sic non tenetur ſupplere exceptionem SCti Velleiani, quia beneficium iuris continet, cui tacite renunciatum cenſetur, ſi non eſt oppoſita. Facilius tamen eam ſupplet, ſi clauſula hæc adiecta eſt, qua excitatur *officium iudicis*, vt non rogatus etiam quædam decernat. Hoc caſu vero *officium* iudicis plane nouum ſignificatum induit, vti §. 9. obſeruo. Superſunt ergo *perſecutiones extraordinariæ*, quæ *proceſſu ſummario* expediuntur, quando actio ſolennis prodita non eſt, vbi rurſus quæſtio mouetur, an hic vſum præbeat clauſula ſalutaris? Non arbitror, ſi conſtat eiusmodi remedium in caſu adducto competere, veluti in caſu alimentorum, ſalariorom, piæ cauſæ: & quamuis ad hoc vtilis ſit, vt inde perſpicue conſtet, non proceſſum *ordinarium*, ſed ſaltim ſummarium *inſtitutum* eſſe; nihilominus tamen hiſce caſibus illos effec[illegible]on habet, qui vulgo eidem adſcribuntur, veluti quod ineptum & g[illegible]alem libellum ſuſtineat; nam in hoc proceſſu ne quidem *ſolennis libellus* deſideratur, *clem. ſæpe de V. S.* adeoque qualiscunque libellus ſufficit non *virtute huius clauſulæ*, ſed ex *natura proceſſus ſummarii*. Et tandem huc omnia collineant, quæ vulgo de duplici hoc officio adferri ſolent, ſcilicet *officium mercenarium* locum habere, vbi ſolennis prodita eſt actio; *nobile* vero, vbi tantum competit *extraordinaria perſecutio*, ſeu, prout hodie loquuntur, *imploratio officii iudicis*, vt *in reſtitutione minorum c. 2. X. h. t.* Ex quo porro concludit BERGER, *in œconom. iur. lib. IV. tit. 5. no. 5. Officium iudicis mercenarium ſpeciatim implorandum eſſe, alioquin idem illud non debere nec poſſe a iudice exerceri.* Vbi enim ſolennis actio prodita eſt, ſpeciatim in libello omnia ſunt exprimenda, & certa petitio eſſe debet; neque enim concluſio generalis ſufficit, licet vel maxime clauſula ſalutaris adiecta fuerit, cum in eo caſu *nobile officium iudicis* quieſcat, actione ſolenni prodita. E contrario, ait BERGERVS, *officium nobile ſaltim generatim implorandum eſt*, quod ſecundum prædicta ad proceſſus *ſummarios* reſtringendum, vbi, deficiente actione ſolenni, qualiscunque imploratio ſufficit. (II) in proceſſu ſummario.

§. VII. Interim tamen eo caſu clauſulam hanc vtiliter adhiberi exiſtimarem, ſi iuſte dubitatur, vtrum in caſu emergente *ſolennis actio* competat, an vero *perſecutio extraordinaria*, vel quale remedium competat? Sic enim iudex pro *adminiſtranda iuſtitia* virtute huius clauſulæ imploratur, &, vt *in dubio* extra ordinem ſuccurrat, petitur, ſi manifeſta æquitatis ratio id ſuadeat. Nam & apud Romanos olim prætores hiſce (Quando hodie clauſula ſalutaris effectum habere poſſit?)

Deficiente omni remedio non recurrendum ad implorationem officii iudicis

in caſibus *extra ordinem* ius dixiſſe conſtat. NOODT *de iurisdict. lib. 1. c. 8.* Dico, in *caſu dubio:* non quando conſtat, actionem non competere, iura omne remedium excludere, licet æquitas quædam allegetur, deficit etiam *imploratio officii iudicis*, & conſequenter clauſula hæc nullum effectum habebit. Iudex vtique eſt *miniſter*, non *arbiter* legis, & ita contra iura remedium iuris ſiue *ordinarium* ſiue *extraordinarium* indulgere nequit. Veluti ſi quis pro præſente & vetante fideiuſſerit, & creditori poſtmodum ſoluerit, æquum videtur eſſe, vt regreſſum aduerſus debitorem habeat. Sed reſiſtit legis diſpoſitio, cum neque mandati neque negotiorum geſtorum actio, ne quidem vtilis, hoc caſu locum habeat, *l. 40. D. mandati*, neque *extraordinaria perſecutio* in iure prodita ſit, quæ huic caſui applicari poſſet, adeoque fruſtranea hodie foret *imploratio officii iudicis*, & clauſulæ ſalutaris adiectio. conf. *l. 64. §. 9. D. ſolut. matrim.* TEXTOR *tr. de indic. §. 10. n. 13. ſqq.* Similiter ſi quis ſororem indigentem præteriit, inſtituto herede extraneo integræ exiſtim[illegible]s, deficit omne iuris remedium ſorori indigenti, nec ei *imploratio officii iudicis* proderit, neque virtute *clauſulæ ſalutaris* ei ſuccurri poſſet; quamuis æquum foret, vt ei ſuccurreretur, cum æquitas, a iure haud agnita & probata, non ſufficiat ad producendum iuris remedium. FRANZK. *lib. 2. reſol. 8. n. 16.* Admitto quidem, prætores olim in his & ſimilibus caſibus extra ordinem ſuccurrere implorantibus potuiſſe, cum etiam edicta conderent, & reuera ita *ius nouum* facerent, quamuis non aliter tamen, quam ex edictis ſuis ius dicere poſſent, prout *lege Cornelia* iuſſi erant: aſt ſimilis poteſtas noſtris magiſtratibus data haud eſt, qui *ſecundum leges* ſimpliciter iudicant, neque imploranti ſuccurrere poſſunt, vbi conſtat, remedium omne iuris deficere.

Quod multi incaute ſuadent,

§. VIII. Interim animaduerti, ICtos plures in hanc inclinare ſententiam, vt, quando remedium iuris deeſt, recurrendum eſſe ſuadeant *ad officium iudicis*, & ita in effectu iis remedia indulgeant, quibus iura eadem denegarunt. Conſtat ex iure, geſtum ex metu leuiore & reuerentiali reſcindi non poſſe, actione *quod metus cauſa* intentata, bene tamen id fieri poſſe exiſtimant *officio iudicis.* WESENBEC. *ad tit. quod metus cauſ. n. 3. & 9.* Sed recte regerit *Bachou. ad Weſenb. cit. l. n. 3. lit. f. Ita lex poſita erit nudis verbis. Quid enim intereſt, an iudicis officio (quod quale ſit non capio) an ex hoc edicto reſtitutio fiat?* Quid quod in *l. 6. D. quod met. cauſa* expreſſe ob *metum vanum* denegetur reſtitutio, quæ lex eluſoria fieret, ſi ad *officium iudicis* recurrendum eſſet.

LAV-

Digitized by Google

LAVTERBACH *ad cit. tit.* §. *15.* Meo quidem iudicio hæc ſententia nata eſſe videtur ex canoniſtarum traditis, aſſerentium, actus geſtos ex metu leuiori in foro interno non eſſe validos, adeoque licet deficiat *ciuilis actio*, implorari poſſe *officium iudicis eccleſiaſtici*, vt hic imploranti in metum inferentis odium ex officio ſuccurrere valeat, prout WIESTNER *ad cit. tit. n. 27.* cenſet. Similiter qui negant, ex *nudo facto* dari actionem de iure canonico, concedunt tamen, poſſe implorari officium iudicis eccleſiaſtici, vt peccatum continuantem compellat ad pactionis obſeruantiam. Conſtat enim, pontificios ſub prætextu *peccati vitandi* quaſcunque cauſas trahere ad ſuum forum; & cum *officium iudicis eccleſiaſtici* in eo conſiſtere dicatur, vt præcaueat, ne ſub prætextu iuris peccatum committatur, ita reuera illis *officium iudicis* pro remedio iuris eſt, quod implorantibus indulgent, qui remedio ciuili deſtituuntur. Sicuti vero hoc ex principiis papalibus fluit, ita merito mirandum eſt, ICtos proteſtantes fontem huius ſententiæ non penitius examinaſſe, & incaute antiquos ICtos, principiis papalibus prorſus immerſos, & cum iure ciuili commiſcentes, ſecutos fuiſſe, a quibus tamen vel ideo abſtinendum eſt, quod ſola ratio *peccati vitandi* remedium iuris, quod iuſtis de cauſis in iure communi haud fundatum eſt, præbere non poſſit. decepti ex principiis iuris canonici.

§. IX. Sed reuertor ad clauſulam ſalutarem, & concludo, tunc demum vſum huius clauſulæ eſſe, vbi non conſtat, quale remedium competat; cum iudex in dubio pronior eſſe debeat ad ſuccurrendum, vbi æquitas adeſt, quam ad denegandum auxilium. Rem declarabo exemplo. Diſputatur inter Dd., an & quale remedium competat, ſi quis rem alienam bona fide a non-domino comparauit, eamque rurſus alienauit, & ex pretio locupletior factus fuit? Sunt, qui omne auxilium iuris deficere volunt. FRANZK. *lib. 2. reſol. 9. n. 125. ſqq.* Alii admittunt dominum contra eum, qui b. f. alienauit in tantum, in quantum locupletior factus eſt CARPZOV. *p. 4. c. 39. def. 9.* MEVIVS *ad ius Lub. lib. 4. tit. 1. art. 6. n. 12.* IVLIVS CLARVS *lib. 5. recept. ſent.* §. *furtum. n. 26. in f.* HERTIVS *in parœm. iur. lib. 1. parœm. 17.* §. *4.* Rurſus, qui remedium concedunt, de genere actionis haud conueniunt, dum alii *condictionem ſine cauſa*, vt HERTIVS *cit. l.* alii actionem *in factum* ſubſidiariam, vt KLOCKIVS *vol. 2. conſ. 50. n. 11.* alii *implorationem officii iudicis* concedunt, vt STRYK. *in tr. de action. for. inueſtig. ſect. 1. membr. 2.* §. *51. in f.* In tanta ambiguitate vtile foret, adiungere libello clauſulam ſalutarem, & *officium iudicis* implorare, vt, *in dubio hoc*, æqui- Clauſulæ ſalutaris vtilitas declaratur exemplo.

quitate tamen ſatis manifeſta concurrente, quouis modo ſuccurrere velit.

Quando iudex impertiatur officium ſuum; §. X. Sicuti ergo ex hactenus dictis conſtat, *officium iudicis* generatim denotare omnem iudicis *actionem ad normam legum attemperatam*, eiusque rationem habendam eſſe, tam vbi ſolennis actio prodita eſt, quam vbi deficit, extraordinaria tamen perſecutione non deficiente, quamuis diuerſimode *officium iudicis* in his cauſis ſeſe exerat; ita tunc

vbi ſcilicet imploratur; videndum eſt, *quando index officium ſuum impertiatur?* Regula vulgata eſt, & practicorum conſenſu vnanimi approbata: *iudicem non impertiri officium in cauſis ciuilibus, niſi imploratum*, ſiue actio ſolennis adſit, ſiue extraordinaria perſecutione procedendum ſit, cum etiam hic cognitio iudicis implorari debeat *l. 4. §. 8. de damn. infect.* Vid. ſupra §. IV. HERTIVS *in parœm. iur. lib. 1. parœm. 16. §. 2.* CARPZOV. *p. 1. c. 9. def. 15.* BRVNNEM. *in proc. ciu. c. 4. n. 7.* RICHTER. *p. 3. deciſ. 101. n. 13.* BARBOSA *in theſ. lib. 9. c. 88. ax. 5.*

etiam olim in criminalibus. Immo etiam olim in *cauſis criminalibus* hæc regula locum inueniebat, vbi tantum proceſſus *accuſatorius* in vſu erat, nondum recepto *inquiſitorio*. Hoc enim vbique introducto, in criminalibus ab hac regula receſſerunt iudices, poſtquam hunc proceſſum INNOCENTIVS III. non tantum approbauit, ſed modis omnibus promouit. Sic enim in *c. 10. X. de purgat. canon.* diſertis verbis ait: *Nec illud etiam improbamus, quod licet contra eum nullus accuſator legitimus appareret,* EX OFFICIO TVO *tamen* (*fama publica deferente*) *voluiſti plenius inquirere veritatem.* Cum enim criminum perſecutio *publicam* tangat *cauſam*, iudicem de illis puniendis ſollicitum eſſe debere, arbitrati ſunt, nullo licet exiſtente accuſatore. Alia videtur eſſe ratio *cauſarum priuatarum*, quæ *vtilitatem ſingulorum* reſpiciunt, quam quilibet negligere poteſt, & hactenus recte ſeſe habet regula: *iudicem officium ſuum inuitis vel non implorantibus non obtrudere, nec iis ius dicere.* Ita ante aliquot annos ad facultatem inclytam iuridicam acta transmiſſa ſunt, vnde apparebat, ruſticos quosdam, inter pocula, vſu rationis legitimo per ebrietatem ſuppreſſo, prædia ſua inuicem permutaſſe: interim ad mentem redeuntes querelam nullam mouiſſe, nec iudicem imploraſſe, ſed recte exiſtimaſſe, permutationem talem eſſe inualidam: fama tamen huius rei ad iudicem loci delata, eum in veritatem negotii *ex officio quaſi* inquiſiuiſſe, ruſticos citaſſe, eosque examinaſſe, quod ſane ab omni iuris ratione alienum erat, adeoque reſponſum fuit, daß die Inquiſition in dieſer Sache nicht ſtatt finde.

§. XI.

Digitized by Google

Et in proceſſu ciuili lite pendente, quod exemplis illuſtratur.

§. XI. Neque vero vſus regulæ huius tantum in eo cernitur, vt iudex ius nemini dicat, niſi mota vel *actio* fuerit, vel *imploratio iudicis officii* præceſſerit; ſed etiam quodammodo ſeſe exſerit, vbi iam mota eſt, vt, pendente ipſo proceſſu, nihil decernat de eo, quod *ad iura partium* pertinet, niſi imploratus, prout communiter aſſerunt. Ita (1) non punit contumaciam rei, quando actor contumaciæ accuſationem negligit, MERCKELBACH apud KLOCK *vol. 3. conſ. 187. n. 170.* MEVIVS *p. 3. dec. 390. n. 1.* nec (2) citationem decernit, niſi ad inſtantiam partium, BERLICH. *p. 1. concl. 10. n. 2.* GAIL. *1. obſ. 50. n. 45.* SCHRADER. *de feudis p. 9. c. 7. n. 34.* (3) Implorantes demum in integrum reſtituit *l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fidei.* SICHARD. *ad rubric. C. de in integr. reſtit.* STRYK. *in V. M. ad tit. ex quib. cauſ. mai. §. 4.* (4) Inſtantibus demum litigatoribus de cautionibus præſtandis decernit *l. 1. §. 2. quod legat. nom.* BERLICH. *p. 1. concl. 18. n. 7. 8.* KLOCK. *in relat. camer. vol. 4. n. 32.* (5) Exceptiones non ſupplet, niſi oppoſitæ fuerint. HAHN. ad *Weſemb. tit. de except n. 3.* Immo (6) ex ſententia MEVII *p. 2. deciſ. 97. n. 4.* ne quidem iudicis eſſet, ex officio iniungere probationem, niſi ea offeratur, quod tamen infra examinandum eſt. (7) Rotulum teſtium demum ad inſtantiam partium publicat. *c. 10. X. de teſtib. R. I. de anno 1654. §. 54.* IO. KOPPEN. *lib. 2. obſ. 108. n. 3.* (8) Dilationem, parte non petente, haud indulget. WESEMB. *ad tit. de dilat. n. 2.* GILKEN. *ad cit. tit. n. 3.* (9) Executionem ſententiæ iudex decernit demum imploratus, BERLICH. *p. 1. concl. 81. n. 2. ſqq.* SCHWENDENDORFF. *ad proc. Eibig. p. 1. c. 2. m. 3. §. 24. lit. u. not. 1.* non proprio motu. VMMIVS *de proc. diſp. 23. th. 4. n. 20.* WVRMSER *tit. 23. obſ. 4. n. 1. 2.* (10) Acta regulariter tranſmittit demum partibus petentibus. MEV. *p. 3. deciſ. 40.* (11) Commiſſarii *regulariter* decernuntur ad petitionem partium. STRYK. *in introd. ad prax. for. c. 2. §. 7. &c.* Neque in his & ſimilibus caſibus iudex officium ſuum impertitur, ſi vel maxime *clauſula ſalutaris* adiecta eſſet libello. Quamuis enim ZAVNSCHLEIFFERVS *de offic. iud. ſupplet. p. 1. concl. 5. §. 4.* exiſtimet, ita iudicem *tacite* implorandum eſſe; ſupra tamen iam dictum eſt, vigorem huius clauſulæ minime huc pertingere, immo ſi vel maxime *implorationem* contineret, illa tamen *generalis* eſt, quæ non ſufficit, vbi *ſpecialis* requiritur, qualis in prædictis ſpeciebus deſideratur.

§. XII. Concludunt itaque, *iudicem in cauſa ciuili regulariter ex officio non procedere, bene tamen in criminalibus.* PETRVS DE FERRARIIS *in prax. pap. tit. 2. n. 6.* TVSCH. *lit. O. concl. III.* SOCINVS

in

Digitized by Google

in reg. 76. Sed circa hanc regulam duo occurrunt notanda. (I) Dixi, in praxi iudicem *ex officio* procedere, quando non rogatus *vltro* aliquid facit, vt dicitur in *l. 9. §. 5. ff. de offic. proconſ.* Hæc locutio forſan nata eſt ex iure canonico, cum iudex ibi *ex officio* procedere dicatur, quando, nemine inſtante, aliquid agit vel procedit. *c. 10. X. de purgat. canon. c. 19. X. de elect. & elect. poteſt.* Nam quando in iure ciuili ad *officium iudicis* quid pertinere dicitur, regulariter præſupponitur *admonitio* vel *inſtantia* partium, quarum intereſt, *l. 1. §. 6. de magiſtr. conuen.* ibique GOTHOFR. *in not. lit. e.* vbi ita: *Officio magiſtratus, quod quis præſtare debet, tacitam habet conditionem, ſi denunciatum ei fuerit.* De iure Romano ad *officium iudicis* pertinere dicebantur, quæ, licet ei nominatim non eſſent a prætore iniuncta, peragere tamen poterat, *l. 25. §. 8. D. ædil. edict.* quo ipſo tamen *rogatio* vel *imploratio* partium non excludebatur. Sic vſuræ eſſe dicuntur vel *in obligatione*, quatenus ſpecialiter ſunt promiſſæ, vel *in officio iudicis*, quatenus non ſunt promiſſæ in b. f. contractibus, & tamen a iudice poſſunt adiudicari, ſi petuntur. *l. 58. pr. D. ad SC. Trebell.* Inde forſan hæc locutio in praxi nata, vt iudex tunc *ex officio* procedere dicatur, ſi *ſponte* aliquid agere poſſit, ſicuti apud Romanos iudex pedaneus illa *ex officio* agere dicebatur, quæ non requirebant præcedentem iuſſum prætoris.

Quando in praxi iudex dicatur ex officio procedere.

§. XIII. Notandum (II) eſt, regulam præadductam magis accipiendam eſſe hoc ſenſu, vt *ſine actore* iudex circa litem *priuatam* nihil decernat, licet vel maxime aliunde de cauſa informatus ſit, & huc pertinere vulgatum illud: Wo kein Kläger, da iſt kein Richter. Ceterum ſi actor adeſt, qui litem mouet, & ius ſuum proſequitur, regula prædicta fere plures exceptiones habet, quam exempla ſub regula, vt fere illam inuertere poſſis, & dicere: *regulariter hodie, lite mota, iudicem ex officio omnia facere poſſe, quæ ad veritatis indagationem & iuſtitiæ adminiſtrationem faciunt, niſi vbi in ſpecie partium implorationem proceſſus hodierni requirunt.* Pleraque, in quibus *imploratio ſpecialis* requiritur, adducta ſunt in *§. anteced.* Longe maior copia eſt eorum actuum, in quibus iudex *ex officio* procedere poteſt, nemine vrgente, vt proinde ab eo, quod *vt plurimum* fit, regula extruenda eſſe videatur. Liberius hodie magiſtratus in controuerſiis dirimendis procedere poteſt & debet, vti quidem apud Romanos, id quod iuri canonico debetur, ſecundum quod ſimplicius in cauſis ciuilibus procedendum eſt. *Prouideatis attentius,* inquit pontifex in *c. 6. X. de iudic. ne ita ſubtiliter, ſicut a multis fieri ſolet, cuiuſmodi actio intentetur, inquiratis, ſed ſimpliciter & pure factum ipſum & rei veri-*

Quatenus iudex non impertiatur officium, niſi imploratus;

lite mota iudex pleraque ex officio facere poteſt.

Digitized by Google

veritatem, ſecundum formam canonum, & ſanctorum patrum inſtituta inueſtigare curetis.

§. XIV. Ceterum omnia illa, quæ iudex *ex officio* i. e. non imploratus, facit, vel ita ſe habent, vt neceſſario illa peragere *debeat*, vel vt peragere *poſſit*. Illa *neceſſitatem* iudici imponunt: hæc ad *arbitrium* eius ſpectant. vid. ZAVNSCHLIFFER. *de officio iudicis ſupplet. p. 1. concl. 12.* Fundamentum huius diuerſitatis primarium quærendum eſt in ipſa legum diſpoſitione, vt attendamus, vtrum leges rem iudicis *arbitrio* permittant; an vero iudici *neceſſitatem* imponant, aliquid præciſe agendi ſub pœna? Si de priori conſtat, iudex quidem *ex officio* aliquid agere poteſt, ſed non tenetur, hoc ſenſu, vt litem ſuam faciat, vel alias conueniri poſſit, ſi non procedat ex officio. *Non enim, quicquid iudicis poteſtati permittitur, id ſubiicitur iuris neceſſitati*, vt dicitur in *l. 40. pr. D. de iudic.* Declarat Iulianus in *l. 8. de offic. præſid.* hoc ipſum ſequenti exemplo: *ſæpe audiui, cæſarem noſtrum dicentem, hac reſcriptione: eum, qui prouinciæ præeſt, adire potes, non imponi neceſſitatem proconſuli vel legato eius, vel præſidi prouinciæ ſuſcipiendæ cognitionis: ſed eum æſtimare debere, ipſe cognoſcere, an iudicem dare debeat?* Sic iudex *ex officio* poteſt decernere transmiſſionem actorum, cauſam pro concluſa habere, aliquando ex officio commiſſarios conſtituere, ſupplere exceptionem SCti Velleiani &c. vt tamen ad id haud præciſe teneatur; vnde hic imploratio partium vtiliter adhibetur, vt excitetur iudicis officium, quæ in iis, quæ iudex *ex officio* facere debet, minus neceſſaria eſt. Hæc vel ideo præmittere volui, vt illa, quæ iudex facere *poſſit*, ab iis, quæ facere *debeat*, in ſequentibus ſedulo diſcernerentur.

Quædam iudex ex officio facere poteſt, quædam etiam debet.

§. XV. Ceterum iudex in quibusdam cauſis magis, in quibusdam minus *ex officio* quid facit, prout cauſæ ſunt vel *ſummariæ* vel *ordinariæ*. Sicuti enim olim in his prætor ipſe procedebat, non dando iudicem pedaneum, & cauſam *ſuæ cognitioni* reſeruabat, quin & principes, ad inſtar prætorum, ſuæ cognitioni cauſas, moram non ferentes, aliasque ſummarias deputabant, ita *ſolutius* agebant, *liberius* cognoſcebant, non ſub formula iudicantes, ſed liberam & nullis adſtrictam vinculis religionem exercentes. Hoc intuitu *ſummatim* prætores cognoſcere dicebantur *l. 5. §. 8. D. de agnoſ. vel. alend. lib.* item *de plano & ſimplici*, quod opponitur, *pro tribunali* agere. *l. 1. §. 8. D. ad SCt. Trebell. l. 1. D. de conſtit. princ. l. 9. §. 3. D. de offic. proc. l. 11. §. 6. D. ad L. Iul. de adult. l. 18. inf. de quæſt.* Explicat hunc morem egregie IACOBVS RAEVARDVS *in pro-tribun. cap. 7.* oſtendens, *tribunal* immobile & certo in loco editoque poſi-

In cauſis ſummariis iudex magis ex officio procedit.

Digitized by Google

poſitum fuiſſe, cui opponitur *ſella*, quia moris erat, vt poſt prætorem per regiones, vrbes, vicosque obambulantem veheretur ſella, vt ſi adeſſent, qui poſtulare vellent, in loco publico poneretur, & magiſtratus ſtatim *extra ordinem* ius diceret. *l. 7. D. de manum. vind.* quo ipſo ſane ambages, vel alii litium circuitus admitti non poterant, & ita multa immo pleraque magiſtratus *ex officio* determinabat.

Cauſæ ſummariæ duplicis generis;

§. XVI. Vt vero ſtatim hanc doctrinam ad præſentem applicemus praxin, conſtat, cauſas *ſummarias* eſſe vel *per ſe* tales, ex iuris diſpoſitione, vel *extra ordinem* & *ex accidente* tales fieri, ex ſpeciali principis commiſſione. Sæpius enim contingit, vt cauſa quædam, alias *ſua natura* ordinaria, extra ordinem quibusdam decidenda committatur, ſub clauſula, vt de *ſimplici & plano*, *ſola veritate facti inſpecta*, decidatur, quod iure permittente, fieri poſſe, docet STRYKIVS *diſſ. de iudicio principis iuxta ſolam facti veritatem §. XI. ſeqq.* Admittit hoc etiam pontifex in *clem. ſæpe de V. S.* atque refert, *ſæpe contingere, quod cauſas committat, & in eis ſimpliciter & de plano ac ſine ſtrepitu & figura iudicii procedi mandet.* Quomodo vero eiusmodi caſibus procedere debeant commiſſarii, ſuccincte in *cit. clem. ſæp* oſtenditur; ſpecialius vero illuſtratur *in cit. diſſert: §. XVIII. ſeqq.* ex quibus apparet, iudicem *litem*, *quando poterit*, *facere breuiorem*, & ita multa *ex officio* facere, multa quoque omittere debere, quæ alioquin *ex officio* agere poterat. Hic enim iudex libellum qualemcunque admittere, nec eum *ex officio*, vt ineptum, reiicere poteſt, cum *libellus ſolennis* hic nequidem requiratur. Idem quoque locum habere volunt, quando coram iudicio ſuperiori ſeu in auditorio principis lis peragitur, quod princeps *de ſimplici & plano* procedat. MYNSING. *cent. 4. obſ. 5. & cent. 6. obſ. 93.* HART. PISTORIS *lib. 4. qu. 17. n. 21.* Poteſt procedere porro iudex ſine litis conteſtatione ſolenni: *ex officio* reiicere omnes exceptiones dilatorias: compellere partes, vt in feriis, humanis ſcilicet, compareant: coercere *ex officio* multitudinem teſtium, quæ proceſſum valde retardat, eosque ſummarie, nequidem articulis exhibitis, de cauſa ipſa eiusque circumſtantiis examinare: præterea interrogare poteſt partes, & teſtes ſiue ad earum inſtantiam, *ſiue ex officio*, *vbicunque hoc æquitas ſuadebit*, vt dicitur, *in cit. clem.* BARBOSA *ad cit. clem. n. 23.* MENOCH. *de A. I. Q. lib. 2. caſ. 51. n. 40.* MARANTA *d. 4. diſt. 9. n. 30.* adeo dici nequit, interrogationes a fori vſu alienas eſſe, quippe quæ in proceſſibus ſummariis inſignem præſtant vſum. Poteſt itaque hunc in finem iudex *ex officio* partibus præfigere terminum, zum mündlichen Verhör, quippe in quo commodiſſime eiusmodi interrogationes inſti-

(I) per commiſſionem principis ſub clauſula: ſola veritate facti inſpecta;

vbi iudex ex officio in plerisque procedit.

Digitized by Google

inſtitui poſſunt. Neque hic deſideratur concluſio in cauſa *expreſſa*, ſed iudex, vbi ſufficienter ex actis de cauſæ veritate informatus fuerit, ſtatim ſententiam proferre poteſt. *d. clem. ſæpe* in f. ibi: *ſi ei videbitur*. Breuiter: iudex omnia ea hic facere *ex officio* poteſt, quæ ad veritatis inveſtigationem, remotis omnibus ambagibus, facere poſſunt. Proinde ſuper omni eo, quod probatum eſt, pronunciare poteſt, licet haud fuerit petitum. POST. *de manut. reſol. 82. n. 2. ſqq.* ESBACH. *in Carpz. p. 1. c. 2. def. 10. n. 4.* Ita iudex procedere *poteſt*, non tamen neceſſario *debet*, quia, prout addit pontifex *inf. in d. clem.* ſi ſolennem iudiciarium ordinem ſiue in toto ſiue in parte, partibus non contradicentibus, obſeruauerit, proceſſus propterea haud erit irritus. Vnde euenit, vt proceſſus ſummarii, præſertim in Saxonia, hodie ſuis non careant ambagibus.

(II) Ex legum diſpoſitione. Sic ex officio procedir (I) in cauſis ruſticorum.

§. XVII. Hæc quæ generatim ſunt hactenus dicta, ad cauſas ſummarias, quæ *per ſe* tales ſunt, etiam applicari poſſunt, ex quibus quasdam tantum referre lubet. Sic (I) *cauſæ ruſticorum* ſunt ſummariæ, *Nov. 80. c. 1.* CHOPPIN *lib. 2. de priuil. ruſtic. c. 1.* CARPZOV. *lib. 6. reſp. 122.* Vnde ruſticis ſubueniendum a iudice ex officio, ſi debitó modo actionem non ediderint, *l. 1. inf. D. edend.* cum ignorantia iuris eis imputari non poſſit. GABRIEL *lib. 6. c. 1. n. 26.* MASCARD. *de probat. concluſ. 1258.* Poteſt porro iudex ex officio lites eorum dirimere, ſi vel maxime actor, quod petere debeat, haud recte & congrue petierit, vel quod opponere actioni debebat, omiſerit. FABER *in l. mulierem. C. ſi mancip. ita ven.* AVTOR des neuvermehrten Dorff- und Land-Rechts, *§. 148.*

(II) In cauſis eccleſiaſticis.

§. XVIII. Potiſſimum (II) huc referri debent *cauſæ eccleſiaſticæ*, in quibus itidem procedendum *ſimpliciter & de plano, & ſine ſtrepitu iudicii & figura. clem. 2. de iudic.* Refert huc pontifex in *cit. tx.* cauſas *electionum, poſtulationum, prouiſionum, dignitatum, perſonatuum, officiorum, canonicatuum vel præbendarum, ſeu quorumcunque beneficiorum eccleſiaſticorum, decimarum, matrimoniorum* &c. MEVIVS *p. 3. deciſ. 217. n. 5.* CARPZOV. *l. 3. iurispr. conſiſt. def. 19. n. 1.* Hoc intuitu *cauſæ eccleſiaſticæ* æquiparantur *publicis*, CARPZOV. *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 1. n. 8.* quemadmodum cauſæ ſacræ æque olim, vt publicæ, per *interdicta* expediebantur. *t. t. D. ne quid in loco ſacro fiat.* Immo cauſis aliis grauiſſimis, imprimis *criminalibus*, adeo æquiparantur, vt iudex in his quoque *ex officio* procedere poſſit, HEIGIVS *p. 1. qu. 40. n. 25.* MEVIVS *p. 2. deciſ. 364. n. 6.* STRYK. *in not. ad ius eccleſ.* BRVNNEM. *lib. III. c. 3. §. 1.* niſi forſan cauſa eccleſiaſtica primario *ius priuati* concernat, nec adeo

ratio-

Digitized by Google

rationem *ſpiritualitatis* habeat. Huc refero ius patronatus *laicum*, de quo licet *ſummarie* agatur, teſte FINCKELTHAVSIO *de iur. patron. c. VIII. n. 15. ſqq.* non eodem modo tamen iudex in eo *ex officio* procedit, vti in aliis cauſis eccleſiſticis & piis. Sic non dubium eſt, iudicem eccleſiaſticum in cauſis beneficialibus, & diuinorum officiorum &c. nemine etiam vrgente poſſe procedere. *c. 19. X. de elect.* ibi: *duximus ex officio noſtro, ſicut docuit, procedendum.* Immo ſi vel maxime litigantes transfegerint, conſiſtorio tamen adhuc integrum eſt, *ex officio* vlterius inquirere, cum partes de cauſis huiusmodi pro lubitu tranſigere non poſſint, BRVNNEMANN. *de iur. eccleſ. lib. III. c. 9. §. 11.* In *ordinat. March. conſiſt. tit. 51.* conſiſtorialibus indulgetur, vt etiam *ex officio* citationes decernere poſſint, in *cauſis* ſcilicet *eccleſiaſticis*, cum alioquin citationes regulariter ad inſtantiam partium demum fieri debeant. GAILIVS *obſ. 50. n. 3. ſeq.*

Et matrimonialibus.

§. XIX. Cum itaque cauſæ *matrimoniales* hiſce annumerentur, & proinde etiam criminalibus æquiparentur, HEIGIVS *p. 1. qu. 40. n. 25.* inde concludunt, iudicem *ex officio* deſponſatos ad conſummationem matrimonii adigere poſſe, CARPZOV. *p. II. iurispr. conſiſt. def. 132.* MEVIVS *p. 6. deciſ. 61.* ZAVNSCHLIFFER *de offic. iudic. ſupplet. p. 2. concl. 2.* etſi neutra pars contrahentium matrimonii conſummationem vrſerit. Rationes has adducit MEVIVS *cit. l.* (1) quia intereſt reipubl., nuptias conſummari ad procreandam ſobolem & augendam ciuitatem: (2) quia intereſt eccleſiæ, vt ſcandala præcaueantur, quæ ex tali protractione naſcuntur. Equidem hanc ſententiam eo caſu facile admitto, ſi ſcandala publica ex tali protractione oriri poſſunt, veluti ſi deſponſati cohabitant, cum eiusmodi cohabitatio ſiniſtra ſuſpicione haud careat. Aſt, ceſſante tali ſuſpicione, dubium ſane eſt, an ex intermiſſione conſummationis ſcandalum *per ſe* oriatur. Cardo controuerſiæ inde dependet, *vtrum ſponſalia mutuo diſſenſu diſſolui poſſint?* quod communiter negant, qua ſuppoſita ſententia, concluſio adducta ſatis fundata eſt. Enim vero quia nondum ſatis euictum eſt, ſponſalia mutuo diſſenſu diſſolui non poſſe, nec ab indiſſolubilitate matrimonii ad ſponſaliorum nexum valet argumentum, quam ſententiam plenius defendit STRYK. *tr. de diſſenſ. ſponſal. ſect. III. §. 8. ſeqq.* facile conſtat, MEVII ſententiam indiſtincte admitti haud poſſe. Sane ſponſalium non maior vis eſt, quam aliorum pactorum, docente STRYKIO *cit. l. §. 19.* & conſequenter ſicuti ad *pactorum* conſummationem iudex *ex officio* neminem adigit, ſufficiens deeſt ratio, ob quam iudex *ex officio* deſpon-

deſponſatos reluctantes & diſſentientes, adigere queat ad matrimonium conſummandum, quorſum etiam collineat pontifex in *c. 2. X. de ſponſal.* contendens, in ſponſalibus non maiorem eſſe vim, quam in *ſocietatis* contractu. Et quamuis plerique pontificis ſententiam accipiant de ſponſalibus *de futuro*, conſtat tamen, ſponſalia, quæ canoniſtis *de futuro* dicuntur, h. e. *pura* & ſine omni *conditione* contracta, nobis dici *de præſenti*, de quibus ſtatus controuerſiæ mouetur.

§. XX. Hiſce (III) annumerantur *cauſæ piæ*, & ſic quoque *legata ad pias cauſas*, pro quorum conſeruatione iudex *ex officio* laborare debet. Nam fauore *piæ cauſæ*, tam ſeculares quam eccleſiaſtici iudices legata pia exequi poſſunt; CARDINALIS TVSCH *lit. R. concl. 134. n. 9.* MANTIVS *in ſpecial. iur. commun. voc. pia cauſa n. 67.* cum etiam cuilibet permiſſum ſit, denunciare magiſtratui, tale legatum eſſe relictum, ne ab heredibus ſupprimatur. *l. nulli 28. inf. C. de epiſc. & cler. Nou. 131. c. 11. & 12.* Hoc intuitu ANDREAS TIRAQVELLVS *de priuil. piæ cauſ. priuil. 151.* contendit, *iudicium populare dari pro legatis ad pias cauſas*, immo quod magis noſtro inſeruit ſcopo, *priuil. 152.* addit *officium iudicis*, *nemine etiam petente*, *in piis cauſis interponendum eſſe*, alioquin iudicem puniri poſſe. Illuſtrationis cauſa adiiciam ſententiam illuſtris facultatis Iuridicæ, menſ. *decemb. anni 1711.* conceptam, quæ aſſerta confirmat. (III) In legatis ad pias cauſas.

Auf eingewandte Leuterung, deren proſecution und erfolgte Geſetze in Sachen Hennig Oberkampff Bekl. und litis denunciaten an einen, Marien Salome Delien Klägern, und Andreas Oberkampff litis denunciaten an andern und dritten Theil, erkennen zum Halberſtädtiſchen Stadt-Gerichten verordnete Richter und Schöppen auf eingeholten Rath derer Rechts-Gelehrten vor recht, daß es der eingewandten Leuterung ohngeachtet bey der No. 64. befindl. und den 13. Martii 1711. publicirten Urtheil lediglich zu laſſen, jedoch mit dieſer Erklärung, daß Bekl. den referirten Eyd nach ſeiner eigenen in der iuſtificatione leuterationis gethanen Erklärung nunmehro allein über 50 Fl. deferirter maſſen, abzulegen ſchuldig ſey. V. R. W. Sententia:

Rationes decidendi.

Es hat die Klägerin Maria Salome Delien, Hennig Oberkampf wegen eines legati familiæ von 100 Rthlr. belanget, als welches in dem Roſſelſchen Teſtament expreſſe darzu vermacht, daß die Zinſen davon einer bedürfenden Oberkampffiſchen Witwen gereichet werden ſolten, wie dann Klägerin ſich darzu am nechſten anjetzo

 berech-

Digitized by Google

berechtiget zu ſeyn vermeynet, gleichwohl der Bekl. ſolches von Anno 1692. da ſeine Mutter verſtorben, in Händen behalten, und davon Rechnung thun müſſe. Nun hat zwar der Bekl. dagegen eingewandt, daß er auf Andreas Oberkampff Befehl 86 Fl. davon bereits an ihren verſtorbenen Mann gezahlet, auch ihm deßwegen litem denunciiret, und

Rationes dubitandi. den Eyd deferiret, es iſt aber ſowohl hierüber, als auf die Bezahlung und Edirung des teſtamenti geſprochen worden, wovon Bekl. Hennig Oberkampff geleutert. Ob nun wohl derſelbe ſich dadurch graviret zu ſeyn vermeynen wollen, daß (1) Er zu Bezahlung des Roſſelſchen Legati der 100 Rthlr. nebſt denen von Anno 1692. verfallenen Zinſen dergeſtalt condemniret ſey, daß Er ſolche in die Gerichte liefern ſolle, da doch die Klägerin kein fundamentum agendi habe, und ſich in der Anno 1692. gemachten Caution nicht gründen könne, als welches ein inſtrumentum inter alios initum ſey, er ſich auch darin nicht obligiret, daß er einer Wittwen ſolche 100 Rthlr. reſtituiren wolle, dahero das Gericht vor ſie die 100 Rthlr. nicht in Depoſitum nehmen können; (2) daß der Eyd nicht deferirter maſſen in ſententia exprimiret, wobey er doch ſich erkläret, daß er nunmehr nicht über 86 ſondern 50 Fl. zu ſchweren bereit ſey: endlich (3) daß die Edition des Roſſelſchen Teſtaments Ihm auferlegt ſey, daß er doch nicht teſtamentarius ſey, auch ſolches nicht in Händen habe.

Rationes decidendi. Dieweil aber dennoch aus dem ad acta gegebenen Schein de Anno 1692. deutlich erhellet, daß Hennig Oberkampff die Roſſelſche Legat-Gelder vor ſeine Mutter, als einer damahligen Wittwe, empfangen, auch ſolche nach ihrem Tode zu reſtituiren verſprochen, und daß ſolches Capital zum Unterhalt nothdürftiger Wittwen conſtituiret ſey, nicht in Abrede ſeyn kan, mithin allhier ein legatum ad pias cauſas vorhanden, cuius conſeruatio magiſtratui quoque incumbit.

arg. l. 28. l. 49. C. de epiſc. & cler. Nou. 131. C. 11.

adeoque magiſtratus *ex officio* quoque ad obſequium vltimæ voluntatis compellere poteſt debitores.

l. 50. de petit. hered. in fine c. 19. X. de teſtam.

OLDEND. *de execut. vlt. volunt. tit. 7.*

Welcher allhier um deſto mehr zu attendiren, da noch nicht ausgemacht iſt, ob Andreas Oberkampff teſtamentarius ſey, und alſo ad inſtantiam der Klägerin der Magiſtratus Bekl und Leuteranten wohl anhalten und condemniren mögen, die Legat-Gelder cum vſuris in die Gerichte zu lieffern.

Clem.

Digitized by Google

Clem. vnde teſtam.

LAVTERBACH. *de execut. vlt. volunt. c. 9. n. 159.*

welches auch ſo gar, nemine vrgente, ex officio geſchehen können

IDEM *cit. l. n. 167.*

mithin es allhier nicht darauf ankommt, ob die Klägerin ein fundamentum agendi habe, oder nicht, welches ſich nachgehends, wenn das teſtamentum ediret iſt, ſchon finden wird, nechſtdem bey dem andern grauamine kein reeller Unterſcheid unter der in ſententia gebrauchten, und von dem Leuteranten begehrten Veränderung der formulæ iuramenti zu finden iſt, zumal die in ſententia angeführte formula eben den Verſtand hat, welchen Beklagter in declaratione iuramenti intendiret, und da er ſich nunmehro erkläret, daß er nur über 50 Fl. und nicht über 86 Fl. ſchweren wolle, ſolches billig ihm zu verſtatten iſt, da ſolches ihm ſelbſten präjudicirt, Kläger auch dagegen nichts eingewandt, und endlich, ſo viel die Edition des Teſtaments betrift, ſolche von ihm nicht weiter gefordert worden, als daß er ſolche entweder bewerckſtellige, oder vermittelſt Eydes ſich reinige, daß er das teſtamentum weder habe, noch gefährlicher Weiſe von handen kommen laſſen;

So hat geſchehener maſſen erkannt werden müſſen.

§. XXI. Referunt huc etiam (IV) cauſas *alimentorum*, quæ non tantum ſua natura ſummariæ ſunt, & ſimplici iudicis imploratione expediuntur, *l. 5. §. 8. de agnoſc. vel al. liber.* SVRDVS *de alim. tit. 8. priu. 2.* RITTERSHVS. *ad nou. p. 9. c. 3. n. 17.* KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 11. n. 316.* ſed etiam iudicem *ex officio* de illis præſtandis ſollicitum eſſe debere, concludunt ex *l. diuin. 89. pr. D. ad L. Falcid.* Vid. ANDREAS TIRAQVELLVS *de priuil. piæ cauſæ priuil. 152.* COLER. *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9.* immo & quemlibet de populo admittunt. Hoc tamen merito reſtringunt ad alimenta *egenis* debita, de quibus ita COLERVS *cit. l. In quibus caſibus iudex ex officio ſe tenetur interponere, in iis quilibet de populo ad agendum admittitur. Sed in cauſa alimentorum inopum debitorum iudex ex officio ſe tenetur interponere. Ergo in cauſa alimentorum inopum quilibet de populo ad agendum admittitur.* Hanc ſententiam *in ſeqq. n. 21.* ſubinde vlterius indè confirmat, *quod iudex, etiam non requiſitus, perſonis miſerabilibus debeat impertiri ſuum officium*, maxime quod alimenta pauperum piis cauſis accenſeantur. Hoc intuitu iudex *ex officio* proſpicit pupillis de alimentis, ſi tutor copiam ſui non faciat, vt alimenta eis decernantur. *§. 9. I. de ſuſpect. tut.*

(IV) In cauſis alimentorum.

§. XXII.

Digitized by Google

(V) In cauſa dotis.

§. XXII. Proximum (V) occupat locum cauſa *dotis*, quam æque *piam* eſſe volunt, MANZIVS *in ſpecial. iur. commun. tit. dotis fauor*, & plerique *alimentorum* cauſæ æquiparandam eſſe aſſerunt, TIRAQVELLVS *cit. l. priuil. 152.* COLER. *de aliment. lib. II. c. 10. n. 1. ſqq.* quamuis hæc æquiparatio non vniuerſalis ſit, vt oſtendit COLERVS *cit. l.* Hoc interim certum, fauorem *dotium* eſſe inſignem, earumque iura ſingularia plura reperiri, explicata a BAPTISTA DE S. BLASIO *tr. de priuil. dot.* & IO. CAMPESIO *de priuil. dotis.* Cum itaque cauſa dotis quodammodo *pia* ſit, inde inferunt, iudicem in ea *ex officio* procedere poſſe. BRVNNEM. *ad l. vn. C. vt quæ deſint. aduoc. part. n. 6.* BAPTISTA DE S. BLASIO *cit. tr. centur. III. n. 4.* Sic (I) iudex *ex officio* decernere filiæ dotem poteſt, propter abſentiam vel captiuitatem patris: *l. 5. §. 4. D. de iur. dotium.* OLDENDORP. *de iur. ſingul. rubr. de priuil. dot. priuil. 26.* (II) viro vergente ad inopiam, iudex decernere *ex officio* poteſt, vt mulieri dos reſtituatur, etiam ea non petente: BAPTISTA *cit. l.* (III) iudex *ex officio* patrem, dotem repetentem, repellere poteſt, ſi ſuſpectus ſit de dilapidatione: *l. 22. §. 6. D. ſol. matrim.* (IV) ex officio cogere patrem poteſt ad dotandam filiam, ſi patris procaciam & filiæ verecundiam iudex animaduertat. MANZIVS *ſpecial. iur. commun. voce dotis fauor. n. 47.* ZAVNSCHLIFFER. *de offic. iudic. ſupplet. p. II. concl. 18. §. 2.*

(VI) In tutelæ cauſa;

§. XXIII. Eſt quoque (VI) inſignis *tutelæ* fauor, quæ magiſtratui vel ideo commendata eſſe debet, quia pupilli dicuntur eſſe in *publica tutela reipubl. l. 2. §. 1. D. ne de ſtat. def.* adeoque primario, hi, qui reipublicæ præſunt, hanc *publicam tutelam* ſubire deberent. Cum vero magiſtratus omnium pupillorum tutelas ſuſcipere & adminiſtrare non poſſit, vices ſuas aliis demandat, & hoc intuitu tutela *munus publicum* dicitur. Inde facile apparet, iudicem plura in tutela *ex officio* facere poſſe, quæ ad pupillorum commodum faciunt. Sunt præterea pupilli, æque ac viduæ, miſerabiles perſonæ, in quarum cauſis iudex, etiam non petitus, procedit. ASINIVS *de execut. §. 3. c. 144.* MANZIVS *in ſpecial. iur. com. voc. miſerabilis perſona. n. 17. & 28.* Vnde etiam *actio tutelæ* vocatur *arbitrium tutelæ*, quod multum arbitrio iudicis relictum ſit, vt ipſe æſtimare queat, quid in re pupilli eſſe videatur. Hoc arbitrium potiſſimum ſeſe exſerit in excutiendis rationibus, quem in finem *ex officio* commiſſarios conſtituere poteſt, qui rationes tutorum examinent, *l. 5. in. f. de manumiſſ.* MEVIVS *p. 2. deciſ. 123.* STRYK. *in vſ. mod. tit. de tut. & rat. diſtrah. §. 9* quod per ſententiam ab illuſtri facultate

et aliarum miſerabilium perſonarum.

Digitized by Google

cultate iurid. Hall. *menſ. Nou. 1704.* latam illuſtrari poteſt, cuius hic tenor eſt: In Sachen Frauen I. W. von M. Klägerin an ein, Herrn I. F. und W. E. von B. Beklagten andern Theils erkennen wir ꝛc. vor recht. Daß zuforderſt Beklagte dem iudicato von 8. Nov. 1701. vol. I. fol. 50. ein Gnüge zu leiſten, auch die rückſtändige Rechnungen, Einwendens ohngeachtet, binnen 8 Wochen bey Strafe 100 Rthlr. einzuſchicken ſchuldig, mit ihrer Gegenforderung aber in die Reconvention zu verweiſen ſey. Wann nun ſolches geſchehen, ſo ſind gewiſſe commiſſarii ex officio zu ernennen, welche die von Klägerin gezogene Rechnungs-Defecte von Punct zu Punct in beyder Partheyen Gegenwart durchgehen, ſie darüber vernehmen, und in Güte aus einander zu ſetzen trachten, welche puncta aber durch die Commiſſarien nicht abgethan werden können, darüber seynd die Partheyen zum fernern rechtlichen Verfahren zu verweiſen, und ergehet alsdenn auch hierinnen weiter was recht iſt. In rationibus decidendi ad declarationem ſententiæ hæc inter alia adduntur. In dem Fall nun als die übrige nachſtehende Rechnungen, wie ſich denn allerdings gebühret, extradiret werden, ſo iſt zu Abhelfung aller übrigen vielen Weitläuftigkeiten der nächſte und leichteſte Weg, vt examen & ſuper iis inquiſitio per commiſſarios expediatur, licet non fuerint petiti, cum iudex non ſemper ſequi debeat, quod petitur, ſed quod iuſtum & congruum eſt, MEVIVS *p. 2. deciſ. 123. n. 5. & 6.* und wenn gleich durch die ex officio gegebene commiſſarios nicht alle puncta ſolten abgethan werden können, ſo kan doch alsdenn noch darüber, wie Rechtens, verfahren werden ꝛc. Similiter, vbi pupilli vel minores aliis inuoluuntur litibus, iudex eos ſine tutoribus & curatoribus admittere haud debet, ne nullitatem committat. BLASIVS ALTIMARVS *de nullitat. ſentent. rubr. 11. qu. 236.* MEVIVS *p. 4. deciſ. 95. n. 2.* Immo ſi tutoribus & curatoribus ſunt deſtituti, *ex officio*, eius proſpicere debet. MEVIVS *cit. l. n. 3.* BLASIVS ALTIMARVS *cit. l. n. 85.*

§. XXIV. Proſpicit autem eisdem *ex officio* duobus modis: (I) iniungendo petitionem ei, cui ea incumbit: (II) tutorem conſtituendo, nemine vrgente & petente. Prius tantum iudici *regulariter* incumbere arbitratur MEVIVS *cit. l.* vbi ita: *Cum a propinquis, queis illud incumbit, non petitur* (tutor vel curator) *eius, qui cum ipſo intendit, partes ſunt, curare, vt habeat. Quo etiam negligente, iudicis officium eſt, de eo proſpicere. At non vt ſtatim det tutorem vel curatorem, ſed vt ei, cui ea petitio incumbit, eandem iniungat. Subſidiarium enim tantum eſt officium*

Quomodo iudex ex officio pupillis proſpiciat.

Digitized by Google

cium iudicis, ex quo non habenti dat tutorem vel curatorem, nec eo vtitur, niſi cum alius non eſt, quem decet ea prouidentia. Periculum quippe, quod iudici ex tali datione accidere poteſt ſuadet, ipſum ad iſtam ex officio non progredi, quamdiu ab alio id debet ſubiri. Quocirca cum de curatore minori prouidendum erat, placuit, non dari illum a iudice per officium, ſed litiganti, vt dari curet, ſaltim iniungere. Deciſio hæc ſatis fundata eſſe videtur, ſi modo is, qui cum pupillo vel minore iudicio contendit, ad *petendos* tutores vel curatores, & quidem *ſub periculo*, obligatus ſit, id quod ICtus prælaudatus in deciſione adducta ſupponit. Aſt vero hoc ipſum eſt, quod merito in dubium vocatur. In *l. 1. C. qui pet. tut.* hoc ipſum minime iniungitur, vbi ita tantum cauetur: *admone adoleſcentem, aduerſus quem conſiſtere vis, vt curatores ſibi dari poſtulet, cum quibus ſecundum iuris formam conſiſtat: qui ſi in petendis his ceſſabit, potes tum competentem iudicem adire, vt in dandis curatoribus* OFFICIO SVO *fungatur.* Si ergo *officium* magiſtratus eſt, dare tutores, non neceſſe eſt, iniungere aduerſario, vt petat tutores, ſed ſtatim *ex officio* dare debet. In *l. 4. C. eod.* non per modum *neceſſitatis*, ſed *conſilii* creditori commendatur, quod *poſſit & ipſe curare, vt pupilli accipiant, per quos legitime defendantur*, quo in ſenſu etiam accipienda *l. 7. C. eod.* vbi dicitur, quod *litigans cum pupillo, tutorem petere haud prohibeatur.* Aſt quod neceſſario petere debeat, ei haud iniungitur. Ex quo concludo, deficientibus neceſſariis, quibus iudex ex officio iniungere poſſit, vt petant pupillis tutores, magiſtratum *ex officio* conſtituere, non autem litiganti *petitionem* ſeu *nominationem tutoris* iniungere debere. ALTIMARVS de *nullit. ſentent. p. I. rubr. 11. qu. 236. n. 85.* FABER *in C. lib. 5. tit. 27. def. 3.* Huc etiam collineant *ordin. polit. de anno 1548. tit.* von Pupillen und minderjährigen Kindern, & *de anno 1577. tit. 32.* Idem *ordin. prouinc. Anhalt. tit. 33. §. 1. verſ. ex officio* von ſich ſelbſten. Poſterius ergo magis ad *officium* iudicis pertinet, quamuis non ſemper rationes circumſtantiarum permittant, vt impuberi tutor detur, ſed ſufficiat, ſi ei curator ad litem *ex officio* conſtituatur, *c. vlt. de iudic. in 6. l. 25. D. de tut. & cur. dat.* quod prolixe confirmant CARPZOV. *lib. V. reſp. 86.* MEVIVS *p. II. deciſ. 167.* vbi *n. 3.* de praxi ita loquitur: *praxis fori huic adſtipulatur, vti ſcio ſæpiſſime datos curatores litis, antequam tutela conſtitui potuit, ne interea indefenſi eſſent pupilli, & eius conſtitutio eo citius efficeretur.* In Saxonia eo minus dubii hæc ſententia habet, poſtquam in *deciſ. nouiſſ. 41.* hac de re cautum eſt. Wann nun inzwiſchen in des Unmündigen Sache eine nothwendige Handelunge vorfället, und

ſo

Digitized by Google

ſo geſchwinde zu einem Vormunde nicht zu gelangen, gleichwohl aber denſelben Schaden zu verhüten die Schuldigkeit erfordert. So ſoll bey ſo geſtalten Sachen und Umſtänden dem Unmündigen ein *Curator ad litem ex officio* verordnet, und durch denſelben deſſen Nothdurſt vor Gerichte gehandelt, und in acht genommen werden. Conf. ALTIMARVS *cit. l. n. 86. ſeqq.* vbi his, qui contrarium adſtruere conati ſunt, reſpondet. Par ratio eſt furioſorum, prodigorum, mente captorum, fatuorum, mutorum, ſurdorum, aliorumque, qui rebus ſuis supereſſe non poſſunt, quibus itidem *ex officio*, & nemine petente, curatorem iudex dare poteſt, immo debet. ALTIMARVS *cit. l. n. 93.* Ceterum plura alia iudex *ex officio* circa perſonam pupilli facere poteſt, veluti, ſuſpectum remouere tutorem, tutori cautionem iniungere, tutori curatorem adiungere &c. quæ tamen omnia, cum ad proceſſum ciuilem haud pertineant, intacta relinquo.

§. XXV. *Concurſus creditorum* quoque (VII) ſummarie peragitur, & cum communionem creditorum quandam inducat, MEVIVS *p. V. deciſ. 124.* ita tamen, vt ſinguli ſuum proprium intereſſe perſequantur, & ſecundum vulgatum prouerbium, communia communiter negligi ſoleant, inde, ne confuſio in hoc proceſſu oriatur, iudex *ex officio* omnia ea, quæ ad eum abbreuiandum ſpectant, decernere & prouidere debet, vt proceſſus rite inſtruatur. Bene MEVIVS *p. IV. deciſ. 86. n. 1.* ait: *cum alias ad officium iudicis pertineat litium abbreuiatio, tum ei ſub concurſu creditorum eo magis ſtudendum, quo illarum prolixitas & intricatio eſt pernicioſior.* In ſequentibus recenſet, qua ratione iudex ſe gerere debeat, vt proceſſus hic intricatiſſimus euoluatur, & tandem *n. 10.* ſubiungit: *Tandem vt etiam non petita iudex* EX OFFICIO *pro maturando proceſſu curet & prouideat. Habet quidem vulgatum axioma: iudicem niſi imploratum nihil facere aut decernere; attamen id ceſſat, tum vbi de litibus abbreuiandis res eſt, l. quidam 21. D. de reb. credit. tum vbi inter plures creditores agitur & ii conuenire nequeunt l. iure gentium 7. §. f. de pact.* Vnde (I) quamuis alias iudex citationem non decernat, niſi ad partium, quarum intereſt, inſtantiam, in hoc proceſſu tamen, non petentibus creditoribus, *ex officio* citationem decernere poteſt. MEVIVS *p. IV. deciſ. 145. n. 5.* (II) Si creditores prioritatis iura deducere ſuperſedeant, iudex *ex officio* in iura creditorum & in cauſa debitorum inquirere debet, præſertim, quando creditores iuris ſunt ignari, perſonæ miſerabiles, indefenſæ, vel debita exigua. BRVNNEMANN. *in proc. concurſ. credit. c. IV. §. 4.* CARPZOVIVS *p. 1. C. 28. def. 2. in f.* (III) Poteſt *ex officio* bona debito-

(VII) In concurſu creditorum.

 ris

ris haſtæ ſubiicere, licet creditores id haud vrgeant. CARPZOV. *p. IV. reſp. 4. n. 17.* (IV) Iudex *ex officio* poteſt conſtituere *curatorem bonorum*, nemine licet petente, cum huius conſtitutionem conſeruatio bonorum efflagitat, & MEVIVS *p. III. deciſ. 223.* & *p. IV. deciſ. 86.* HILTROP. *in proceſſ. iud. p. 1. tit. 18. n. 2.* STRYK. *ad Brunnemann. proceſſ. concurſ. c. 6. §. 3. in f.* (V) Immo ex eodem fundamento, ſi bona debitoris ſint exigua, vt ex iis impenſæ fieri non poſſint in curatoris conſtitutionem, *ex officio* abſtinet a curatoris conſtitutione. Tale quid nuper ex actis ad facultatem iuridicam transmiſſis obſeruaui, vbi hæc protocollo *d. 30. Decembr. 1711.* inſertæ erant: Wurde denen Dunckeriſchen Creditoren als N. N. vorgeſtellet, daß man bis dato in dieſer Concurs-Sache ex officio keinen curatorem bonorum beſtellen wollen, weilen bekannt, daß das gantze Corpus bonorum faſt in dem ad depoſitum gelieferten Haus-Kauf-Geldern beſtünde, und das übrige, ſo etwa ſonſt noch vorhanden geweſen, doch auf der Wittwen Eyd ankommen würde, auch übrigens die Sache im Anfang klar geſchienen; weilen aber dieſelbe etwas weitläufftiger geworden, als man Anfangs vermuthet, wolte man ietzo nochmahls von ihnen vernehmen, ob ſie etwa die Beſtellung eines Curatoris verlangten? Illi: Sie wären, insgeſammt noch der Meynung, daß ſolches nicht nöthig wäre, und weilen es nur unnöthige Unkoſten geben würde, wolten ſie vielmehr es verbeten.

(VIII) In cauſis mercatorum,

§. XXVI. Vlterius (VIII) *cauſæ mercaturam* reſpicientes inſignem fauorem habent, cum & mercatura ad reipublicæ vtilitatem ſpectet, *l. 2. D. de nund.* & ratio commerciorum non admittat, vt in his cauſis per ambages procedatur, & apices iuris obſeruentur, ſed potius vt ex æquo & bono procedi debeat, FABER *in C. lib. 8. tit. 23. def. 8 n. 3.* FINCKELTHAVS *obſ. 17. n. 15.* GAIL. 2. *obſ. 27. n. 27.* ſola veritate facti inſpecta. MEVIVS *p. V. deciſ. 107. n. 2.* & *ad ius Lubec. lib. III. tit. 6. art. 21. n. 1.* Immo in *curia mercatorum* eodem modo procedendum eſſe, vt in curia eccleſiaſtica, volunt. MEVIVS *ad ius Lubec. cit. l. n. 3.* Hoc poſito, apparet, iudicem *ex officio* plura decernere poſſe, quo eo citius eiusmodi controuerſiæ ſopiantur. Inde omnes exceptiones, ordinem proceſſus ex iure communi reſpicientes, in curia mercatorum reiiciuntur: LAVTERBACH *de iure in curia mercat. vſitat. n. 277.* libellus quiuis admittitur: HARTM. PISTOR. *obſ. 180.* CARPZOV. *p. 1. C. 2. def. 10.* valet ſententia & petitio incerta. MEVIVS *ad ius Lubec. cit. l.* Par

& nauticis.

ratio eſt (IX) cauſarum *maritimarum* & *nauticarum*, in quibus itidem leua-

leuato velo procedendum eſt, *l. 9. C. de naufrag.* Hunc in finem conſtitui ſolet *iudicium admiralitatis*, Admiralitäts-Gerichte, in quo cauſæ hæ expeduntur ab eiusmodi aſſeſſoribus, qui ſingularem nauticarum rerum peritiam habent. Vid. WERLHOFF *diſſertat. de iudic. admiral. Hamburg.*

§. XXVII. Denique (X) eo minus dubium eſt, in cauſis *fiſci* & *publicis* iudicem *ex officio* procedere poſſe, cum etiam cauſas *fiſcales* ſummarie tractentur, ſola veritate facti inſpecta. PEREGRINVS *de iur. fiſci lib. VII. tit. 3. n. 3.* LYNCKER *deciſ. 882. Vtitur autem imprimis fiſcus priuilegio in modo procedendi*, vt vtar verbis PEREGRINI *cit. l. n. 8. quoad hoc, quia, licet in ciuilibus iudex ex officio ſuo non inquirat ad priuati vtilitatem, niſi fauore pupillorum in cauſa ſuſpecti tutoris, ad fiſci tamen vtilitatem & commodum ſpeciali eius fauore, cum bona ex aliqua cauſa ad fiſcum pertinent, procurator cæſaris cum fiſci patrono diligenter inquirere poteſt & debet -- etiamſi bona ſint delata fiſco ex cauſa non punibili.* Interim tamen ſi contradictor adſit, qui cauſam fiſci admodum dubiam facit, ordo procedendi non eſt omittendus, nec ſtatim ab executione inchoandum. MEVIVS *p. 1. deciſ. 204. in f.* Præſertim vero huc pertinent cauſæ, *publicam* reſpicientes vtilitatem totius reipublicæ, in quibus ſecundum ius Romanum per *interdicta* procedītur, *immo & actiones populares* paſſim proditæ erant, quæ hodie, mutato ſtatu populari, fere incognitæ ſunt, vt tamen in iis magiſtratus *ex officio* procedere poſſit, COLERVS *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9* TIRAQVELLVS *de priuil. piæ cauſ. priuil. 151. 152* PETRVS DE FERRARIIS *in prax. Pap. tit. 2. gl. 15. §. 6.* Concludam hoc caput verbis STRYKII *diſſertat. de ſalut. publica c. II. n. 120.* vbi ita: *Patet ex l. 4. §. 8. D. de damn. inf. iudicem officium ſuum regulariter non impertiri niſi ſit imploratus: ſi tamen cauſa publicam vtilitatem concernat, poteſt iudex ex officio citationem, non imploratus, decernere.*

(X) In cauſis fiſci & publicis.

§. XXVIII. Progredior ad proceſſus ordinarios ſeu cauſas *iuris ordinarii*, oſtenſurus, quæ iudex in iis *ex officio* h. e non imploratus facere *debeat*, vel etiam *poſſit*. Quamuis vero in his *iudicis officium* magis reſtrictum eſſe videatur, quam in *ſummario*, ſi *comparatiue* loqui velim; negari tamen nequit, proceſſus ordinarios, quo magis turbis & ambagibus obnoxii ſunt, eo frequentius occaſionem præbere iudici, *ex officio* aliquid decernendi, præſertim in hoc litigioſo ſeculo, vbi lites tam multæ ſunt & ambiguæ, *vt ad exſtirpandum non ſufficiant miniſtri, ſed creſcant inſtar hydræ, cuius caput ſi detruncetur, ſeptem alia reſurgunt, ita*

Neceſſitas officii iudicis in proceſſu ordinario;

 vt

Digitized by Google

vt magiſtratus nunquam poſſint victoriam ſperare, contra hæc litigiorum vitia, vt ait VENTVRA de VALENTIIS *in Parthen. litig. lib. 1. c. 1. n. 12.* Ideo vero proceſſus tot impedimentis & ambiguitatibus inuoluuntur, (I) quod rei vtplurimum, quorum eſt *fugere*, omnia corradere ſoleant, quibus actorem defatigare poſſint, quamuis ex euentu appareat, ea omnia fruſtra eſſe adducta & propoſita. Quin etiam (II) non raro ita omnia confundunt, vt iudicem a veritatis & iuſtitiæ tramite deflectere conentur. Hunc in finem (III) vtuntur exceptionibus variis dilatoriis, communiter tamen inanibus: (IV) ita rem agunt, vt lites ex iure creſcant: (V) ſuperfluas probationes expetunt, & infinitum foret omnes artes rabuliſticas referre, quas optime detexit ZIEGLERVS *de arte rabuliſtica.*

eiusque cauſæ.

Officium iudicis generatim conſiſtit in cura pro abbreuiandis proceſſibus;

§. XXIX. Huiusmodi fraudes litigantium iudex *ex officio*, quantum fieri poteſt, coercere, & ne latius ſerpant, præcauere debet, idque vel ideo, quod pro abbreuiandis proceſſibus *ex officio* laborare debeat. Ait ICtus in *l. 21. D. de reb. cred. ad* OFFICIVM *iudicis pertinet, lites diminuere*, quia, vt dicitur in *l. 1. D. de vſuc.* publice intereſt, ne litibus repleatur reſpublica. Inde quoque IVSTINIANVS in *l. properandum 13. pr. C. de iudic.* concludit, *properandum eſſe, ne lites pene fiant immortales & vitæ hominum modum excedant. conf. l. 1. §. 10. D. de nou. oper. nunc. per. I. de pœn. tem. litig.* Hoc intuitu quoque in *R. I. de anno 1654. §. 34.* iudici iniungitur, die Mittel und Wege, wodurch zanckſüchtige Parthexen, Advocaten, und Procuratoren die Sachen in ungerechte Weitläuftigkeit verführen können, abzuſchneiden. Iam ante in *reform. polit. de anno 1548. tit. 33. & de anno 1577. tit. 33.* hac de re ita cautum erat, ſo wollen wir allen Obrigkeiten hiemit auferleget und befohlen haben, in dem gebührliches Einſehen zu thun, und bey ihren Richtern zu verfügen, daß ſie den Partheyen auf ihr Anſuchen jederzeit ſchleuniges Rechtens förderlich und unverzüglich verhelfen und mittheilen, auch NB. die Advocaten und *Procuratores* ernſtlich anhalten, die Sachen gefährlicher Weiſe nicht aufzuziehen oder zu verlängern ꝛc. Si itaque iudici incumbit, fraudibus aduocatorum *ex officio* occurrere, quod imprimis facit, illa reiiciendo, quæ iuſtitiæ adminiſtrationi moram iniicere, vel impedimenta ſtruere poterant: negari tamen nequit, non raro iudicem hic deeſſe ſuo officio, poſtquam iuſtitia facta *ſportularia*, & ita de litibus abbreuiandis haud ſollicitus eſt, ſed alienum iurgium ſuam prædam eſſe putat, quod reprobatur in *l. 3. C. ad L. Iul. repet.*

vnde inutilia reiicere debet.

§. XXX.

§. XXX. Hoc itaque ex fundamento (1) iudex ad ſolam petitionem alterius non ſtatim temere *citationem* decernere, ſed, an actio ſit concedenda, an vero *ex officio* reiicienda? ante omnia perpendere debet. Sunt quædam actiones, quæ demum, *cauſa cognita*, admittendæ, proinde ſi minime fundatæ videantur, ſtatim *ex officio* reiiciendæ ſunt. Id quod ſi minime obſeruatum fuerit, res in ambiguum deducitur diſcrimen, & iudex ſua mora facit, vt actor demum poſt tot ambages repellatur, qui ſtatim ab initio litis repelli debuiſſet, & proinde olim hæc prima prætorum cura erat, vt viderent, an actio danda eſſet? Huc (2) pertinent *cauſæ famoſæ*, vel quæ pudorem ſugillant, quæ contra perſonas, quibus debetur reuerentia, non facile permittendæ, ſed iudex, antequam citationem decernat, *cauſa cognita*, deſuper ſtatuere debet *l. 10. §. 12. de in ius. voc.* Sic liberis, qui non amplius in poteſtate patria ſunt, non temere iniuriarum actio contra parentes danda eſt, niſi atrocitas ſuaſerit, *l. 7. §. 3. D. de iniur.* nec vxoribus contra maritos, vtpote quibus etiam reuerentiam debent. STRYK. *de rit. nupt. §. 46.* Quin potius iudici incumbit, *ſtatim* agentem *ex officio* repellere, nec demum poſt longas ambages de reiicienda actione cogitare, vt ſumtibus & tempori parcatur.

Iudex ex officio reiicit actiones famoſas contra eos, quibus reuerentia debetur.

§. XXXI. Par ratio eſt (3) earum actionum, quæ *manifeſto iure* haud ſunt fundatæ, ita vt ex ipſo libello ſtatim de *iniquitate* cauſæ appareat. Olim *officio prætoris* continebatur, ex obligationibus turpibus actionem denegari; *l. 27. pr. D. de V. oblig.* quanto magis hodie iudici id agendum eſt, vt talem litem, inanem ſane & non fundatam, in herba potius ſupprimat, quam litigantes ad inanes deductiones, probationes & reprobationes admittat, quamuis praxis plerumque contrarium ſeruet. Expediret potius adhuc ſemper, *cauſa cognita*, actionem concedere, quod olim prætorii officii erat. vid. BRISSONIVS *de verb. ſignific. verbo actio.* Obſeruat idem MEVIVS *p. 1. deciſ. 42.* inquiens: *Audire quidem vnumquemque acturum ad iudicis officium pertinet, nec poteſt ſalua iuſtitia obturare contra quemquam aures, ac minime quemuis ad agendum ac litigandum promiſcue admittere, aut quamuis petitionem ſeu aptam ſeu ineptam ad iudicialem diſcuſſionem peruenire ſinere debet. Hoc iudicis officio, quo amputare lites debet, contrarium eſt.* Officio enim iudicis conuenit ſecundum NERATII monitum, ſemper perpendere & cognoſcere, an iuſtam & probabilem actor cauſam habeat, propter quam actionem deſiderat? *l. 3. §. 11. in f. ad exhib.* Collineat huc etiam *R. I. de anno 1654. §. 130.* vbi cauetur, Daß

Et non fundatas;

Die

die Proceſſe auf bloſſe überreichte Supplicationes nicht erkannt, vornemlich aber auch der frevelmüthige Aduocatus cauſæ mit gebührender Strafe nach Geſtalt des Verbrechens und Muthwillens, und zwar mehr als die der rechten etwa unerfahrne Partheyen, welche oftmahls die Sache nicht verſtehen, angeſehen werden. (γ) Poteſt aliquando etiam actio eſſe fundata, ſed ex alia ratione friuola, quod rem minimi pretii, quæ negligi deberet, reſpiciat, quales actores rurſus iudex, *cauſa cognita*, repellere debet. MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. c. 2. n. 62.* ZIEGLER. *in dicaſt. concl. 23. §. 8. 10.* SAM. STRYK. *de reiect. ab act. c. 1. n. 62.* conf. TIRAQVELLVS in *tr. de iudic. in reb. exig.*

vel res minimi pretii concernentes.

§. XXXII. Quin etiam licet *actio* fundata ſit; nihilominus tamen *ex officio* a iudice reiicienda, ſi inſigne incommodum reipublicæ inde immineat, vel ſcandalum publicum metuatur. Sicuti enim *ſalutis publicæ* rationem ante omnia iudex habere, quæ ſuprema lex eſt, ita quoque *ex officio*, vt ſcandala publica præcaueantur, curare debet. Actiones iniuriarum quandoque fundatæ eſſe poſſunt; ſed non facile permittendæ inter profeſſores, CARPZOV. *in iuriſpr. conſiſt. lib. II. def. 412.* vel etiam inter miniſtros eccleſiæ, qui exemplum gregis eſſe deberent. MEVIVS *p. 3. deciſ. 217.* Conf. *diſſ. de iniuſtitia action. iniur. c. 10. §. 7.* Par ratio eſt, ſi inter perſonas publicas & inſignes talis contentio eſt, vnde non parum incommodi & turbarum in publicum redundare poteſt, cum plerumque tales contentiones factionibus anſam dare ſoleant; MEVIVS *p. 1. deciſ. 124.* Hiſce & ſimilibus caſibus litigantes minime ad iurgium admittendi, ſed alia via componendi, & imprimis per commiſſarios ad pacem reducendi, vel ſi hoc fruſtraneum eſſe videatur, ad principem cauſa mox deferenda, quippe qui *pro ſalute* reipublicæ *ſententiam ex plenitudine poteſtatis*, quam vulgo einen Macht-Spruch vocant, ſine alia proceſſus ordinarii via ferre poteſt & debet. Conf. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 1. n. 22. ſeqq.* (ε) Obſtat quoque quandoque *qualitas perſonarum*, contra quas agendum, quo minus iudex citationem ſtatim decernere poſſit, vtpote ſi ſubditi contra dominum territorii agere vellent, a camera non ſtatim citatio decernenda, ſed prout dicitur in *R. I. de anno 1654. §. 105.* Wie auch inſonderheit denen Unterthanen und Bürgern wider ihre Obrigkeit die Proceſſe nicht leichtlich erkennen, ſondern vorher um Bericht ſchreiben, quod etiam repetitum in *capit.* IOSEPHI *art. III. in f.* Denique (ζ) etiam illæ implorationes *ex officio* ſunt reiiciendæ, quæ ipſi iudici periculum vel moleſtias creare poſſunt, quorſum pertinet, quando actores temere appre-

Vel iacturam reipublicæ inferentes;

vel ob qualitatem perſonarum, contra quas actio mouetur;

vel iniuriam inſignem continent.

Digitized by Google

apprehenſionem perſonæ, arreſta, ſequeſtrationes, aliaque, quæ ad rei iniuriam ſpectare poſſunt, petunt, de quibus pleniſſime agit STRYK. *diſſ. de periculo pet. c. 2.*

Nec periculo petentis in huiusmodi caſibus actiones concedendæ.

§. XXXIII. Cum itaque *ad officium iudicis* pertineat, actores in huiusmodi caſibus a limine iudicii repellere, minime audiendi ſunt actores, quando, vt *eorum periculo* citatio decernatur, petunt. Solent alias iudices ſatis procliues eſſe, vt decernant citationem *periculo* actoris. GAILIVS *lib. 1. obſ. 119. n. 7.* MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 112.* ſed merito hoc reprobat STRYK *cit. diſſ. c. 2. n. 15. ſqq.* cum iudex indulgere non debeat illa, quæ legibus reprobata ſunt; alias magis *ſuo periculo* id facit, quam *litigantium.* Ipſius enim erat, de eo iudicare, an cauſa eſſet admittenda, an reiicienda, quod tamen reuera arbitrio actoris permittit, quando periculo eius in huiusmodi caſibus citationem decernit. Proinde quoque non deſunt remedia contra ipſum iudicem, qui officio ſuo deeſt, explicata a STRYKIO *cit. diſſ. c. IV.* Immo quamuis alias a *citatione* appellatio haud admittatur, FABER *in C. lib. 7. tit. 26. def. 37. ſeq.* quia tamen in caſibus adductis reum grauaret, & non leue præiudicium contineret, appellationem quoque, quam *extraiudicialem* canoniſtæ & practici vocant, admittendam eſſe, exiſtimarem cum LYNCKERO *de grauam. extraiud. p. 97.* & MEVIO *p. III. deciſ. 158. & p. IV. deciſ. 89.*

Reiicit quoque iudex ex officio actionem quam inanem eſſe videt, (1) ob exceptionem fori incompetentis;

§. XXXIV. Porro vbi vel maxime actio fundata & admittenda eſt, ex alia tamen ratione (II) iudex citationem ſecundum petitum actoris *ex officio* denegare poteſt, ſi ob exceptiones rei iuſtas illam inanem futuram eſſe videt, cum, quæ effectum nullum habitura eſſe videt, iudex admittere non debeat. GAIL. *obſ. 119. n. 7. in f.* Huc refero (1) ſi actio moueatur in foro notorie incompetente. *Si enim notorium ſit iudici,* ait GAIL. *cit. l. iurisdictionem ſuam non eſſe fundatam, nihil, ne periculo quidem partis, decernet, ne fruſtra ſe & partem aduerſam inutilibus ſumtibus inique fatiget.* In ea vt plurimum iudices ſunt opinione, vt hanc exceptionem ad *iura partium* pertinere credant, adeoque putent, citationem decernendam, & reo, vt poſtmodum hanc exceptionem opponat, permittendum, quod ſicuti in *caſu dubio* admitti poteſt, teſte GAILIO *cit. l.* ita in *manifeſta incompetentia* prolixitati litium anſam præbet, quas iudex ex officio præcauere debebat. RIVINVS *ad proceſſ. Sax. tit. 11. enunc. 2.*

(2) ob manifeſtam iniquitatem;

(2) Si alias *aperta iniuſtitia* petitum laboret. Ex hoc fundamento *ex officio* iudex a limine iudicii repellere actorem poteſt, qui ob iniurias leues, ſaltim in rei contumeliam, petitum libelli ad fuſtigationem infligendam di-

rigit. RIVINVS *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. enunc. 9.* BERGER *in elect. diſcept. for. tit. 1. obſ. 3. n. 2.* (3) Si is agere intendat, qui notorie agere non poteſt *c. 7. X. de iudic.*

(3) ob actoris inhabilitatem;

(4) ob ineptitudinem libelli;

§. XXXV. Inprimis vero (4) huc pertinet, ſi *ineptus libellus* offeratur in proceſſu ordinario, & de ineptudine notorie conſtet. Satis decantata eſt *doctrina communis*, ineptum libellum dentibus a iudice lacerandum, vel mitius, *ex officio* reiiciendum. GAIL. *1. obſ. 66. n. 4.* BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p. 2. rubr. 13. qu. 311. n. 112.* Hoc etiam expreſſe prouiſum eſt in *conſtit. elect. 2. p. 1.* und wenn das libell gleich nicht von Parth geſochten, iedoch ex officio iudicis verworfen werden ſoll. Conf. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 2. per tot.* Cum enim libellus fundamentum totius proceſſus ſit, eique omnia ſuperſtruantur, ſequitur, ex libello inepto omnia ſubſequentia acta corruere. ALTIMARVS *cit. l. n. 114.* Verum circa hanc doctrinam hæc obſeruanda ſunt: (I) iudicem ineptum libellum ſtatim *ab initio litis* reiicere, & meliorem eius formationem iniungere, adeoque citationem aduerſarii ad interim ſuſpendere debere. Dolenda eſt praxis plerorumque iudicum, quod quemcunque libellum recipiant, parti aduerſæ ſtatim communicent, & cum huius aduocatus ſæpe itidem imperitus ſit, vt vitia libelli non vrgeat, inde fit, vt ſtatim ad diſcuſſionem cauſæ principalis & probationem pergant, & tandem cauſa concluſa, acta transmittantur & ſententia hæc feratur: Daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Ita per incuriam iudicis & imperitiam aduocatorum fruſtra tempus diſcuſſioni cauſæ inſumtum, & actor expenſis inutilibus grauatus eſt. Primaria culpa hic imputanda eſt iudici, cui libellus offertur, qui illum ſedulo examinare, & ſi eius ineptitudinem animaduerteret, ſtatim eum *ex officio* reiicere deberet, quia ita omnes litium ambages euitarentur: quod cum rariſſime fiat, & iudex ita *officio ſuo* deſit, inde tot ſententiæ *inanes* reportantur ad transmiſſionem actorum.

& quidem ſtatim ab initio.

Si ineptitudo ſit notoria,

§. XXXVI. Cum ſæpe (II) plures libellis ineptitudines affingantur, quæ vel plane non fundatæ, vel admodum dubiæ ſunt; iudicis eſt, perpendere, vtrum *ineptitudo* ſit *notoria*, an *dubia*. Priori caſu ſtatim libellus *ex officio* reiiciendus, quorſum pertinet; α) ſi libellus ſit *alternatiuus*, quem *ex officio* reiiciendum eſſe conſtat, niſi natura actionis vel obligationis id admittat. RIVINVS *ad proceſſ. Sax. tit. 5. enunc. 30.* ALTIMARVS *cit. l. n. 147.* vbi caſus recenſet, quibus libellus alternatiuus

tiuus admitti debeat: (β) ſi ſit *articulatus*, tam de iure Saxonico, quam receſſu imper. de anno 1654. BERLICH. *p. 1. concl. 11. n. 3.* ALTIMAR. *cit. l. n. 84 ſq.*: (γ) ſi libellus ſit *incertus*, *generalis*, vel *obſcurus*, vt intelligi nequeat. ALTIMARVS *cit. l. n. 132. &c.* Poſteriori vero communiter aſſerere ſolent, libellum, cuius ineptitudo dubia eſt, in dubio eſſe admittendum, cum in dubio præſumatur aptus non ineptus, ALTIMARVS *cit. l. n. 164.* Sed hæc ſententia declaratione indiget. Diſtinguendi enim ſunt duo caſus: aut iam libellus talis *admiſſus* eſt & cauſa diſcuſſa, aut non. Hoc caſu ſi iudex dubitat, vtrum ad libellum citationem decernere conducat, tutius eſt, vt, reiecto libello, actori aptiorem libellum iniungat, quo inanes litium anfractus, qui ex poſt facto deſuper oriri poſſunt, euitet, præſertim cum, re integra, actor facile negotio aptiorem offerre poſſit. Ita dubitatur, vtrum in actione hypothecaria petitum *alternatiue* formari poſſit? quod plures negant, & talem libellum ex officio reiiciendum eſſe docent. RIVINVS *ad proceſſ. Saxon. tit. 5. enunc. 33.* Alii vero affirmant. vid. BERGERVS *ad proceſſ. Saxon. tit. 5. obſ. 9. not. 1.* TITIVS *in iure priuato lib. XII. c. II. §. 12. ſq.* Hoc loco ſane iudex tutius procedit, ſi libellum ſtatim ab initio reiiciat, cum facile ambiguas lites deſuper orituras eſſe præuidere, & præterea contingere poſſit, vt actis transmiſſis reus ab inſtantia abſoluatur, fuſis expenſis. **ſi dubius, ab initio quidem reiici debet.**

§. XXXVII. Ceterum ſi iudex ſemel admiſit talem libellum, & ex poſt facto ſuper *ineptitudine* pronunciandum eſt, in *dubio* iudex potius libellum admittere, quam reiicere debet, MYNSING. *cent. 4. obſ. 5.* GAIL. *1. obſ. 66. n. 9.* BRVNNEM. *in proc. ciuil. c. 5. n. 14.* ne ex nimia ſubtilitate circa libelli aptitudinem cauſa iam ſatis inſtructa corruat; & lites protelentur, quas abbreuiare iudici *ex officio* incumbit. Abolita eſt iurisprudentia *formularia* in foris noſtris, vnde tot ſubtilitates circa libellos ſunt natæ. Olim ſtricte inhærendum erat formulis receptis, vt cantores formularum cauſa prorſus caderent, ſi vel in ſyllaba errarent. Reuera hodie quoque fiunt aucupes verborum, qui tantos ſtrepitus circa libellos mouent. Proinde, admodum durum foret, ſi iudex, cauſa iam plene in actione hypothecaria inſtructa, propterea, quod libellus *alternatiue* conceptus eſſet, pronunciare vellet: Daß die Klage immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Equidem negare nequeo, non adeo conuenienter petitum ita contra tertium formari: Daß Beklagter mir entweder die 3000 Rthlr. nebſt rückſtändigen Zinſen **Non facile ex poſt facto.**

ſen bezahlen, oder die mir unterpfändlich verſchriebene Mühle ſo lange einräumen müſſe, biß ich wegen vorgedachtes Capitals befriediget worden; licet enim tertius hypothecæ poſſeſſor debitum ſoluere, & rem ab hypotheca liberare *poſſit*, non tamen *debet*, nec eo nomine *obligatus* eſt, adeoque *ſtricto iure* ad ſoluendum conueniri nequit. Verum cum interpretatione rationabili libellus potius adiuuandus, quam cauſa iam inſtructa annihilanda ſit, iuuat hoc quoque caſu, iuxta *l. 16. §. 3. de pignor.* interpretari libellum, *vt res hypothecæ ſubiectas reſtituat, niſi forſan ſoluere paratus fuerit:* quo facto omnia dubia, alias moueri ſolita, corruunt. Hoc etiam obſeruandum de aliis exceptionibus ſubtilibus contra libellum, quibus non attentis, iudex ſaluare libellum debet, quod ex ſubiecta ſententia, menſ. Iun. 1712. a facult. illuſtri iurid. lata, illuſtrari poteſt.

Sententia. Als dieſelbe uns eingewandte Leuterung und erfolgte Geſetze in Sachen N. N. Beklagter an einem, und I. C. S. Klägern an andern Theil zugeſchickt ꝛc. erkennen wir vor Recht. Daß es der eingewandten Leuterung ohngeachtet bey dem *fol. act. 56.* befindlichen und am *5. Iun. 1711.* eröfneten Urtheil billig verbleibet.

Rationes decidendi.

Facti ſpecies. Als der Kläger die Beklagte actione iniuriarum belanget, und den *fol. act. 2.* befindlichen libell zu dem Ende übergeben, haben Beklagte demſelben unter andern exceptionem libelli inepti opponiret, und da ſolche in dem *fol. 56.* befindlichen Urtheil verworfen, und theils auf die Eydes-Delation, theils auch auf den Beweiß erkandt worden, haben Beklagte davon geleutert. Ob nun wohl die Beklagte vermeynet, daß auf die

Rationes dubitandi. vorgeſchützte Exception allerdings erkandt werden müſte, daß 1) dies & menſis in dem libello nicht deutlich exprimiret, und ob gleich des 5. huius Meldung darin geſchehen, doch nicht daraus zu ſehen, was für ein Monath und Jahr gemeynet, daher denen bekandten Rechten nach dergleichen libelli in actione iniuriarum nicht beſtehen können, nechſt dem auch 2) der libell ſelbſten anzeiget, daß der eine Mitbeklagte F. V. D. diuerſo tempore, nemlich des Mittags, hergegen deſſen Sohn vorhero Klägern geſchimpfet haben ſolle, mithin die libellirte Injurien nicht pro connexis, ſondern diuerſis gehalten werden müſſen, allermaſſen auch Kläger in gedachtem libell ſelbſt die Injurien unterſchieden, daß F. V. D. ihn realiter, und verbaliter, und deſſen Vater hingegen nur verbaliter injuriirt, bey welchen Umſtänden denn einige Rechts-

Digitized by Google

Rechts-Lehrer wollen, daß die actiones ſepariret, und gegen einen jeden insbeſondere angeſtellet werden müſſen;

RIVINVS *in en. ad ord. proc. tit. 5. en. 3. ſeqq.* MEV. *p. 1. deciſ. 113.*

Worauf denn auch nicht allein die Herren Lipſienſes in denen fol. 89. befindl. rationibus decidendi allbereit eventualiter reflectiret, ſondern auch die Herren Scabini Hallenſes in ihrem *fol. act. 59.* befindlichen *reſponſo* ſolches beſtärcket, wozu noch (3) hinzukommt, daß Kläger in ſeinem *fol. 2.* befindlichen libell zwar dem F. V. D. den Eyd deferiret, aber nicht ſpecifice determiniret über welche puncta und momenta cauſæ die Eydes-Delation gehen ſolte, und alſo aus dieſen erhellet, daß der libell in vielen Puncten mangelhaftig ſey, die Klage billig etiam ex officio verworfen werden müſſen.

Dieweil aber dennoch einem ieglichen Richter billig von Amts wegen oblieget, daß er den Klag-Libell ohne dringende Urſachen nicht verwerfe, vielmehr die exceptiones, welche bloß auf apices iuris inanes ſich gründen, ex officio hindanſetze, Rationes decidendi.

MYNSING. *c. 4. obſ. 5.* GAIL. *1. obſ. 66. n. 9.*

Adeoque magis libellum iuxta intentionem actoris interpretatione iuuare quam reiicere conuenit:

GAIL *1. obſ. 61. n. 16.* BRVNNEM. *proc. ciu. c. 5. n. 14.*

Und dahero der Libellus in dubio billig zu admittiren.

MEV. *p. 7. deciſ. 197.*

Dahero denn wenn angeführte grauamina beleuchtet werden, daraus ſo fort erhellet, daß ſolche in mera ſubtilitate ſich gründen, anerwegen quoad primum das Inquiſitions-Schreiben klärlich zeuget, daß der 5. Jun. 1710. verſtanden werden müſſe, und daß ſolches dem Beklagten zugleich mit inſinuiret ſey, aus der regiſtratur *fol. 135.* befindlichen atteſtato marginali erhellet, hiernechſt bey dem andern grauamine die Umſtände es geben, daß die Injurien von Vater und Sohn bey einer Gelegenheit ſich ereignet, und wie die Herren Witteberg enſes in ihren rationibus decidendi wohl erinnert, pro connexis zu halten ſeynd, und obgleich der Kläger in ſeinem libell anzeiget, daß der Käyſerliche Rath V. D. des Nachmittags und alſo diuerſo tempore Klägern abermahl beſchimpfet, doch ſolches pro diuerſa iniuria nicht geachtet werden möge, da dieſelbe ex eodem fundamento & cauſa hergefloſſen, überdem es auch auf eine bloſſe Subtilität hinaus läuft, daß man um deswillen eine Klage verwerfen ſolle, wenn diuerſi rei wegen eines delicti be-

langet werden, dergleichen exceptiones ſubtiles doch ein Richter ex officio verwerffen muß;

MEV. *p. 6. deciſ. 196.*

Abſonderlich in Injurien-Proceſſen, bey welchen vornemlich ein Richter alle apices iuris hindan ſetzen, im Gegentheil aber Amtswegen davor ſorgen muß, daß ſolche remotis omnibus ambagibus ſchleunig zum Ende kommen; und ſo viel endlich das letzte grauamen betrift, ſolchem zur Gnüge durch das *fol. 56.* befindliche Urthel abzuhelffen, und ſecundum intentionem actoris, welche er *fol. act. 39.* angeführt, declarirt werden, welche puncta die Eydes-Delation eigentlich angehn, und welche mit Zeugen bewieſen werden ſollen; wozu ſich auch Kläger bereits *fol. act. 92.* angeſchicket; im übrigen Beklagte ſo wohl das reſponſum Scabinorum Hallenſium als den Beyfall der ICtorum Lipſienſium einiger maſſen vor ſich haben:

So ſind wir geſchehener maſſen zu erkennen, und reſtitutionem impenſarum zu übergehen bewogen worden.

Vt tamen iudex rationes reiectionis ſubiiciat;

§. XXXVIII. Præterea (III) quoque iudex, qui breuitati litium ſtudet ineptum libellum *ex officio* reiiciens rationes ſubiicit, quare libellus reiectus ſit, vtut non fuerint petitæ a iudice extraneo. BERGER *ad proc. Saxon. tit. 5. obſ. 9. n. 5.* vel in ipſa ſententia actorem in rectam viam deducit, MEVIUS *p. 8. deciſ. 143. n. 67.* prout *menſ. Octobr. 1711.* facultas iurid. Hallenſis in caſu, vbi actio pignoratitia contra tertium poſſeſſorem erat mota, reſpondit: Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß Beklagter auf die Klage, immaſſen ſie angebracht, ſich einzulaſſen nicht ſchuldig: Würde aber Kläger den quäſtionirten Garten, wie ſich denen Rechten nach gebühret, von Beklagten vindiciren, ſo iſt alsdenn Beklagter ſich darauf einzulaſſen pflichtig.

non vero rationem habeat clauſulæ ſalutaris.

Conf. BRUNNEMANN. *de proc. ciu. c. V. n. 14.* Denique (IV) libellum ineptum *ex officio* haud reiiciendum eſſe volunt, qui *clauſula ſalutari* munitus eſt. BLASIUS ALTIMARUS *cit. l. n. 131. ſqq.* De eo vero admodum dubito, propter illa, quæ ſupra §. VI. dicta ſunt. Oſtendi, huius clauſulæ vſum exiguum eſſe, vbi *actio ordinaria*, de qua hic agitur, mota eſt, in qua *imploratio officii iudicis* ceſſat, quæ hac clauſula continetur. Sic ergo notorie ineptus eſt, veluti in caſu *locati* articulate formatus, clauſula ſalutaris eum minime ſaluare poſſet, quæ tantum vtilis eſt, ſi iudex in eiusmodi cauſa *ſummarie*, per extraordinariam cognitionem procedere poſſit.

§. XXXIX.

§. XXXIX. Hoc modo iudex actionem vel *in totum* vel *in tantum* ex officio reiicere debet. Vbi vero ita comparata eſt, vt admitti debeat, non ſtatim tamen quilibet, eam offerens, admittendus eſt, cum etiam iudex *ex officio* in certis caſibus *aduocatos* & *procuratores* repellere poſſit. Prohibentur plures poſtulare, prout commentatores ad titulum *de poſtul.* oſtendunt, & ICtus explicat. in *l. 1. D. de poſtul.* Fundamentum, quod iudex hic *ex officio* procedere, & prohibitos repellere poſſit, proponit VLPIANVS in *l. 1. pr. eod.* his verbis: *Hunc titulum prætor propoſuit habendæ rationis cauſa, ſuæque dignitatis tuendæ & decoris ſui cauſa, ne ſine delectu paſſim apud ſe poſtuletur.* Quod autem concernit *dignitatem* & *honorem iudicis*, de eo *ex officio* iudex decernit, ſine partium etiam exceptionibus. PETRVS DE FERRARIIS *in prax. pap. h. t. 2. gl. 14. n. 6.* Pertinet huc diſpoſitio *ordinat. Camer. de anno 1507. tit. 35. §. 1.* Richtern und Urtheilern gebühret von Amts wegen Auſſehen zu haben, daß denen Proceſſen des rechten vor uns durch niemands anders, denn die Principal ihr vollmächtige derſelben Anwald, unterſetzen, und die Perſon des rechten mit gebührlicher Caution zu laſſen, ordentlich und dermaſſen gehandelt, daß denen Gerichten noch der Partheyen kein Schimpffirung noch Nachtheil geſchehe: Hæc verba licet de *procuratoribus* eorumque ſubſtitutis loqui videantur, quin tamen etiam aduocatis applicari poſſint, ratio adducta ſuadet. Qui ergo *edicto* prætoris *prohibitorio* arceantur a poſtulando, ne quidem conſentiente aduerſario admitti poſſunt, prout clare decidit ICtus in *l. 7. de poſtul.* inquiens: *Quos prohibet prætor apud ſe poſtulare, omni modo prohibet, etiamſi aduerſarius eos patiatur poſtulare*, qui eos poteſt *ex officio* repellere *l. 1. §. 6. in f. de poſtul.* Inprimis vero *ex officio* repellendi ſunt aduocati, qui aperte artem rabuliſticam exercent, vel in conuitiandi temeritatem prorumpunt, *l. quisquis 6. §. 1. C. de poſtul.* quod variis ex ordinationibus locorum illuſtrat MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 3. §. 1. n. 23.* adeo vt etiam eorum ſcripta in iudiciis exhibita, quæ eiusmodi conuitia ſpirant, ab actis reiiciantur & remoueantur. MEVIVS *P. 2. deciſ. 344.* MARTINI *cit. l. n. 24.* Plures adhuc circa *inhabilitatem* eorum addidit ius canonicum, quæ *tit. de poſtulando* explicabo.

Aduocati inhabiles ex officio reiici poſſunt.

§. XL. In *procuratore* diſtinguendum eſt, vtrum *inhabilis* ſit, qui procurator eſſe nequit, quorſum pertinent mulieres, milites, minores, miniſtri eccleſiæ &c. an vero *illegitimatus*. Quod *inhabiles* attinet, vtrum *ex officio* repellendi ſint, quæritur. Equidem quod *poſſint* repelli a iudice, non dubitatur, cum qualitatibus a lege requiſitis deſtituantur,

An procuratores inhabiles reiiciendi?

Digitized by Google

antur; ſed an neceſſario *debeant*, vel inde dubium eſt, quod admiſſio eorum nullitatem non operetur, adeo vt qui cum inhabili procuratore litem conteſtatus ſit, exceptionem *inhabilitatis* poſtea opponere nequeat. *l. 8. §. 2. D. de procur. l. 13. C. eod.* Inde quoque minorem, modo XVII. annum exceſſerit, admitti poſſe, cenſet BERGER *ad proc. Saxon. tit. 3. obſ. 2. n. 10.* ſi pars non opponat: quamuis enim in *c. 5. de procur. in 6.* maiorennitas plena in *procuratore* requiratur; minime tamen oſtendi poteſt, quod hic defectus ætatis nullitatem proceſſus inducat, vti indiſtincte cenſet MEVIVS *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 8. n. 24.* Sic etiam ſi *clerici* procuratores ſemel admiſſi ſunt, quod forſan ante L. C. iis non ſit obiecta exceptio *inhabilitatis*, geſta eorum irritari nequeunt. ALTIMAR. *de nullit. ſentent. P. II. rubr. 11. qu. 261. n. 62.* *Imperitos* tamen procuratores & aduocatos plane repellendos eſſe, iubet *ordin. proceſſ. Saxon. tit. 3. §. 2.*

De illegitimatis.

Diuerſa eſt ratio *illegitimatorum:* cum enim defectus mandati *nullitatem*, quam iudex præcauere debet, inducat, ſtatim a limine iudicii repelli debent, *l. 1. l. 24. C. de procur.* MEV. *P. 3. deciſ. 23. n. 6.* ZAVNSCHLIFFER *de offic. indic. ſupplet. P. II. concl. 4. §. 2.* CARPZ. *P. 1. C. 1. def. 26. n. 3.* Immo hi in quauis iudicii parte adhuc repelli poſſunt, GAIL. *lib. 1. obſ. 47. n. 2.* niſi pars aduerſa expreſſe conſentiat, procuratorem ſine mandato admitti poſſe; quo caſu *ex officio* repelli nequit. MEVIVS *p. 3. deciſ. 23. n. 6.* Quodſi tamen dubitatur, vtrum mandatum acceperit, nec ne? *ex officio* ei iniungi debet *legitimatio;* daß vor allen Dingen Klägers Anwald ſeine Perſon durch eine ad acta gegebene Vollmacht zu legitimiren ſchuldig. MEVIVS *p. 2. deciſ. 126. & p. 5. deciſ. 13.*

In feriis diuinis ex officio repellendi litigantes.

§. XLI. *Temporis* quoque habenda eſt ratio in actione, vel mouenda, vel proſequenda. Qui in *feriis diuinis* lites cum altero ſuſcipere vellet, eo etiam conſentiente, tamen ex officio repellendus eſſet, cum feriis diuinis renunciari nequeant, MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 169.* quem caſum tamen hodie non facile dabilem eſſe arbitror, cum hiſce feriis iudicia clauſa ſint, & per neceſſariam conſequentiam deficiat facultas agendi.

Reorum quisquilias reiicit iudex.

§. XLII. Sicuti vero *reſpectu actoris* iudex, quæ friuole, nulliter vel inepte propoſita ſunt, *ex officio* reiicit, ita quoque malitiæ vel deſidiæ *rei* nihil indulgere, ſed, quæ ab eo *friuole*, *inepte* & *nulliter* proponuntur, reiicere, etiam actore haud vrgente, debet: de eo enim iudicare, cum ad *officium* iudicis ſpectet, ſimul quoque ſine actoris allegatione ſtatim eiusmodi *quisquilias* reiicere debet, quod plena manu expoſitum eſt *in diſſertat.* I. S. STRYKII *de reiectione*

Digitized by Google

ne ab actis c. 3. vt proinde rem in compendio referre ſufficiat. Nam (I) quot fraudes in *exceptionibus* opponendis committuntur ad litem protrahendam vel inuoluendam! Vbique fere opponi ſolet exceptio pro *reconuentione* & *expenſis*, & vel raro vel nunquam rei ius reconueniendi allegare poſſunt, nec cauſa ita comparata eſt, vt actor in expenſas condemnari queat. Vnde merito tales exceptiones *ex officio* repelluntur, MEVIVS *P. 2. deciſ. 26.* ſi vel maxime actor illas intactas reliquerit. Non alias autem quam notorie *friuolas* reiicit, *dubias* admittit ad deductionem vlteriorem, & de iis decernit. Bene MEVIVS *p. VII. deciſ. 171. n. 2.* hac de re differit: *ad iudicis officium pertinet, vtrinque diligenter conſiderare, quæ litem releuent, nec inutilem partium litem ſinere, ſed ſua prouidentia præpedire. At ita demum, ſi ex actis notorium ſit, eſſe friuolas. Quodſi id plane manifeſtum nondum ſit, vtique admittere decet.* Add. ZAVNSCHLEIFFER *de offic. iudic. ſupplet. P. II. concl. 11. §. 1.* BLASIVS ALTIMARVS *p. 1. rubr. 5. qu. 75. n. 63. ſeq.* Non tantum autem friuolæ ſunt, vbi plane non ſunt fundatæ, ſed vbi nulliter opponuntur, e. g. *dilatoriæ* poſt litem conteſtatam, quæ in primo termino opponi debuiſſent, vel ſi natura proceſſus, e. g. *executiuus*, oppoſitas exceptiones non admittat &c. Reiicit autem iudex tales exceptiones vel *expreſſe* vel *tacite*. Prius fit communiter per generalem clauſulam: **Einwendens ohngeachtet**, qua reiiciuntur exceptiones, ſuper quibus antea diſputatum erat. Poſterius fit, *ſi iudex ad vlteriora procedit*, non pronunciando ſuper exceptionibus dilatoriis, veluti *fori competentis, inepti libelli &c.* quod potiſſimum in iis iudiciis fieri ſolet, quibus rariſſime iudex de ſingulis punctis *incidentibus* pronunciat, vti quidem in Saxonia moris eſt. Si tamen exceptio iudicium retro nullum reddat, hæc eo ipſo minime tacite cenſetur reiecta, ſed ſemper poteſt opponi. ALTIMARVS *de nullit. ſentent. P. 1. rubr. 9. qu. 189. n. 119. ſeqq.*

videlicet (1) exceptiones friuolas.

§. XLIII. Cum vero (II) litis *conteſtatio* ſit lapis angularis & fundamentum litis: non tantum eius omiſſio vitiat proceſſum, ſed ſi etiam vitium in ſe continet. *Idem cit. l. p. 2. rubr. 13. qu. 312. n. 11.* veluti ſi *generalis*, *obſcura* & *dubia* eſt, qualem iudex *ex officio* reiicere debet. ZAVNSCHLEIFFER *cit. tr. P. 2. concl. 10.* BERLICH. *P. 1. concluſ. 26. n. 14. ſeqq.* licet vel maxime actor ne quidem vitia notauerit. Interim incuria hæc aduocatorum ſæpe clientibus noxia eſt, qui *vitia litis conteſtationis* haud proponunt: quo ipſo fit, vt facile quoque in pronunciando admittatur, vnde tamen poſtea nouæ naſcuntur remoræ: immo eo ipſo reus pro confeſſo & conuicto haberi nequit, ſi actor accuſationem con-

(2) Litis conteſtationem ineptam;

Digitized by Google

tumaciæ omiſit, ſed tantum in expenſas termini condemnatur, iniuncta meliori litis conteſtatione. RIVINVS *in enunc. ad proceſſ. Sax. in lib. 16. enunc. 22. ſeq.* Cum vero non vbique adeo ratio haberi ſoleat *accurata* litis conteſtationis, inde in illis iudiciis adhuc frequentatur *vſus poſitionum*, quæ ſuas qualitates legitimas habere debent, de quibus agit STRYK *in V. M. tit. de interrog. in iur. fac. §. 48.* MICHALOR *de poſit.* Quod ſi itaque (III) *poſitiones* vel *reſponſiones* ad illas vitio laborant manifeſto, iudex eas *ex officio* reiicere debet, vt inanem actum, immo inania euitet iuramenta. Imprimis *impertinentes* reiiciendæ, MICHALOR *cit. tr. c. 19. n. 14.* quales dicuntur ſecundum *R. I. de anno 1654. §. 41.* die nicht aus dem Klag-Libell gezogen, und daran der Sachen Subſtantz und Haupt-Weſen nicht hanget. Immo aduocatos impertinentes poſitiones offerentes *ex officio* puniendos eſſe docet BRVNNEMANN. *in proc. ciuil. c. 17. n. 11.* Si tamen dubium quoddam ſuperſit, conſultius eſt, iudex eas potius admittat, quam temere reiiciat, ne ſuper *pertinentia poſitionum* diſputando lis protrahatur, & ponens ad remedium appellationis facile prouocet, MICHALOR *c. 19. n. 39.* Eadem diuiſio locum habebit, ſi alia vitia manifeſta in poſitionibus occurrunt.

(3) poſitiones ineptas vel otioſas.

§. XLIV. Pergo ad *probationem*, quæ cum *iudici* fiat, vt is de *veritate facti* informetur, non dubium eſt, quin multa *ex officio* circa hanc facere, & imprimis impedire debeat, ne factum magis intricetur, quam extricetur. Hoc fit: (1) ſi irreuelantes articuli offeruntur, quos ſtatim iudex reiicere debet *l. 21. C. de probat.* GAILIVS *1. obſ. 81. n. 15.* Sed iudices plerumque in praxi ſuo deeſſe officio, grauiter conqueritur MEVIVS *p. 3. deciſ. 241. n. 2.* inquiens: *Parum in multis iudiciis hoc curatur, & raro accurata atque ſollicita ei opera impenditur, ſed indiſcriminatim totum libellum & omnes articulos ad reſpondendum, excipiendum, probandum admitti videmus. Non poſſumus eius aliam cauſam ſuſpicari, quam iudicum aut imperitiam aut deſidiam; quod vel nolint, quia ea res ſtudium non leue depoſcit, vel non poſſint, quia niſi accurati iudicis dexteritate fieri non poteſt pertinentes atque reuelantes diſcernere. Vulgare refugium eſt ad clauſulam: ſaluo iure impertinentium & non admittendorum, quam vt ſalutarem adhibent. Hæc quidem aliquando vt remedium aſſumenda, ſed non vltra, quam neceſſaria. Haud vero ea opus, niſi in dubio, quando ſatis non apparet, an articuli ſint impertinentes. At cum iudici manifeſtum eſt, vel facile deprehendere licet, non pertinere ad cauſam articulos, nihil releuare, etſi probarentur, tam ingens abuſus eſt illius clauſulæ, quam incongruum, ineptum, inutile, immo noxium ipſos admittere. Præterquam quod*

Circa probationem iudex ex officio reiicit (1) irreleuantia;

Digitized by Google

quod valde culpandus eſt, iudex, qui in illo examine atque diiudicatione officium ſuum negligit & cauſa prolixioris, ſæpe etiam inutilis & ſumtuoſæ litis exiſtit &c. Equidem vrgere ſolent, paratam eſſe alteri appellationem, ſi *ex officio* reiiciat; aſt vero etiam friuolæ appellationes reiiciendæ; quid quod etiam alter appellare poſſit, ſi iudex *impertinentes* temere admittat, vt docet MEVIVS *cit. l. in f.* (II) Probatio quoque impeditur per nimiam teſtium multitudinem, vnde iudici permiſſum eſt ſuperfluos reiicere, *c. 29. X. de teſtibus.* (III) Idem contingit, ſi *notorie inhabiles* producuntur, v. g. liberi pro parentibus, & viceuerſa, *l. 6. l. 9. de teſtibus.* CARPZOVIVS *p. 1. c. 16. def. 48.* quorum teſtimonium foret fruſtraneum, qualem actum iudex admittere haud debet. Si teſtis *infamia iuris* laborat, æque inhabilis eſt, adeoque *ex officio* reiiciendus. Equidem ſolet opponi, quod aduerſarius, qui inhabilem ſcienter admittit, in eum conſenſiſſe videatur, adeo vt iuxta *c. 31. X. de teſtibus* publicatis atteſtationibus ne quidem exceptionem inhabilitatis opponere amplius queat, quo ipſo iudex actum fruſtraneum committere haud videtur. CARPZOV. *lib. 3. reſp. 87. n. 12.* At vero textum de *notoria inhabilitate*, eaque *abſoluta*, haud intelligendum eſſe, vel inde patet, quod adhuc de inhabilitate excipere aduerſarius poſſit, ſi iuramentum *malitiæ* præſtare paratus ſit: hoc vero ſemper præſtare poteſt, ſi abſoluta inhabilitas teſti reſiſtit, & ita reuera examen fruſtraneum eſt. His annumerandi videntur vacillantes & ambigui, quos etiam iudex *ex officio* reiicere poteſt. NICOL. CALVOL. *in prax. iud. §. iudex concl. 9. n. 9.* (IV) Hoc quoque curare debet iudex, vt probatio in debita *forma* producatur; alioquin eam ſtatim reiicere debet, *cum impedire debeat, ne male litigetur, & adeo proceſſum ad iuſtitiam etiam ex officio dirigere*, vt ait MEVIVS *p. V. deciſ. 302. n. 4.* (V) Protelantur probationes ex nimiis *dilationibus*, quas probaturi petere ſolent, quas iudex itidem *ex officio* reiicere debet. Interim ſi admiſit, alterque ſe haud oppoſuit, vel dilationem non eſſe concedendam, docuit, dilationem propterea pro nulla haberi non poſſe, cenſet BERGER *ad proceſſ. Saxon. tit. 20. obſ. 4. not. 6. p. 673. ſeq.* adductis præiudiciis, in quibus *p. 675.* hæc ratio occurrit: Wie denn auch der Gegentheil nicht extra culpam, daß er in Zeiten denen geſuchten dilationibus ſich nicht widerſetzet, den Richter ſeines officii hierunter nicht erinnert, und dadurch die Verſtattung nicht verhütet ꝛc. Verum de hac ſententia merito dubito cum MEVIO *p. IX. deciſ. 24.:* quin iudex, quando ita temere dilationem concedit, peccat quidem, ſed tamen etiam probaturus peccat, qui temere illam petit,

(II) teſtium numerum ſuperfluum; (III) teſtes inhabiles; (IV) probationem informem; (V) dilationes nimias;

adeoque *periculo eius* reuera decernitur, quod in præiudicium aduerſarii cedere nequit, ſi hic de *ſub-&obreptione* ſeu *falſitate cauſæ* docere poſſit.

(VI) interrogatoria friuola; (VI) Turbant quoque probationem *interrogatoria friuola* & *incepta*, a iudice etiam *ex officio* reiicienda. Huc pertinent (α) interrogatoria *generalia ad cauſam*, quæ legibus prouincialibus reprobata ſunt: MARTINI *in proc. Saxon. tit. 20. §. 2. n. 3. ſeqq.* (β) *criminoſa* reprobata per *R. I. de anno 1654. §. 53.* (γ) *impia*, quod exemplo illuſtrat MEVIUS *p. IV. deciſ. 470.* (δ) *inepta*, quæ nihil operantur, qualia plura adducit I. S. STRYK. *de inept. interrogat.*

(VII) rixoſæ diſputationes. (VII) Finita probatione diſputationes ſuperſunt, quæ vtinam haud degenerare ſolerent in rixas futiles, iniurias, aliasque haud ferendas calumnias, vnde nouæ actiones iniuriarum naſcuntur. Has iudex præcauere poſſet & deberet, ſi *ex officio* ſtatim talia ſcripta reiiceret, nec alteri parti communicaret, prout monet MEVIUS *p. 2. deciſ. 349.* & plenius illuſtrat I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 4.* Sed ita late patet *officium iudicis*, vt ſpecialiſſimas concluſiones omnes congerere, haud neceſſe ſit.

De reiectione leuterationis, §. XLV. Denique cum quoque inſignis abuſus deprehendatur circa *remedia ſuſpenſiua*, quis denegaret iudici facultatem reiiciendi *ex officio* petitionem victi friuolam? Proinde circa *leuterationem* prouide conſtitutum in *ordin. proc. Saxon. tit. 35. §. 4.* vt arbitrio iudicis diſcreti committi debeat, vtrum leuteratio ſit reiicienda, an recipienda, an denique ante receptionem *iuramentum malitiæ* deferri debeat? Hoc ex ipſa qualitate grauaminum facile iudex diiudicabit, quæ proinde in ſchedula leuterationis exprimenda, & vtplurimum otioſa ſunt, ſi a ſententia interlocutoria mera leuteratio interpoſita ſit, vt proinde iudex, monente BERGERO *ad proceſſ. Saxon. tit. 35. obſ. 4. not. 2. p. 956.* pronior eſſe debeat ad illas reiiciendas, quam accipiendas. Noui quidem, quod etiam de nouo a *reiectione* leuterari ſoleat; ſed eadem facilitate iudex eam etiam reiicere debet, quam interpoſita eſt, ſi de grauaminum irreleuantia conſtat.

& appellationis. In reiicienda appellatione non idem arbitrium iudici inferiori relictum eſt, cum primario ad *iudicis ſuperioris* arbitrium ſpectet, vtrum appellatio reiici, an recipi debeat? quid quod in *l. 21. C. de appellat.* ſub pœna inferioribus prohibitum ſit, appellationes reiicere, quæ eorum poteſtatem ſuſpendunt *C. 31. X. de appellat.* SCACCIAS *de appellat. qu. 13. n. 100. ſeq.* Hoc tamen cum grano ſalis intelligendum eſſe, nemo negabit, cum notorie friuolæ, veluti ſuper *cauſis inappellabilibus* interpoſitæ, omnino reiiciendæ ſint. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 5. n. 20. ſeqq.* In Saxonia per mandatum de anno 1691, ne iudices inferi-

Digitized by Google

feriores hic peccare, & excedere poſſent, eis iniunctum eſt: daß ſie ohne Unterſcheid in allen ſo wohl Inquiſition- als Civil- und Policey- auch Innungs-Sachen auf die eingewandte appellationes in der Zeit ihre unterthänigſte Berichte, nebſt Einſendung der vollſtändigen Acten zu erſtatten, gehalten ſeyn ſollen, vt hoc modo iudex ſuperior ſtatim decernere queat, an & quatenus admitti poſſit? huc etiam extra Saxoniam pertinet, quando *refutatorii* apoſtoli loco *reuerentialium* dantur, in quibus exponuntur iudici ſuperiori cauſæ, ob quas appellatio recipienda non ſit; quamuis his non attentis, nihilominus ſuperior recipere eam queat. Et quidem ſemper conſultius eſt, vt iudex inferior potius *refutatorios* det *apoſtolos*, quam abſolute appellationem reiiciat, cum IVSTINIANVS in *nou. 82. c. 12.* generatim ſanxerit, *iudices inferiores omnibus modis appellationem ſuſcipere debere*, quod præiudicio illuſtrat BERGER. *ad proc. Saxon. tit. 35. obſ. VIII. in f.* Quod tamen an ad principum iudicia, a quibus ad cameram appellatur, applicari poſſit, vel ideo dubito, quoniam hæc non ſimpliciter cum iudiciis inferioribus comparari queunt. Quid enim, ſi appelletur in cauſa *criminali*, *eccleſiaſtica*, vel ſummam appellabilem non habente, adeoque appellatio notorie friuola ſit? Talis vtique appellatio tenderet in præiudicium domini territorii, eiusque iura & priuilegia læderet, adeoque merito coërcenda foret. *c. 5. de appellat. in 6.*

§. XLVI. Primaria ergo cura eſſe debet iudicis *ſuperioris*, vt *appellationem friuolam* ſtatim reiiciat, licet vel maxime ab inferiori admiſſa ſit, *c. 5. de appell. in 6.* forſan quod *reuerentiales* dederit, quippe qui plerumque non pro conditione cauſæ, ſed vel ex imperitia vel incuria concipiuntur. BERGER *cit. l. p. 956.* Cum vero iudex ſuperior ex grauaminibus adductis non ſemper de reiectione vel admiſſione iudicare queat, neceſſe eſt, vt ſtatim acta prioris inſtantiæ ad eum transmittantur, ne expectatis quidem compulſorialibus, vt prouiſum eſt in *R. I. de anno 1654. §. 61. ſeq.* Et ſi reiecta *ex officio* appellatione, de nouo inſtet, & admiſſionem ſedulo vrgeat, nonnunquam indulgeri ſolet appellantibus, vt ſuper quæſtione *admiſſibilitatis* cum appellato procedant, & acta ad extraneum transmittantur iudicem. Præterea non tantum ſtatim ab *initio ex officio* friuolam reiicere, ſed ſemel admiſſam ex poſt facto repellere debet, ſi appellatio ex quacuuque cauſa deſerta ſit, etſi appellatus ne quidem deſertionis exceptionem oppoſuerit, quod plenius declarat ZAVNSCHLEIFFER *cit. tr. P. II. concluſ. 15. §. 4. n. 11.*

De officio iudicis ſuperioris circa appellationem recipiendam.

Fundamentum officii iudicis ſuppletorii.

§. XLVII. Denique *officium iudicis* quoque in eo conſiſtit, vt quæ omiſſa ſunt a partibus, ſuppleat. Equidem videri poterat, iudicem facilius *ex officio* inutilia, friuola, & quæ exitum litis difficiliorem reddituraſunt, *reiicere*, quam quæ ab aduocatis partium haud propoſita & adducta ſunt, deciſioni rei tamen inſeruiunt, *ſupplere* poſſe, cum de his eidem non æque conſtare poſſit, ac quidem de illis, &, quæ ad *iura partium* pertineant, ſi non proponuntur, & allegantur, pro omiſſis & hic haberi debeant, quibus tacite renunciatum eſſet. Dubio huic occurrunt legiſlatores in *l. vn. C. vt quæ deſint aduoc. part. iudex ſuppl.* Aiunt: *non dubitandum eſt, iudicem, ſi quid a litigatoribus, vel ab his, qui negotiis aſſiſtunt, minus fuerit dictum, id ſupplere & proferre, quod ſciat legibus & iuri publico conuenire.* Dubitatum hac de re olim apud Romanos fuiſſe, docent ea, quæ de *officio* iudicis ediſſerit FAVORINVS apud GELLIVM *in N. A. lib. XIV. c. 2.* vbi præmittit: *diſceptationem de omni officio iudicis eſſe multiiugæ & ſinuoſæ quæſtionis, multaque & anxia cura & circumſpicientia indigens. Namque* pergit, *vt pauca tibi nunc quæſtionum capita attingam, tum omnium primum hoc de iudicis officio quæritur: ſi iudex forte id ſciat, ſuper qua re apud eum litigatur, eaque res vni ei, priusquam agi cœpta, aut in iudicium deducta ſit, ex alio quodam negotio caſuque alio, quæ cognita liquido & comperta ſit, neque tamen in agenda cauſa probatur: oporteatne eum ſecundum ea, quæ ſciens venit, iudicare, an ſecundum ea, quæ aguntur*, h. e. an iudex illa *ex officio* ſupplere debeat, quæ ſunt facti? Pergit FAVORINVS: *Id etiam quæri ſolet, an deceat atque conueniat iudici cauſa iam cognita, ſi facultas eſſe videatur, componendi negotii, officio pauliſper iudicis dilato, communis amici & quaſi pacificatoris partes recipere*, h. e. an iudex *ex officio* tentare debeat amicabilem compoſitionem? *Atque illud*, pergit, *amplius ambigi & dubitari ſcio: debeatne iudex inter cognoſcendum ea, quæ dicto quæſitoque opus eſt, dicere & quærere, etiamſi, cuius ea dici quærique intereſt, neque dicat neque poſtulet?* His verbis proponit FAVORINVS ſtatum eius controuerſiæ, cuius deciſionem imperatores in *l. vn. cit.* dederunt, adeoque maxime ante dubium fuiſſe videtur, vtrum iudex *ex officio* ſupplere poſſit, ſi quid minus a partibus dictum fuerit, quod allegari debuiſſet? Ratio dubitandi erat, quam FAVORINVS ſubiungit, *quod patrocinari prorſus hoc eſſe videatur, non iudicare.* Deſudarunt olim in his aliisque quæſtionibus ICti magni nominis, inter quos GELLIVS laudat AELIVM TVBERONEM, præcepta *de officio iudicis* ſuggerentem, cuius commentatio, vt adhuc ſupereſſet, optandum foret.

§. XLVIII.

§. XLVIII. Deciſa tandem hæc eſt controuerſia in *cit. l. vn.* & in genere cautum, iudicem *ex officio ſupplere illa debere, quod ſciat legibus & iuri publico conuenire*, licet a partibus haud propoſitum ſit. Vnde ſtatim fluit (I) *iudicem illa ex officio debere ſupplere, quæ ipſius iudicii auctoritatem, integritatem & quietem publicam* concernunt, quia hoc imprimis legibus conuenit; & iudicis curæ ea demandata in genere ſunt, ſine quibus vigor iudiciorum ſubſiſtere nequit. *l. 19. §. 1. de offic. præſid. l. 1. pr. ſi quis ius dic.* (II) *Iudicem ex officio ſupplere poſſe, quæ ad abbreuiandas lites ſpectant*, cum hoc primario iudicibus iniunctum *l. 21. pr. D. de reb. cred.* & præterea in iure hinc inde ratio abbreuiandarum litium præſcripta ſit. (III) *Iudicem ſupplere etiam illa poſſe, quæ alias iuri communi conueniunt, ſiue ipſa cauſæ merita ſiue proceſſum reſpiciant.* Iura *ſpecialia*, quæ a iure communi recedunt, haud ſupplere *debet*, licet *poſſit*, cum qui beneficio ſuo non vtitur, ei renunciaſſe videatur. Conſtat, fideiuſſoribus competere beneficium *ordinis & diuiſionis*, quod iudex non ſupplet, ſed ſibi imputare debet, qui his beneficiis potuit iuuari, & *deſiderare*, vt vel pro parte vel in ipſum debitorem daretur actio, ſi hoc omiſit §. 4. *I. de fideiuſſ.* Ne quidem in feminis iudex ſupplet exceptionem *SCti Velleiani*, ſed, ea non oppoſita, mulierem ex fideiuſſione condemnat, quod etiam de filiofamilias SCti Macedoniani exceptione tuto, dicendum eſt, *l. 11. D. ad SCt. Macedon.* Beneficia iuris enim non tollunt *ius commune*, nec corrigunt, ſed temperant, adeoque iudex in pronunciando illud ſequi poteſt, quatenus beneficia litigantibus indulta haud allegantur. (IV) *Iudicem ea etiam ex officio ſupplere poſſe, quæ facti ſunt, quatenus de illorum veritate ex actis conſtat.* ZAVNSCHLEIFFER *de offic. iudic. ſupplet. p. 1. concluſ. 10.* Sequi enim decet, quod conuenit, ex fide eorum, quæ probabuntur. *l. 6. §. 1. D. de offic. præſid.* Vnde quicquid ex actis apparet, eius etiam non petiti iudex rationem habere debet, MEVIVS *p. III. deciſ. 351. n. 6.* cum ipſi fiat probatio, & ideo publice conſtitutus ſit, vt in veritatem rei controuerſæ inquirat, eamque ſua ſententia determinet, & ita aliquando abſentis partem *per ſuum vigorem adimplere* debet, vt dicitur in *l. f. pr. in f. C. de appellat. & conſult.* conf. MEVIVS *p. VII. deciſ. 155.* Atque ſecundum hæc fundamenta ſpecialiores concluſiones examinare iuuabit, vnde apparebit, iudicem in plerisque, etiam non imploratum, procedere poſſe, vbi ſemel cauſa in iudicium deducta eſt.

Per quatuor regulas illuſtratur:

Prima regula.

Secunda.

Tertia.

Quarta.

§. XLIX.

Digitized by Google

Ratione conſeruandæ auctoritatis introducta iuramenta calumniæ;

§. XLIX. PRIMA REGVLA eſt, *iudicem ea ſupplere ex officio poſſe, quæ ad integritatem, auctoritatem iudiciorum & quietem publicam ſpectant.* Ad auctoritatem iudiciorum integram & illæſam ſeruandam imprimis pertinet, ne quid malitioſe & per meram calumniam in iudicio proponatur, cum alias auctoritas eius, quæ *ſacroſancta* hominibus eſſe debet, conſiſtere non poſſit, quo intuitu apud Gallos iudicia a Druidibus exercebantur, referente IVLIO CAESARE *lib. VI. de bello Gall.* qui conſidebant *in loco conſecrato*, atque eorum decretis tanquam *ſacroſanctis* litigantes parebant. Vt eo ſanctius iudicium haberetur, IVSTINIANVS voluit *in l. 14. C. de iudic.* ne aliter litium primordium fieret, niſi prius ante ſedem iudicialem ſacroſanctæ deponerentur ſcripturæ. Itaque ad conſeruandam *ſacroſanctam* hanc iudiciorum *auctoritatem*, leges (I) introduxere *iuramentum calumniæ*, tam *generale*, quam *ſpeciale. Generale* a Iuſtiniano præſcriptum, hac intentione, vt tot ſpecialia iuramenta malitiæ ceſſarent. *l. 2. C. de iurei. propt. cal. Nou. 49. c. 3. §. 1. auth. hoc ſacramentum C. eod.* quæ tamen hodie non ceſſant, ipſo iure canonico conſentiente *c. 2. §. f. de iuram. calum. in 6.* Vnde *ſpeciale iuramentum*, quod *malitiæ* vocant, adhuc hodie toties locum habet, quoties ſuſpicio adeſt malitiæ, veluti ſi ſuſpicio adſit, quod friuole leuterationem interponat. Vtrumque iuramentum iudex *ex officio* exigere poteſt, nemine licet petente, cuius deciſionis hanc rationem reddit imperator in *l. 2. §. 4. C. de iurei. propter cal. quia non pro commodo priuatorum ſed communi vtilitate præſentem legem poſuimus.* Conf. *R. I. de anno 1654. §. 43.* ibi: oder auch von ſelbſten in welcherley Theil des Gerichts von Amts wegen auferleget, das iuramentum calumniæ dahin zu erſtatten ſchuldig ſeyn *c. 2. in f. de iurament. calumn. in 6.* Immo eſt *legale*, & ita ab arbitrio iudicis dependet, quod etiam variis ordinationibus proceſſuum confirmatum eſt, vt oſtendit MARTINI *ad proceſſ. Sax. tit. 33. n. 24.* Proinde a parte remitti nequit. *l. 2. eit. §. 4.* ſed parte ſiue inſtante, ſiue inuita, ſiue tacente, a iudice defertur. MEVIVS *P. 7. deciſ. 387.* VVLTEIVS *de iudic. lib. III. c. 2. n. 40 ſeq.* ZAVNSCHLEIFFER *de offic. iudic. ſupplet. P. II. concluſ. 17. §. 5.* Hoc poſito facile ſuperari poteſt difficultas, quæ deprehenditur in *l. 34. §. 4. C. de iureiur.* vbi dicitur: *Hoc iusiurandum de calumnia neque patrono neque parentibus remittitur*, id quod ſine lectionis mutatione veritati iuris conueniens eſt. Nam aliud eſt, an liberti & liberi id exigere poſſint? quod negatur: *l. 16. D. de iureiur.* aliud vero, an ita remiſſum ſit parentibus & patronis, vt iudex *ex officio* ab illis

quæ ex officio iniungi & remitti poſſunt.

illis iuramentum hoc exigere nequeat: atque hæc ipſa quæſtio dicitur in *cit. l.* neque enim iudici id prohibitum dici poteſt, quod interdictum litiganti ob reſpectum reuerentiæ. Immo inde quoque dependet deciſio quæſtionis: Vtrum iudex vtrumque *ex iuſta cauſa* remittere poſſit? quod plerique negant; ſed ſine ſufficiente ratione, cum hoc iuramentum ſit *legale;* arbitrio iudicis commiſſum, adeoque ſicuti *ex officio* imponere, ita quoque *ex officio* remittere poteſt, ſi iuſta cauſa id ſuadeat, prout plenius demonſtrat I. S. STRYK. *tr. de iurament. meletem. V. c. III. per tot.* Sic qui iuramentum alicui defert, prius tenetur iurare *de calumnia*, quo caſu ſi de *facto* vtriusque *proprio* agitur, alter neceſſario periurium committit, & ita conſultius eſt, potius iuramentum *malitiæ* remittere, quod hoc caſu degenerat in *iuramentum veritatis.* IDEM *cit. l. c. 1. § 14. & c. 3. §. 20.* Denique nec intereſt, vtrum iudicium ſit *ſummarium*, an *ordinarium?* cum etiam in ſummariis de iudicii auctoritate illibata laborandum, immo & in ſecunda inſtantia quoque *ex officio* denuo exigi poſſit. *R. I. de anno 1654. §. 117. ſq.*

§. L. Auctoritas iudiciorum quoque (II) violatur per immodeſtas aduocatorum allegationes, a quibus abſtinere iubentur in *l. 6. §. 1. C. de poſtul.* Proinde aduocatos calumniatores iudex non tantum *ex officio* reiicere, ſed, parte id ne quidem vrgente, punire poteſt, prout obſeruat MEVIVS *p. 1. deciſ. 155. n. 4.* inquiens: *Aduocati, qui ius per iniurias quærunt ac proſequuntur, non leuem coërcitionem merentur, quam pro ſeruanda iudicantium auctoritate & iudiciorum ſanctimonia iudex ex officio decernit, & irrogat pro arbitrio ſuo.* Et ita *menſ. April. 1712.* pronunciauit illuſtris facultas iuridica huius loci; Und wird im übrigen der Klägerin Aduocatus wegen der fol. act. reiter. reuiſ. 9, 10. und 11. wider die Herren Urthels-Faſſer angeführten unverantwortlichen Anzüglichkeit in 10 Rthlr. nicht unbillig genommen. In rationibus decidendi hæc adducta erant: Und weil der Aduocatus cauſæ ſehr grobe Anzüglichkeiten gegen die Juriſten-Facultät ausgeſtoſſen, da er unter andern geſetzet, daß ihre *fundamenta* auf einen ſtinckenden und faulen grundloſen Moraſt gelegt, und alſo *ſuperſtructum*, die, *ſi diis placet*, ſo herrliche *rationes decidendi*, mit Halß und Kopf, in ſelbigen Cloac verſuncken ſey, anderer unzuläßigen Redens-Arten zu geſchweigen, und dann ſolche einem Aduocato unanſtändige Anzüglichkeiten, zumahl gegen eine gantze Juriſten-Facultät, billig ex officio zu beſtraffen ſind, BERGER *ad proceſſ. Saxon. tit. 34. obſeru.*

Hunc in finem quoque iudex ex officio aduocatos calumniantes punit.

Digitized by Google

ſtru. 5. not. 3. ſo iſt auch dieſerwegen geſchehener maſſen erkannt worden.

Mendacia quoque ex officio coercet.

§. LI. Porro mendaciis (III) ſanctitas iudiciorum maximopere violatur, & lites quoque in ambigua diſcrimina deducuntur, quibus proinde leges obuiam iuere per varias pœnas, quæ oppido faciunt ad proceſſus abbreuiandos, docente STRYKIO *diſſert. de abbreu. proceſſ. per pœnam mendac.* Atque hæc quoque mendacia eo magis a iudice, *ex officio*, forent punienda, quo magis auctoritatem iudiciorum illibatam conſeruat. Collineat huc STRYK. *in præf. ad tr.* PACIANI *de probat.* vbi ita: *Reducendæ ſunt ad obſeruantiam fori mendaciorum pœna, & ſi quis contra præſtitum iuſiurandum calumniæ friuole quid negauerit, de quo ex progreſſu litis facili negotio conſtare poteſt, ſeueriſſime in ipſum, vtpote periurii reum, animaduertendum, adiecta etiam famæ macula. Ita veritas non amplius friuole reticebitur; iudici ſua reſtituetur auctoritas, nec præſentia diuini numinis, exactiſſimi cordium noſtrorum ſcrutatoris, per mendacia in iudicio inuerecunde eructata deſpicatui habebitur, ius ſuum cuique ſine probationum ambagibus tribuetur.* Quod iuramenta calumniæ hodie vt plurimum otioſa ſint, & nullius pretii habeantur, inde inprimis eſt, quod periuria *ex officio* haud puniantur, & iudices eorum auctoritatis curam nullam habeant. Similiter impune *mendacia* committuntur, quæ *ex officio* eſſent refrenenda, quod tamen hodie vel ideo negligitur, quia ne quidem pœnæ mendaciorum, ad quas læſi ſecundum ius Romanum agere poſſunt, in praxi cognitæ ſunt. Interim iudicem *ex officio* ad hoc obligatum eſſe, pluribus argumentis euictum eſt in *diſſ.* STRYK. *de abbreu. proc. per. pœn. mendac. §. 44. ſeqq.*

Immo etiam contemtum & contumaciam reprimit.

§. LII. Proſpiciunt præterea (IV) leges aliis variis modis dignitati & auctoritati iudicis, ne contemni ſe patiatur, *l. 19. pr. D. de offic. præſ.* ſed vt *auctoritatem dignitatis ingenio ſuo augeat. l. 19. cit. in f. l. 1. pr. D. de poſtul.* Hinc conceſſum erat magiſtratibus, iuriſdictionem ſuam defendere *pœnali iudicio l. 1. pr. ſi quis ius dic. non obtemper.* Quamuis vero olim hæc pœnalis actio a priuato eſſet inſtituenda ad id, non quanti actoris intereſſet, ſed quanti ea res eſſet, h. e. ad contemtum ipſum vindicandum, *l. 1. §. 4. cit.* hodie tamen magiſtratus ipſe *ex officio* vt plurimum contemtum vindicat, & actio iuris Romani incognita eſt. Conf. *ordinat. cameral. de anno 1507. tit. 35. §. 1.* Quæritur proinde, vtrum iudex, *contumaciam rei* ex officio, i. e. actore eam haud accuſante, punire poſſit, cum reuera inſignis *contemtus iudicis* in contumacia

tumacia litigantium deprehendatur? Equidem communiter ex *l. 13. §. 2. C. de iudic.* inferre ſolent, non aliter contumaciam rei puniri, niſi actore accuſante, die Ungehorſams-Beſchuldigung muß zuvor eingebracht werden. RIVINVS *in enunc. ad proceſſ. Saxon. tit. 10. enunc. 70.* PHILIPPI *in vſ. pract. inſtit. lib. III. eclog. 36. n. 10.* GAILIVS *I. obſ. 55. n. 6.* Nihilominus tamen iudicem iurisdictionis ſuæ tuendæ gratia, etiam parte non petente contumaciam punire poſſe, docent ZIEGLER *ad Lancellot. inſtit. iur. canon. lib. III. tit. 6. §. 1.* quod rationi iuris conueniens eſſe, ex antea dictis colligi poteſt, quamuis, quod negare non poſſum, in pronunciando hodie contumaciæ haud accuſatæ non haberi ſoleat ratio. De contemtu *mandatorum* agit PETRVS FRIDERVS *de mandat. lib. II. c. 17.*

§. LIII. Non tantum *dignitatis*, ſed etiam *integritatis* iudiciorum iudex rationem habere debet, quorſum imprimis pertinet, vt curet *ex officio*, ne nullitas committatur, nec iudicium fiat eluſorium. Hoc intuitu ſupplere debet *exceptionem legitimationis ad cauſam*, cum nulla maior nullitas in proceſſibus occurrat, quam ſi iudicium ſit ſuſceptum cum illegitimatis, ALTIMARVS *de nullit. ſent. rubr. 11. qu. 232. n. 1. ſeqq.* adeo vt quamuis ſtatutum omnes exceptiones contra inſtrumentum reiiciat, nihilominus tamen hæc admitti debeat, veluti ſi quis ex iure ceſſo agat. IDEM *cit. l. n. 2.* LVDOVICI *diſſert. de legitimat. ad cauſ. §. 16.* Inde iudex non ſolum *poteſt*, ſed & *debet illam ex officio* ſupplere, ALTIMARVS *cit. l. n. 10. ſqq.* MEVIVS *p. 5. deciſ. 13.* ſi modo ex actis appareat, illam legitimationem deficere, veluti ſi de *inſtrumento ceſſionis* haud conſtat. LVDOVICI *cit. l. §. 10.* Illuſtrari hæc obſeruatio poteſt reſponſo, quod ante triennium facultatis illuſtris iuridicæ huius loci nomine concepi in caſu, quo ſententia lata erat contra eum, qui ex iure ceſſo agebat, nec tamen *inſtrumentum ceſſionis* producere poterat. Referam huc tantum ex rationibus decidendi, quæ hanc obſeruationem tangunt: So fehlet es auch wegen des andern Poſten an einer Legitimation, als welche man klagender Seite, theils ex ceſſione, theils als eine Lehnſchuld fordern will, da doch noch bis dato das Original von der Ceßion nicht zum Vorſchein gebracht worden, ſo doch allerdings von nöthen geweſen, weil ſonſten ſich ein offenbarer defectus in agente hervor thut, quo nullus maior reputari poteſt. ALTIMARVS *de nullit. ſentent. qu. 232. n. 1.* welches man doch ſo gar in pronunciando nicht attendiret, daß man im Gegentheil dawider das Original geforderter maſſen produciret, und recognoſciret, auf die Bezahlung

Integritas iudiciorum conſeruatur, dum ſupplet exceptionem legitimationis ad cauſam;

quod reſponſo illuſtratur;

zahlung dieſer Schuld geklaget, und die ſo wichtige exceptionem legitimationis gantz hindan geſetzet, woraus denn abermal eine manifeſta nullitas, und zwar inſanabilis, erfolget, legitimatio enim perſonæ eſt neceſſaria in quolibet iudicio, ne aliter totum iudicium reddatur eluſorium & nullum, cum defectus inhabilitatis perſonæ in iudicio comparentis reddat proceſſum retro factum nullum VANTIVS *de nullit. tit. quis dic. poſſit de nullit. n. 44.* OLEA *de ceſſ. iur. tit. 6. qu. 9. n. 1.* BERLICH. *P. 1. concl. 14. n. 2.* perſonæ enim interueniunt, pro ſubſtantia iudicii, & ita legitimari debent. CRAVETTA *conſil. 104. n. 1.* BERLICH. *cit. l. n. 3.* und mag klagenden Theil wenig helfen, daß man conſiſtoriis principum keine apices iuris admittire, und in der Sache ex bono & æquo, und ſummariſcher Weiſe, ſola veritate facti inſpecta, verfahren ſey, weil dieſes ein ſubſtantial-Stück, ja ſo nöthig iſt, daß es in keinem Proceß ohne Nullität wegbleiben kann, nam & in ſummariis legitimatio requiritur, SCACCIAS *de iudic. lib. 1. c. 62. qu. 11. n. 24.* LANCELLOT. *de attentat. p. 3. c. 28. n. 39.* BLAS. ALTIMAR. *cit. l. n. 42.* & vbi proceditur ex bono & æquo, ſola veritate facti inſpecta, ALTIMARVS *cit. l. n. 43.* & ſic cauſa agitur coram principe, IDEM *cit. l.* & ſi iudicium vel maxime ſit extraordinarium & improprium, SCHRADER *de feud. p. 10. in præamb. n. 34.* ALTIMAR. *cit. l. n. 44.* BERLICH. *cit. l. n. 6.* dahero allerdings wäre nöthig geweſen, daß man in beyden Puncten vorerſt auf die Legitimation und Recognition der original-documentorum erkennen müſſen, neque enim iudex ad condemnandum deuenire poteſt, antequam ceſſionis inſtrumentum cum inſtrumento crediti exhibeatur, OLEA *de ceſſ. iur. cit. l. n. 13. ſqq.* BOERIVS *deciſ. 10.* PARLADOR *l. 2. rer. quotid. c. fin. 4. §. 1. n. 1.* welches man auch in dem anno 1656. ausgeſprochenen Urthel ſelbſt agnoſciret, indem man ſelbſt die Beklagten ſub conditione ſubſecuturæ ab actoribus recognitionis des documenti ſub lit. E. abſolviret, mithin auch gleiches von Beklagten hätte gefordert, und Klägeren die beſſere Legitimation auferleget werden müſſen, cum litigantium iura debeant eſſe æqualia, beſonders da die Kläger ſich darzu anfänglich ſo fort offeriret, daß ſie in termino inrotulationis das originale ceſſionis ad recognoſcendum produciren wolten, ſo doch damals weder geſchehen, noch nachgehends bis dieſe Stunde nicht erfolget. Ja auch da nach der heutigen praxi in ceſſionum materia man wenig diſtinguiret, vtrum quis agat directa, an vtili actione, ſo wäre nöthig geweſen, daß ſo fort und zwar ante litem conteſtatam die Legitimation zu ihrer

Digitized by Google

rer Richtigkeit gebracht worden wäre, wie die bewehrteſten Rechts-Lehrer ſtatuiren AMAT. *reſol. 78. n. 4.* ARIAS de MESA *lib. 1. Var. reſol. c. 24. n. 5.* SCHRADER. *de feud. p. 10. Sect. 18. n. 166.* BOERIVS *deciſ. 10. n. 3. in fin.* adeo vt ſi talis probatio legitimationis ſtatim ab initio non ſit adimpleta, actor ſtatim repellendus ſit, SCHRADER *cit. loc. n. 16.* mithin da weder ab initio litis die Klägere ſich gebührender maſſen legitimiret, noch auch ante ſententiam das Original ad acta gebracht und recognoſciret worden, hat ohne offenbahre Nullität nicht ſo fort erkannt werden mögen, indem ſich wenigſtens würde gebühret haben, daß man auch in dieſem Punct ſub conditione geſprochen hätte, ſo ferner Kläger das *originale ceſſionis* produciren und Beklagte ſolches recognoſciren würden, welches alles unterlaſſen, und in beyden Puncten eine nullitas inſanabilis committiret worden, anerwogen die exceptio legitimationis nicht etwan einen bloſſen defectum ſolennium, ſondern vielmehr partis eſſentialis ſupponirt, ſo gar, vt etiam opponi poſſit, ſi vel maxime ſtatutum omnes exceptiones reiiciat. BLASIVS ALTIMAR. *cit. tr. qu. 32. n. a.* Immo tantæ potentiæ & virtutis eſt, vt etiam poſſit in quacunque parte iudicii opponi, ſiue ante litis conteſtationem, ſiue poſt eam, poſt tres ſententias conformes, quæ alias iudicato æquiparantur. GARLEVAL. *de iudic. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. n. 8. in f.* POST: *de Manut. obſ. 87. n. 4.* ALTIMAR. *cit. l. n. 9.* & ſi vel maxime non opponatur, iudex tamen teneatur eam ſupplere ex officio, & agentem repellere, ALTIMAR *cit. l. n. 11.* dahero dann die anno 1656. geſprochene Urthel in rem iudicatam nicht ergehen können &c. Idem quoque ius dicendum de *exceptione legitimationis*, quæ procuratoribus aliisque, qui *legitimatione* per *mandatum*, *curatorium*, *tutorium* &c. indigent, obiici & a iudice ſuppleri debet, vti iam §. *VIII. in f.* notaui. Quodſi coniuncta vel talis perſona ſit, pro qua præſumtio eſt, quod mandatum habeat, ad minimum *cautionem rati* præſtare debet, quam iudicem *ex officio* iniungere poſſe docet RIVINVS *in ſpecim. except. for. c. 7. n. 15.* SCHWENDENDORFF. *ad Eibig. P. 1. c. 2. m. 3. §. 6. n. 152.* Hoc ipſum tamen in dubium vocat MEVIVS. *p. IV. deciſ. 361. n. 7.* vbi ait, quod iudex hanc non decernat, niſi imploratus per *l. 40. §. 3. D. de procur.* Equidem *cautio rati* ad ſubſtantiam iudicii non abſolute pertinet, adeoque ante litis conteſtationem exigitur, adeo vt, lite ſemel conteſtata, non compellatur amplius ad cautionem, quod indicium præbet, eam omiſſam proceſſum non vitiare. Interim quia ad *ſecuritatem iudicii* multum facit, *poteſt* quidem

& alias exceptiones nullitatem præcauentes.

dem illam iudex ſupplere, ſed neceſſario non *debet.* Vlterius quid circa pupilli vel minoris, tutore vel curatore deſtituti, perſonam ſupplere debeat, ſupra iam dictum eſt. Et denique iudex omnia illa *ex officio* ſupplere debet, quæ ad *ſubſtantialia* proceſſus ſpectant, & ſine *nullitate inſanabili* omitti non poſſunt; vtut vel maxime alter litigantium defectum haud allegauerit. Quodſi itaque litis conteſtatio non ſit facta, quæ in nullo poteſt omitti proceſſu, ſed cuius defectus totum proceſſum vitiat, illam *ex officio* iniungere debet. FABER *in C. lib. VII. tit. 19. def. 18.* ZIEGLER. *ad proc. Saxon. tit. 16. voc.* ſuppliren. Huc collineat *ordinat. proc. Saxon. tit. 10. in f.* und ſoll das richterliche Amt zu Vorkommung allerhand beſorglichen Weitläufftigkeit, die hernach in diſputatione meritorum über der litis conteſtation erfolgen kan, da etwa hierin ein Mangel verſpühret, ſuppliren, obgleich derſelbe defect von Klägern nicht attendiret, oder dawider excipiret würde. Similiter ſi aliter nullitas *inſanabilis* commiſſa, eaque *notoria* & *manifeſta* eſſet, vt ex actis de ea conſtaret, iudex *ex officio* illam attendere, & executionem ſuſpendere, nec ſententiam, quæ in rem iudicatam tranſire non potuit, confirmare poteſt, cum omnes actus ſubſequentes fruſtranei forent, BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſent. p. 1. rubr. VIII. qu. 155. n. 8. 9. & qu. 131. n. 1. ſqq.*

Ob quietem publicam ſequeſtrum ex officio decernitur.

§. LIV. Denique iudici quoque incumbit *quietis publicæ* cura, a qua ſalus reipublicæ, quæ ſuprema lex eſt, dependet, & ita *ex officio* impedire debet, ne partes ad arma veniant. *Cur enim ad arma & rixam procedere patiatur, quos poteſt ſua iuriſdictione componere? l. 13. §. 3. D. de vſufruct.* Imprimis vero metus armorum eſt, quando de poſſeſſione vel quaſi retinenda agitur, ad quem auertendum iudex ſequeſtrare *eo officio* poteſt rem, de qua eſt controuerſia, quod regulariter alias prohibitum eſt: *l. un. C. de ſequeſtr. prohib.* MEV. *p. 7. deciſ. 147.* GAIL. *1. obſ. V. n. 2. ſqq.* MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 47.* & ita ſequeſtrem *ex officio* ad colligendos fructus & adminiſtrandam rem conſtituit. MEV. *P. 11. deciſ. 239. n. 7.* LYNCKER *de grauam. extraiud. c. III. p. 2. ſect. 1. m. 1. §. 41. n. 17. p. 172.* Ex eodem fundamento iudex cautionem de non offendendo *ex officio* iniungit, vti recte obſeruat contra communem ſententiam ZAVNSCHLIFFER. *de offic. iudic. ſupplet. P. II. concl. 2. in f.* Quietis publicæ ratio æque facit, vt iudex litigantes inuitos quoque poſſit ad transactionem compellere, MEVIVS *P. 1. deciſ. 214.* ne forſan ex priuata rixa multorum ſtrages ſequatur, GAIL. *de pac. publ. lib. 2. c. 18. n. 11.* KNIPSCHILD.

de

Digitized by Google

de fideicom. famil. c. XI. n. 102. MEVIVS *p. III. deciſ. 217. n. 6.* prout infra ad titulum *de tranſact.* plenius dicetur.

§. LV. Progredior ad REGVLAM SECVNDAM, quæ iubet, iudicem illa *ex officio* facere debere, quæ ad abbreuiandum proceſſum faciunt. Hunc in finem (α) ante omnia iudex *ex officio* tenetur tentare amicabilem compoſitionem; *c. vlt. X. de tranſact.* alioquin grauiter peccat, quod plenius illuſtrat ZIEGLER. *in dicaſt. concl. 22.* vbi ſimul plene docet, quomodo iudex in amicabili compoſitione promouenda verſari debeat, vt euentum ſortiatur exſpectatum. Atque hoc ipſum in plerisque fere *ordinat. proceſſ.* iudicibus iniungi, docet MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. §. 2. n. 7. ſeqq.* adeo vt ſi iudex huic officio ſuo deſit, reo integrum ſit, opponere exceptionem *nondum tentatæ amicabilis compoſitionis*, RIVINVS *in ſpecim. except. dilat.* Neque hoc officium tantum iudici incumbit in *limine iudicii*, ſed concordiam etiam *in progreſſu*, immo ſecunda inſtantia tentare debet, per *R. I. de anno 1654. §. 110. ibi: in quacunque parte iudicii*, MARTINI *cit. l. n. 84. ſeq.* Præterea (β) cum exceptiones dilatoriæ proceſſum valde differant, & tamen de iure communi reus, vt omnes ſimul proponat, haud ſit obſtrictus, iudex *ex officio* ei præfigere poteſt certum terminum, intra quem ſub pœna præcluſi omnes dilatorias exceptiones proponat, *c. 4. X. de except.* VMMIVS *in proc. diſp. VIII. n. 60.* quæ obſeruatio hodie vſum non adeo habet, poſtquam in *R. I. de anno 1654.* conſtitutum eſt, vt dilatoriæ omnes in primo termino opponantur, & peremtoriæ *ſub pœna* præcluſi litis conteſtationi annectantur; quamuis non vbique ſecundum hunc receſſum in iudiciis procedatur, (γ) Hunc in finem etiam commiſſarii *ex officio* conſtitui poſſunt, non tantum *ab initio*, ſed etiam in *progreſſu litis*, ceu litis ratio id poſtulat. vid. STRYK. *de clauſ. commiſſ. n. 47. ſeqq.* RVLAND *de commiſſ. p. 1. lib. 2. c. 28* veluti ſi ob multitudinem cauſarum vel teſtium iudex examen ſuſcipere non poſſit. CARPZOV. *in proc. tit. 13. art. 4. n. 36. ſeq.* ſi de rationibus ambiguis excutiendis & examinandis agitur, cum non poſſint non ingentes difficultates ingruere, ſi litigantes ſuper *defectibus* ad diſputandum admittuntur, MEVIVS *p. II. deciſ. 123.* Hunc in finem *ex officio* peritos rerum calculatores conſtituit, HEESER *de ration. redd. loc. III. n. 30. & 36.* maxime ſi litigantes circa electionem calculatorum diſſentiant. CHRISTINAEVS *vol. II. deciſ. 98. n. 4.* HEESER *c. l. n. 48.* Huc porro pertinet, ſi periculum quoddam in mora ſit, MEV. *P. III. deciſ. 128. n. 5.* vbi ſimul docet, quomodo commiſſiones decernendæ. Item

Pro abbreuiando proceſſu iudex tentare debet,
(1) transactionem;
(2) proceſſibus dilatoriis modum ponere;
(3) commiſſarios conſtituere;

ſi

ſi res inſpectionem ocularem deſiderat, SCHWENDENDORFF. *ad proc. Fibig. p. I. c. 2. m. 3. §. 1. reg. 5. n.32.* de quibus ſupra plenius *tit. de offic. & poteſtate iudicis deleg.* actum eſt. (δ) Pluribus litis conſortibus iniungere ex officio poteſt, vt communem conſtituant procuratorem, *ne per plures lis diſperſa tardior, difficilior atque intricatior eueniat*, vt ait MEVIUS *p. IV. deciſ. 63.* (ε) Cauſam quoque pro concluſa, neutro litigantium petente, *ex officio*, iudex declarat, ſi videat, cauſam ſatis inſtructam eſſe, vt ad ſententiam ferendam procedere poſſit. Solent enim extra Saxoniam aduocati inutilibus allegationibus in infinitum & tam diu procedere, donec iis ſilentium imponatur. *auth. iubemus. C. de iudic.* GAIL. *1. obſ. 107. n. 2.* BRUNNEMANN. *in proc. ciuil. c. 26. n. 4.* Et vtinam iudices maturius hic officium ſuum interponerent! quo facto ſane tot inutiles altercationes præcauere poſſent. Huc etiam poſſunt referri, quæ ſupra *de reiiciendis friuolis allegationibus* dicta ſunt.

(4) cauſam pro concluſa habere.

Illa ex iure communi iudex non ſupplet, quorum omiſſio tacitam renunciationem in ſe continet;

§. LVI. TERTIA REGULA iubet illa ex officio ſupplere, quæ iura partium quidem concernunt, ſed iuri communi conueniunt, prout diſertis verbis in *l. vn. C. vt quæ deſ. aduoc.* dicitur, h. e. partibus a iure communi ſunt indulta & tributa, vel etiam, iudici præſcripta, & ad veritatis indagationem faciunt. Hic quidem ingens campus ſeſe mihi aperit, plures coaceruare concluſiones, eisque regulam illuſtrare, quas ex *inſtituti ratione* tantum referre, non explicare mihi integrum eſt. Pro declaratione tamen regulæ adductæ illud adhuc præmitto, toties *iudicem hic officio ſuo fungi, quoties non conſtat, litigantem ſuo iuri, quod iudex ſupplere vult, expreſſe vel tacite renunciaſſe:* alioquin, ſi de hoc ex circumſtantiis conſtat, iudex illa, quæ *iuris communis* ſunt, & iura partium mere concernunt, non ſupplet, cum cuilibet permiſſum ſit, ſuo iuri renunciare. *l. pen. C. de pact.* Hinc eſt (1) quod iudex non ſuppleat exceptionem *primæ inſtantiæ*, ſi reus ſponte iudicio ſuperiori ſe ſubmittit, quia ita ipſo facto ei cenſetur renunciaſſe: MEV. *P. 2. deciſ. 367.* (2) quod ſponte comparentem in foro incompetente admittere poſſit, quia cenſetur prorogaſſe iurisdictionem; *l. 1. l. 4. C. de iurisd.* (3) quod actorem in cauſa ordinaria ſummarie agentem non repellat, ſi reus de eo non proteſtetur, cum reus proceſſui ordinario renunciaſſe videatur: (4) quod impunita plerumque ſit rei contumacia, ſi actor eam haud accuſet, cum ſuo ſilentio itidem iuri, ex contumacia alterius quæſito, renunciaſſe videatur: MERCKELBACH. *apud Klock. vol. 3. conſil. 187. n. 170.* (5) quod in cauſa euictionis autorem ad aſſiſtendum

non

non citet, reo id non vrgente. NICOLAI *in proc. p. 1. c. 24.* (6) quod ſententiam actore haud inſtante iudex non exequatur, cum actor ſilendo reo inducias indulſiſſe videatur &c. Hæc & alia ſimilia a iure communi quidem dependent, ſed nemini obtruduntur, minime vero iis, qui eis *tacite* renunciaſſe cenſentur.

Si nulla renunciatio allegari poteſt; tunc, quæ iuris communis ſunt, ex officio ſupplet.

§. LVII. Quando vero nulla eiusmodi *præſumta renunciatio* allegari, nec ex *taciturnitate* colligi poteſt, tunc demum ſeſe exerit *officium* iudicis *ſuppletorium*. Neque enim ſilentium ſemper pro renunciatione iuris haberi poteſt, ſed tunc demum, quando expreſſa declaratio in contrarium a iure deſideratur, quin potius in dubio ita ſilentium interpretandum, ne *renunciationem iuris* inducat. Huc itaque refero, (1) quod aliquando etiam non petentibus poſſit aduocatos dare, ſi perſonæ qualitas id poſtulat, *c. 1. X. h. t. l. 9. §. 5. D. de offic. proc.* vel præcauere, ne ab vna parte ſtent aduocati peritiſſimi *l. 7. C. de poſtul.* (2) Conſtituit quoque abſentibus curatores, maxime in hereditatis diuiſione MEV. *p. 4. deciſ. 398.* (3) exceptiones omiſſas, quæ maxime ad proceſſum dirigendum ſpectant, ſupplet, v. c. *præiudicii; l. 10. C. de iniur.* neque enim ſine ſumma confuſione iudex admittere poteſt, vt de illa cauſa iam agatur, cuius deciſio pendet ex cauſa principali, nondum finita. ZAVNSCHLEIFFER *cit. tr. p. 2. concl. 11. §. 13.* Spectat huc etiam exceptio *non impleti contractus*, quæ contractibus bilateralibus, in quibus vterque æque principaliter obligatur, obiicitur, & ipſi actioni ineſt, immo cum ipſa actione naſcitur. ROMANVS *conſ. 244.* FRANZK. *ad tit. de act. emt. vend. n. 17.* STRYK. *in vſ. mod. ad. cit. tit. §. 2.* ZAVNSCHLEIFFER *cit. l. n. 10.* (4) Quin etiam *exceptiones peremtoriæ* illæ ſuppleri poſſunt, quæ *iuris communis* ſunt, vtut haud allegatæ ſint, vt *vſurariæ prauitatis*, *legis Anaſtaſianæ*. MEV. *p. 3. deciſ. 1.* (5) Inprimis vero multa *ex officio* ſupplet circa probationem, veluti quod interrogatoria ex officio formare, & ſuper his teſtes examinare queat, *c. 37. X. de teſtibus*, quod etiam pluribus locorum conſtitutionibus confirmatum eſt, teſte MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 20. §. 1. n. 474.* cum iudici potiſſimum probatio fiat, & reuera ſine interrogatoriis probatio *euidens* & *clara* dici nequeat; talis enim demum fit ex ſubiecta *ratione ſcientiæ*, quæ per *interrogatoria* eruenda. Vnde praxis Saxonica contraria, de qua teſtatur BERGER. *ad proceſſ. Saxon. tit. 20. obſ. 2. n. 5.* valde incommoda eſt, & ſola hac ſubtilitate nititur, quod præciſe intra terminum præfinitum offerri debeant. Huc etiam pertinet, quod *ex officio* probationem iniungere debeat,

quod quidem negat MEVIVS *p. 2. deciſ. 97.* aiens: *quando partes probationem non offerunt, ex officio ad illam adigere vel iniungere, iudicis non eſt:* ſine ſufficiente tamen fundamento, cum huius neceſſitas ex iure communi dependeat, & ſine ea iudex definitiue pronunciare non poſſit, quod potiſſimum in Saxonia nullum omnino dubium habet. Poteſt præterea aliquando terminum probatorium prorogare *ex officio*, ſi impedimentum actoris notorium ſit. MEVIVS *p. 2. dec. 369.* BRVNNEMANNVS *ad. l. 7. de feriis n. 10.* Ipſius porro arbitrio relictum, vtrum ipſemet, an per commiſſarios examen peragere malit, quod iam ſupra tactum &c. Recognitionem documentorum quoque *ex officio* iniungit CARPZOV. *in proc. tit. 14. art. 2. n. 12. ſeqq.*, vt & editionem documentorum, quibus ad ſui informationem indiget. MEVIVS *p. 2. dec. 127. p. 3. deciſ. 337.* &c. (6) Circa iuramenta quoque varia *ex officio* ſupplere *poteſt* vel *debet*, prout rationes circumſtantiarum id ſuadent. Sic ex officio teſtibus imponit iuramentum in eiusmodi cauſis, in quibus pars aduerſa eis iuramentum remittere nequit. I. S. STRYK. *tr. de iuram. meletem. VII. c. 5. §. 3. ſeqq.* MARTINI *in proc. Sax. tit. 20. §. 3. n. 117. ſeqq.* Iuramenta *legalia* ſeu *neceſſaria* principaliter huc ſpectant, quorſum pertinent *ſuppletorium*, *purgatorium*, cuius ſpecies etiam eſt, *manifeſtationis*, item *in litem*, *minorationis*, *malitiæ* &c. quæ iudex etiam non rogatus pro varietate circumſtantiarum, a legibus determinatarum, vel *actori* vel *reo* defert, MARTINI *ad proc. Saxon. tit. 32. n. 47. ſeqq.* quæ cum tractationem diffuſiorem requirant, hic explicari non poſſunt, præſertim cum I. S. STRYK. *diſſ. de offic. iudic. circa iuramenta* ex profeſſo de hac materia egerit. (7) Pertinet quoque ad informationem iudicis circa cauſam *inſpectio ocularis*, quam iudex ſponte ex officio etiam decernit, *l. 8. §. 1. D. fin. reg.* HERTIVS *de inſpect. ocular. §. 35.* vt tamen partibus citatis peragi debeat, MEVIVS *p. 4. deciſ. 139. n. 8. & p. 5. deciſ. 229. n. 3. ſeq.* quod declarat HERTIVS *cit. l. §. 36.* (8) Teſtes obſcure deponentes ex officio, etiam poſt interuallum, a iudice citari & rurſus examinari poſſunt, vt declarent ſuum teſtimonium *c. 83. X. de teſtibus.* CARPZOV. *p. 1. c. 16. def. 30.* ANTON. FABER. *in C. lib. 4. tit. 15. def. 2.* (9) Transmiſſionem actorum etiam *ex officio* decernere poteſt, quod praxis teſtatur, immo petitam transmiſſionem aliquando iuſte denegat, vt docui *diſſ. de diſcrimin. tempeſt. mar. c. 1.* (10) Fructus etiam non petitos in realibus actionibus adiudicat, non attenta diſtinctione, quam ſuppeditat ICtus in *l. 25. §. 8. D. de ædil. edict.* quæ iudicibus pedaneis, ad formulam adſtri-

ctis,

Digitized by Google

ctis, limites ponit. STRYK. *in vſ. mod. tit. de rei vind.* §. 16. (II) Victum in expenſas condemnat ex officio, licet expenſæ haud fuerint petitæ. *l. 79. D. l. 15. C. de iudic.* GAILIVS *1. obſ. 51. n. 21.* Hoc tamen ita communiter, limitant, vt *poſſit*, non vero vt *teneatur* victum in expenſas, non petitas, condemnare, quia negligens ſibi imputare debet, quod expenſas non petierit. MARTINI *in proc. tit. 36. §. 1. num. 152.* &c.

§. LVIII. VLTIMA denique REGVLA reſpicit *factorum* ſupplementa. Equidem iudici extra acta non creditur, adeoque ſi extra acta de circumſtantiis aliunde ſufficienter informatus eſt, has ſupplere non poteſt, ſi de iis ex actis non appareat. Quæ autem actis inſerta ſunt, vel ex actis ſtatim probari liquido poſſunt, illorum iudex omnino rationem habere debet, ſi vel maxime non allegantur. Sic exceptio *præſcriptionis* facti eſt, & allegantis probatione regulariter indiget; MEVIVS *p. IV. deciſ. 22. n. 5.* eam tamen ſupplere debet, vbi ex actis apparet, IDEM *p. VIII. deciſ. 419.* etiamſi a parte non fuerit oppoſita. IDEM *p. VII. deciſ. 182.* Idem de aliis exceptionibus, vt *rei iudicatæ*, *transactionis*, *deficientis cauſæ debendi* &c. dici poſſet, prout plenius declarat ZAVNSCHLEIFFER. *de offic. iudic. ſupplet. p. II. concl. 11.* Ex *notorio* quoque ea, quæ in facto omiſſa ſunt, ſuppleri a iudice poſſe, Dd. volunt, contendentes, notoria non eſſe probanda, de quo themate ex profeſſo egit I. S. STRYK. *de notorio*, inſimulque oſtendit, regulas fere omnes, quas de *notorio* formare ſolent, inapplicabiles eſſe, adeoque hæc obſeruatio de *ſupplendo notorio* quoque otioſa videtur, & applicatione deſtituta, vtut ZAVNSCHLEIFFER *p. II. concl. 12. in f.* & *p. I. concl. 9. §. 3.* eam adhuc explicet & illuſtret. Poſſent ſane iudices ſub prætextu *notorii* multas circumſtantias ſupplere, & ita in fraudem legis talia committere, quæ directo prohibita ſunt, quod minime ferendum eſt. Sed cum, quæ de *notorio* ſunt dicenda, ſpecialius in ſingulis proceſſus capitibus explicari poſſint, & ſecundum iuris canonici doctrinam multis inuoluta ſint ambiguitatibus, potiora de *notorio* dogmata *ad lib. II. t. 1.* reſeruabo.

Quid iudex ex officio circa facta ſupplere poſſit?

Digitized by Google

TIT. XXXIII.

DE

MAIORITATE ET OBEDIENTIA.

§. I.

Subordinatio in republ. eccleſ. neceſſaria viſa fuit.

Poſtquam de his, qui regimini eccleſiaſtico in *eccleſiaſtica republica* (vt cum pontificiis loquar) præſunt, actum eſt, & vero exinde apparet, plures diuerſis gradibus ad puppim ſedere, ſolliciti etiam pontificii fuerunt, de *ſubordinatione magiſtratuum eccleſiaſticorum* ita formanda, vt *reſpublica eccleſiaſtica* eo rectius cohærere queat. Omnis reſpublica conſtruitur ex *imperio* & *ſubiectione:* idem de *hierarchia* pontificiorum dicendum, quæ in *ordine imperantium* & *parentium* conſiſtit.

Inde maioritas orta,

Imperantium ordini *maioritas* tribuitur, tum ratione *laicorum*, qui parent *abſolute;* tum ratione eorum, qui eccleſiæ præſunt, quorum alter alteri ſubordinatus eſt, & ita quoque alter alteri *maior* dignitate & poteſtate cenſetur.

& obedientia canonica.

Parentium ordini *obedientia* adſcribitur, qui ſunt vel laici, qui *abſolute* parent, non concurrentes ad imperium ſacrum; vel *clerici*, qui ad *obedientiam* non obſtricti ſunt, reſpectu *ſuperiorum*, reſpectu *laicorum* enim omnes imperant. Lenioribus vocabulis vtuntur pontifices, vt dominatum eccleſiaſticum, qui *abſolutiſſimus* eſt, tegant, & *obedientiam paſſiuam* eo magis obtineant. Agendum ergo h. t. de duplici doctrina: (I) de *hierarchia in genere* ad ductum *c. 6. X. h. t.* (II) de *ordine & ſubiectione clericorum inter ſe*, quorſum reliqui textus collineant.

Hierarchiam eſſe neceſſariam docent pontificii;

§. II. Quod *ſtructuram hierarchiæ* concernit, docent pontificii, eam eſſe neceſſariam, cum eccleſia *vna* ſit & *catholica*, nec cohærere aliter poſſit, quam ſub vno capite vniuerſali, paſtore omnium eccleſiarum œcumenico, ſub quo epiſcopi reliquique prælati eccleſias particulares dirigunt, in *partem ſollicitudinis* vocati, non in *plenitudinem poteſtatis*, ſoli pontifici propriam, vt ita *monarchiæ* formam eccleſiæ tribuant, quam *perfectiſſimam* eſſe credunt.

ſecundum quam definitio eccleſiæ formanda;

In *eccleſia* ſecundum pontificios eſt *reſpublica monarchica ita ordinata, vt papa vniuerſaliter omnibus imperet eccleſiis particularibus, vocatis tamen in partem ſollicitudinis epiſcopis &* præ-

Digitized by Google

prælatis, ſubordinatum imperium habentibus; omnes autem laici, etiam imperatores, reges, & principes hiſce abſolute pareant, vt reipublicæ eccleſiaſticæ h.e. clero eccleſiam repræſentanti, bene ſit. Qui hanc *monarchiam ſacram* defendunt, numero admodum plures ſunt, collecti *in bibliotheca maxima pontificia*, tomis XX. conſtante, ex quibus potiores ſunt ſequentes ALBERTVS PIGHIVS *de hierarchia eccleſ.* ALEXANDER A SANCTO ELPIDO, *de eccleſ. poteſtate.* ALEXANDER A FARRE *de fulgenti radio hierarchiæ eccleſiæ militantis*, qui tom. II. extant. ANDREAS DVVALIVS *de ſuprema R. pontif. in eccleſiam poteſtate*, tom. III. inſertus. ANNIBAL. DE GRASSIS *de iuriſdictione vniuerſali S. pontificis in temporalibus.* ANTONIVS FLOREBELLVS *de auctor. eccleſiæ.* AVGVSTINVS DE BELLIS *de abſoluta D. Petri monarchia.* AVGVSTINVS OREGIVS *de eccleſ. hierarchia*, tom IV. relati. CHRISTIANI LVPI *diuinum ac immobile S. Petri apoſtolorum principis*, tom. VI. relatus. CONSTANTINI CAIETANI varia opera tom. VII. relata. DIONYSIVS PETAVIVS *de eccleſ. hierarchia*, tom. VIII. inſertus. FRANCISCVS VARGAS *de auctoritate pontificis maximi & epiſcoporum iuriſdictione*, tom. XI. relatus. HIERONYMVS MVTIVS *de Romana eccleſia.* IACOBVS LATOMVS *de primatu pontificis aduerſus Lutherum*, IOANNES DE TVRRECREMATA *de poteſtate papali*, tom. XIII. relati. ECCIVS *de primatu Petri aduerſus Lutherum* tom. XIV. inſertus M. ANTONIVS CAPELLVS *de ſummo pontificatu Petri.* MELCHIOR CANVS *de eccleſia Romanæ auctoritate*, tom. XVI. relati. NICOLAVS SANDENVS *de viſibili monarchia eccleſiæ* & *de claue Dauid.* tom. XVII. relatus. ROBERTVS BELLARMINVS *de poteſtate ſummi pontificis*, item *de Romano pontifice*, tom. XVIII. relatus. THOMAS CAIETANVS *de auctoritate papæ & concilii*, item: *de R. pontificis inſtitutione* tom. XIX. inſertus &c.

Scriptores hierarchiam probantes adducuntur.

§. III. Fundamenta huius dominatus ſacri varia ſunt, ſed lubet ſaltem repetere, quæ INNOCENTIVS III. in *c. 6. h. t.* contra imperatorem Conſtantinopolitanum adfert. Allegauerat imperator contra papæ vſurpatum dominatum in reges & principes locum Petrinum: *ſubditi eſtote omni humanæ creaturæ propter Deum, ſiue regi tanquam præcellenti, ſiue ducibus tanquam ab eo miſſis, ad vindictam male factorum, laudem vero bonorum*, ex quo imperator collegerat, imperium ſacerdotio præferendum, & hoc ei ſubiectum eſſe. Sed INNOCENTIVS III. ſolertem interpretem, i. e. papali ingenio conuenientem, agit, & ſophiſmata ſophiſmatibus cumulat. Ait, (α) reſpiciendum eſſe *ad perſonam loquen-*

Fundamenta hierarchiæ Innocentii III. ex peruerſa ſcripturæ explicatione.

loquentis, & eorum ad quos loquebatur. Putat ſcripſiſſe apoſtolum *ſubditis ſuis*, quos tamen non habet, quos potius *fratres* appellat. Subiungit, verba: *ſubditi eſtote*, cum grano ſalis eſſe intelligenda, alioquin enim, ſi crude & ſecundum literam intelligerentur, inde ſequi, *quod ſeruus quilibet in ſacerdotes imperium accepiſſet, cum dicatur:* OMNI CREATVRAE. Sophiſtam aperte agit pontifex, disiungendo ea, quæ coniungenda erant. Nam quid per *omnem creaturam* apoſtolus intelligat, ſtatim ſubiungit & declarat, *ſiue regi, ſiue ducibus ab eo miſſis;* his ergo vult ſubditos eſſe debere chriſtianos quoscunque, non ſeruis, quamuis hi alias ſub voce *creaturarum* veniant, ſi *ſimpliciter* ponitur, quod tamen in textu adducto minime factum eſt. Pergit: *Quod autem dicitur regi tanquam præcellenti, non negamus, quin præcellat imperator in temporalibus illis duntaxat, qui ab eo accipiunt temporalia: ſed pontifex in ſpiritualibus antecellit, quæ tanto ſunt temporalibus digniora, quanto anima præfertur corpori.* Hic rurſus interpretatur PETRVM ſecundum captum ſuum contra doctrinam Chriſti & apoſtolorum. Bene BERNHARDVS *in admon. de vſurp. papar. p. 558.* EVGENIVM pontificem ita alloquitur: *Quod habuit Petrus, hoc dedit papæ, ſollicitudinem ſuper eccleſiam: Nunquid dominationem? Audi ipſum: neque vt dominantes, ſed forma facti gregis ex animo: Ne autem dictum ſola humilitate putes* (quod etiam INNOCENTIVS III. in *cit. c. 6. h. t.* vrget) *verum etiam veritate, vox domini indicat in euangelio: reges gentium dominantur, vos autem non ſic. Planum eſt, quod apoſtolis interdicitur dominatus; Igitur tu vſurpare audes aut vt dominus apoſtolatum, aut vt apoſtolus dominatum? Plane ab vtroque prohiberis: Si vtrumque habere velis, perdes vtrumque: Alioquin non te de numero illorum putes exceptum, de quibus conqueritur Dominus ſic: ipſi regnauerunt, ſed non per me, principes extiterunt, ſed non cognoui eos.*

Maxime ex culmine ſacerdotali petita;

§. IV. Prærogatiuam ſacerdotii porro euincere conatur ex *Ierem. II, 10.* vbi Deus ad *prophetam: Ecce conſtitui te ſuper gentes & regna, vt euellas & diſſipes, ædifices & plantes:* Fallit vero pontifex, exiſtimando, hoc Deum ad quoscunque *ſacerdotes* dixiſſe, cum hæc verba potius ad IEREMIAM dirigat tanquam prophetam: An vero omnes Prophetæ, qua tales, fuere *ſacerdotes?* An prophetæ eo ipſo imperium in reges acceperunt, quale affectat pontifex? Miſſus erat a Deo propheta ad *prædicandum*, vt ipſe fatetur *verſu 6.*, & hæc *poteſtas prædicandi* & voluntatem diuinam omnibus gentibus & regnis annunciandi erat ſine vllo imperio; poterat euellere, diſſipare, ædificare, plantare, *verbo*

Digitized by Google

bo diuino, non *imperio coactiuo*, quod ipſi haud delegatum erat. Nouum porro argumentum petit ex duobus luminaribus, in firmamento cœli a Deo conditis. *Ad firmamentum igitur cœli h. e. vniuerſalis eccleſiæ, fecit Deus duo magna luminaria* i. e. *duas inſtituit dignitates, quæ ſunt pontificalis autoritas & regalis poteſtas. Sed illa, quæ præeſt diebus, i. e. ſpiritualibus, maior eſt: quæ vero carnalibus, minor: vt quanta eſt inter ſolem & lunam, tanta inter pontifices & reges differentia cognoſcatur.* Hoc argumentum nihil probat, quod allegoricam interpretationem continet. Tales myſticæ interpretationes, quas quilibet pro captu ſuo formare poteſt, ſi aliquid probarent, pontifex omnia in ſuum vſum trahere, & dominatum inde demonſtrare poſſet, id quod quidem facit, ſed ineptum interpretem agit, cum tales alluſiones eadem facilitate negari queant, qua adferuntur. Luſus ingenii ſunt, ſæpiſſime inepientis, ſed veritatem aſſerti alicuius non euincunt. Similis farinæ eſt illa alluſio, qua quidam aſſerunt, Chriſtum in aſina equitantem ſacerdotium præfiguraſſe, aſinam reges & principes, pullum vero aſinæ, horum ſubditos, adeoque clericorum imperium in laicos quoscunque hoc ipſo adumbratum fuiſſe. Et quid dicam de duobus gladiis, Petro tributis, ſub quibus ingentia quærunt myſteria, prout cauſæ ſuæ inſeruiunt? Denique vltimum ſubſidium quærit INNOCENTIVS in decantatis Chriſti dictis: *Paſce oues meas:* item *quodcunque ligaueris ſuper terram* &c. quæ tamen nihil minus, quam imperium papale denotant, vt theologi noſtri obſeruant. & aliis allegoriis ineptis.

§. V. Craſſiori philoſophia in extollendo papatu vtitur BONIFACIVS VIII. *in extrau. comm. vnam ſanctam h. t.* præmittitque (I) vnam eſſe debere catholicam eccleſiam, h. e. vnam *vniuerſalem rempublicam eccleſiaſticam*, cui vnus præſit papa, quod rurſus myſticis rationibus illuſtrat. (II) Subiungit, huic competere poteſtatem ſummam, & in hac *duos eſſe gladios, ſpiritualem & temporalem. Nam*, pergit, *dicentibus apoſtolis, ecce gladii duo hic: in eccleſia ſcilicet, cum apoſtoli loquerentur, non reſpondit dominus nimis eſſe, ſed ſatis.* Mira interpretatio! Credo pontificem exiſtimaſſe, Petrum reliquosque apoſtolos ex iure Romano reſpondiſſe, quo merum imperium dicitur *ius gladii*. Conſultius tamen feciſſet, ſi dixiſſet, eos locutos fuiſſe, non vt apoſtolos, quibus omne imperium erat interdictum, ſed vt ICtos. Sed audiamus egregiam pontificis applicationem; *Certe qui in poteſtate Petri temporalem gladium eſſe negat, male verbum attendit domini proferentis: conuerte gladium tuum in vaginam. Vterque ergo eſt in poteſtate eccleſiæ, ſpiritualis ſcilicet gladius* Fundamenta craſſiora Bonifacii VIII examinantur

&

Digitized by Google

& materialis. Sed is quidem pro eccleſia, ille vero ab eccleſia exercendus. Ille ſacerdotis, is manu regum & militum, ſed AD NVTVM ET PATIENTIAM SACERDOTIS. *Oportet autem gladium eſſe ſub gladio, & temporalem auctoritatem ſpirituali ſubiici poteſtati,* quod in ſequentibus ineptiſſimis argumentis illuſtrare conatur. Facta eſt hæc conſtitutio in diſſidio illo notabili inter BONIFACIVM VIII. & PHILIPPVM IV. regem Galliæ. Sed ad hanc crudam philoſophiam ſatis notanter reſpondit PHILIPPVS: *ſciat magna tua fatuitas, in temporalibus nos alicui non ſubeſſe.* Et quid opus eſt verbis, cum ipſimet pontificii ſaniores hanc pontificis philoſophiam miſeram derideant & reprobent? Conf. PETRVS DE MARCA *de C. S. & imp. lib. IV. c. 16.* M. ANTONIVS DE DOMINIS *de republ. eccleſ. lib. VI.* GVILIELMVS BARCLAIVS *de poteſtate papæ, an & quatenus in reges & principes ſeculares ius & imperium habeat?* GOLDASTVS *de monarchia imperii &c.*

Eccleſia varie accipitur, pro fidelibus.

§. VI. Sed ineptiarum ſatis eſt. Videndum potius de *ſtatu* genuino *eccleſiæ*, & mutatione eius varia, vt inde de iuribus eius eo rectius conſtare queat, cum pro ſtatu diuerſo iura quoque varient. In Sacra ſcriptura vox eccleſiæ ſumitur (I) pro *multitudine credentium in Chriſtum*, quatenus vna eademque fide in Chriſtum vniti ſunt, licet externa congregatio & ſocietas deſit. *Matth. XVI, 18. Eph. V, 23. 24. 25. 29. 32. Rom. XVI, 16. Gal. I, 3. Eph. I, 22. III, 10. Col. I. 18. 1 Tim. III, 25.* (II) Pro *fidelibus quibuscunque*, qui certo in loco deprehenduntur, licet ſeparatum cœtum ſeu externam & peculiarem congregationem haud faciant. Sic primitiui chriſtiani, qui nondum receſſerant a ſacris iudaicis, ſed Hieroſolymis degebant, nomine *eccleſiæ* veniunt, *Act. II, 47. IV, 32. V, 11. 14. VI, 5. 2. 7. VIII, 1. 3. IX, 31. XI, 22. 26. XIII, 1. XIV, 4. 23. 27. XV, 3. 4. XVI, 5. XX, 17. 18. Rom. XVI, 1. 4. 5. 16. 23. 1 Cor. VI, 4. 1 Cor. XI, 22. XVI, 1. 19. 2 Cor. I, 1. VIII, 1. 19. 23. ſq. XI, 8. 28. Gal. I, 25. 22. Philipp. IV, 15. Col. IV, 15. 16. 1 Theſſ. I, 1. II, 14. 2 Theſſ. I, 1. 1 Tim. III, 5. Apoc. I, 11. ſqq.* & ita his locis omnes fideles, ſeu *tota vniuerſitas fidelium*, loco certo comprehenſa, voce *eccleſiæ* denotantur, adeo vt etiam fideles, in vna domo degentes, *eccleſiæ* nomine veniant, vtut peculiarem cœtum, & ab aliis diſtinctum, haud conſtituerint, *Rom. XVI, 5. 1 Cor. XVI, 19. Phil. IV, 22. Col. IV, 15.* De vtroque ſignificatu intelligi debet vulgatum illud! *extra eccleſiam* h. e. numerum fidelium, *non eſſe ſalutem*, hoc ſenſu, vt qui eis, qui viuam in Chriſtum fidem habent, accenſeri nequit, de eius ſalute deſperandum ſit. Hoc ſenſu *eccleſiæ* in ſacris egregia tribuuntur prædicata, quod ſit *domus Dei*, quod portæ inferorum contra eam nihil præualere

pos-

Digitized by Google

poſſint, quod ſit *vna*, *œcumenica*, *ſancta*, *immaculata*, *regnum Chriſti*, &c. quæ tamen pontificii hierarchiæ ſuæ, quam veram eccleſiam eſſe dicunt, erronee tribuunt. Sic efficacia Spiritus ſancti adſcribitur *eccleſiæ*, hoc ſenſu acceptæ; ſed clerus Romanus eandem eccleſiæ ſuæ *externæ* vnice tribuit, vt eam non habere aſſerant, qui ab ea recedunt *c. 51. §. 5. C. 1. qu. 1.*

§. VII. Denique voce *eccleſiæ* (III) etiam veniunt *coitiones chriſtianorum, ſeorſim ſacrorum cauſa inſtitutæ*, prout CLEMENS ALEXAND. *lib. IV. ſtrom.* ait: *non locum ſed electorum congregationem appello eccleſiam.* Fideles ex iudæis per aliquot annos haud renunciauerant ſacris iudæorum, ſed communioni ſacrorum iudaicorum tenaciter adhærebant. *Act. II, 46. III, 1. V, 12. VI, 42. X, 14. ſeqq. XXI, 20.* adeoque licet ſæpius conuenirent, precum communium & agaparum habendarum gratia, eo ipſo tamen ſeparatam a iudæis haud conſtituebant eccleſiam, cum etiam eiusmodi coitiones inter iudæos eſſent vſitatæ. Tandem tamen coacti ſunt, *ſeorſim*, res ſuas habere, & a communione ſacrorum iudaicorum recedere, tum quod ex gentilibus in pluribus locis eccleſiæ colligerentur, qui cum haud eſſent circumciſi, ſacris iudaicis intereſſe haud poſſent: tum etiam quod Iudæi ab omni commercio ſacro eos excluderent, quod pluribus oſtendi in *diſſert. iur. eccleſ. antiq. ad Plin. II, & Tertull. diſſert. VIII. §. 8. ſeqq.* Inde factum eſt, vt chriſtiani ſuos cœtus peculiares vbique locorum inſtituerent, eosque quodammodo ad formam *ſynagogarum* componerent, immo idem nomen eidem tribuerent *Iac. II, 2. Hebr. X, 25.* quorum *ſtatus* ante omnia ponderandus eſt.

Vel pro cœtu fidelium, ſacrorum cauſa inito; & a iudaicis ſacris diſtincto.

§. VIII. Eccleſiæ, quatenus vel *coitiones credentium* vel *multitudinem fidelium*, in certo loco commorantium, denotabant, in eo conuenere, quod *ſocietatem* quandam *externam* conſtituerint. Hæc vero duplex eſt, vel *æqualis vel inæqualis:* illa omnis imperii expers eſt, & *ſimplici pacto*, eoque vel *expreſſo* vel *tacito*, coeuntium contrahitur; hæc vero ordinem imperandi & parendi inducit, hoc modo conflata, vt voluntas parentium ſit collata in voluntatem imperantium, vt horum voluntas ſit voluntas totius ſocietatis inæqualis. Talis ſtatus in rebuspublicis deprehenditur, in quibus, quæ decernenda & nomine eius peragenda ſunt, arbitrio ſolius imperantis reſeruantur, cui voluntatem ſuam populus vniuerſus ſubmiſit, quæ ipſa ſubmiſſio voluntatis *ſubiectionem* inducit. E contrario in *collegiis* & *vniuerſitatibus*, quæ in rebuspublicis dantur, adeſt ſtatus ſocietatum *æqualium*, quarum natura eſt, vt quæ *collegii* nomine peragenda ſunt, ab omnibus decernantur, & omnium vo-

Conſtituunt ſocietatem externam.

tis conſilioque determinentur, quæ ad eius ſalutem & conſeruationem facere poſſunt. Solent talia collegia directores vel præpoſitos ſibi etiam eligere, ſine vlla tamen imperandi poteſtate, hoc tantum fine, vt *directionem negotiorum*, in communi peragendorum, cum quadam *prærogatiua ſuffragii* habeant, a collegio tamen dependeant, eique rationibus reddendis obnoxii ſint.

Et æqualem. Quod probatur (1) ex ipſa voce eccleſiæ.

§. IX. Huiusmodi ſocietates æquales conſtituerunt *eccleſiæ* primitiuæ, quod ex his argumentis liquidum reddam. Scilicet (I) vox ipſa *eccleſiæ* ſicut & *ſynagogæ*, quam huic ſocietati ſacri ſcriptores tribuerunt, vi vocis non denotat ſtatum quendam politicum aut ſocietatem inæqualem, ſed *quamcunque congregationem perſonarum, & multitudinem vnitam*, vt ſolide demonſtrat CAMPEGIVS VITRINGA *de ſynagog. vet. l. I. P. 1. c. 1. p. 78. ſeqq.* & ex iis, quæ antea de diuerſo huius vocis ſignificatu adducta ſunt, liquet. Societas *inæqualis* vno certo loco vel diſtrictu continetur ſub imperio imperantis, qua compage diſſoluta deſinit eſſe ſocietas ſeu reſpublica. Eccleſiæ diuerſa eſt ratio, prout in ſacris ſumitur, quæ denotat *multitudinem fidelium*, etiam diſperſorum, inter ſe tamen fide in Chriſtum vnitorum, licet congregari non poſſit. Bene VITRINGA *cit. l. p. 88. quando fideles diſperſi ſunt per varias terræ cuiusdam plagas, ſic, vt ipſis negetur facultas coëundi, tum quidem deſinunt eſſe* עדה *congregatio, ſed non deſinunt eſſe* קהל *eccleſia, i. e. non ſinunt vnum corpus conſtituere, quod per ſpiritum & fidem arctiſſimis vinculis eſt compactum.* Sicuti ergo cum fideles diſperſi ſunt, facultate coëundi deſtituti, nullo modo inter ſe imperium exercent, aut exercere poſſunt; ita, quando facultas coëundi iis datur, ſtatum alium non induunt, ſed quem antea iam habuere, retinent, nec quidam fiunt *imperantes*, quidam *parentes*. In hoc differunt hæ ſocietates æquales a *ciuilibus*, quæ *commercii ciuilis* gratia ineuntur, quod quando membra eius diſperguntur per varias terræ plagas, deſinant & quaſi moriantur, quod in ſocietatibus eccleſiaſticis ſecus eſt, prout in *diſſert. prælim.* fuſius demonſtraui. Dicitur itaque *eccleſia* in ſacris *omnis multitudo fidelium*, ſiue diſperſi ſint, ſiue coniunctim viuant, vt coire queant, quod vbi ſit, *ſocietas externa æqualis* inde naſcitur, cum nullo idoneo argumento demonſtrari queat, vocem *eccleſiæ* rempublicam quandam denotare.

(2) Ex intentione Saluatoris.

§. X. Collineat huc (II) intentio ſaluatoris noſtri, cuius regnum non fuit de hoc mundo, nec venit, vt rempublicam quandam, ſeu dominatum exſtrueret, ſed vt homines ſaluaret. Hanc doctrinam ſedulo inculcauit diſcipulis ſuis, quendam primatum ambientibus, & vix ab imperan-

perandi prurītu alienis, *Luc. IX, 46. Matth. XVIII, 1. Marci IX, 34. Matth. XX, 26. ſeqq.* immo proprio ſuo exemplo eos docuit, quod non ad *imperandum* ſed ad *miniſtrandum* miſſi eſſent. *Luc. XXII, 27. Ioh. XIII, 13. ſeq.* Adeo vero omnem dominatum penitus exſtirpare ſtuduit, vt ne quidem nomina, quoddam *imperium* inuoluentia, admitteret. *Matth. XXIII, 8. ſeqq.* Dum ergo omne imperium Chriſtus inter ſuos improbauit, euidens eſt, nec Chriſtum voluiſſe, vt eccleſiæ *reipublicæ* aut *ſocietatis inæqualis* induerent formam, nec apoſtolos *reſpublicas eccleſiaſticas* exſtruxiſſe.

§. XI. Ipſa praxis apoſtolica quoque (III) hoc confirmat, docetque, omnem multitudinem fidelium concurriſſe ad negotia in communi expedienda, quod notam *ſocietatis æqualis* clariſſimam præbet. Ne quidem apoſtoli collegam adoptabant ſine conſenſu fidelium, *Actor. I, 15. ſeqq.* nec vllum hic dominatum aut papatum ſibi arrogabant, quod etiam obſeruat CHRYSOSTOMVS *homil. 2. in acta.* Fideles omnes *fratres* appellabant, æqualitatis oſtendendæ gratia. *Actor. VI, 2.* Noua inſtituta ordinanda commendabant eccleſiæ, non aliter tamen, quam cum conſenſu eccleſiæ ſeu omnium fidelium, effectum habentia. *Act. VI, 2. 5.* CYPRIANVS *epiſt. 67. p. 172.* Concurrebant ad controuerſias decidendas. *Act. XV.* &c. Conf. DAVID BLONDELLVS *de iure plebis in regimin. eccleſ.* (3) Ex praxi apoſtolica.

§. XII. Præterea (IV) literæ nomine *eccleſiæ* concipiebantur, & ad ipſam *eccleſiam* h. e. vniuerſam multitudinem fidelium dirigebantur, non ad epiſcopum aut presbyterium, quod neceſſe fuiſſet, ſi *ſocietatem inæqualem* conſtituiſſent eccleſiæ, in qua hi, qui imperium tenent, omnia ſuo nomine expediunt, cum ſubditi ſemel voluntatem ſuam in eos transtulerint. CLEMENS epiſcopus Romanus epiſtolam ad Corinthios non ſuo nomine, ſed ita inſcribit: *DEI eccleſia, quæ Romæ diuerſatur, Dei eccleſiæ, quæ Corinthi habitat.* Apoſtoli literas ſuas ad *eccleſias* ipſas dirigunt, non faciendo mentionem epiſcoporum, niſi quod in *epiſt. ad Philipp. c. 1. v. 1. epiſcopi & diaconi* ſimul nominentur. POLYCARPVS in *epiſt. ad Philippenſes* ita inchoat epiſtolam ſuam: POLYCARPVS *quippe cum eo presbyteri, eccleſiæ Dei Philippis diuerſanti.* Apud EVSEBIVM *lib. IV. hiſt. eccleſ. c. 15.* occurrit hæc formula: *Eccleſia Dei, quæ eſt Smyrnæ, eccleſiæ Dei apud Philumelium & omnibus vbicunque terrarum ſanctæ & catholicæ eccleſiæ populis, miſericordia & pax*, quam epiſtolam IACOBVS VSSERIVS ſeculo præterlapſo integram edidit. Rurſus apud eundem *lib. V. c. 1.* formula hæc deprehenditur: *Serui Chriſti, qui apud Vien-* (4) Ex praxi eccleſiarum primitiuarum

nam & Lugdunum Galliæ degunt, fratribus per Aſiam & Phrygiam conſtitutis, qui eandem nobiscum ſpem habent redemtionis, pax & gratia & gloria a DEO patre & Chriſto Ieſu domino noſtro. IRENAEVS NOMINE FRATRVM, *quibus præerat in Gallia*, ad Victorem ſcripſit, vt ait EVSEBIVS *lib. V. hiſt. eccleſ. c. 24. &c.*

(5) Ex directionis ratione. §. XIII. Nouum quoque argumentum (V) inde enaſcitur, quod licet in ſingulis eccleſiis eſſet presbyterium, ei tamen nuda *directio & inſpectio in vitam & mores* ſingulorum concredita, omne autem imperium ſacrum interdictum eſſet, quod ipſa appellatio *epiſcoporum* inuoluebat *Act. XX, 28.* Omnem papatum, qui in *imperio ſacro* conſiſtit, presbyteris abiudicat PETRVS *1 epiſt. V, 3.* & PAVLVS *2 ad Corinth. I, 28.* ſimiliter negat, apoſtolos dominium habere in fidem chriſtianorum, quod papa & eius aſſeclæ ſibi in ſtatu hierarchico vindicant. Ipſa *directio & præpoſitura* in quadam ſocietate eius ſtatum non mutat, cum collegia non dentur ſine quodam ordine, qui etiam talem *præpoſituram & directionem*, ſed *dependentem* a tota ſocietate, requirit.

(6) Ex dependentia presbyterorum. §. XIV. Proinde etiam (VI) inde nouum *ſocietatis æqualis* indicium emergit, quod presbyteri ab eccleſia olim dependerent, eius admonitionibus & correctionibus eſſent obnoxii, & ab ea deponi & remoueri poſſent, ſi inutiles videbantur. POLYCARPVS *in epiſt. ad Philipp.* graues querelas mouet contra VALENTEM *presbyterum*, officio ſuo minus recte fungentem, adeoque Philippenſes ſerio adhortatur, vt eum errantem reuocarent, CLEMENS *in epiſt. ad Corinth.* nomine *eccleſiæ Romanæ* Corinthios multis verbis adhortatur, ne presbyteros, propter quos ſeditio quædam orta erat, temere remouerent, quod *inculpate cum humilitate, quiete & ſine ſorde ouili Chriſti miniſtrauerint, & longo tempore ab omnibus teſtimonium reportauerint: hos*, pergit, *non iuſte miniſterio deturbari putamus. Non enim leue peccatum noſtrum fuerit, ſi eos, qui inculpate, ſancteque dona obtulerint, epiſcopatu deiecerimus.* Ius remouendi indignos non denegat eccleſiæ, ſed quod innocentes & ſobrie viuentes remouerint, reprobat; addit enim: *Nonnullos enim recte conuerſantes ex adminiſtratione inculpate ab ipſis honoratâ transduxiſſe* VOS *videmus.* Ipſe CYPRIANVS adhuc ſuo tempore *epiſt. 76. edit. Oxon.* faſſus eſt, *plebem habere poteſtatem vel eligendi dignos ſacerdotes vel indignos recuſandi.* Hoc intuitu quoque ad *electionem* epiſcoporum admittendi erant, vtpote quæ omni *collegio æquali* competit, a quo eligendi dependent.

§. XV.

Digitized by Google

§. XV. Non leue quoque indicium (VII) *ſocietatis æqualis* eſt, quod, vbi *iudicia eccleſiaſtica* introducta erant, hæc conuocata omni plebe peragerentur, & de lapſis vel eiiciendis vel recipiendis, decernente ſimul plebe, in eis ageretur. Plura hac de re teſtimonia occurrunt apud CYPRIANVM, quæ oſtendunt, non tantum in Carthaginenſi, ſed ipſa Romana eccleſia, adhuc ſeculo III., hunc morem ſeruatum fuiſſe, quæ collegi in *diſſertat. iur. eccleſ. antiq. diſſertat. III. §. 41. ſeq. & 45. ſeqq.* Vnde ſatis probabile eſt, eundem morem quoque in aliis recentum fuiſſe eccleſiis, cum in hiſce duabus eccleſiis, maxime inter reliquas conſpicuis, hæc libertas plebi integra adhuc conſeruaretur. (7) Ex ratione iudiciorum eccleſiaſticorum.

§. XVI. Eſt quoque (VIII) graue indicium *ſocietatis æqualis*, quando omnia, quæ ad ordinem & diſciplinam in ea ſeruandam ſpectant, *mutuo* ſocietatis *pacto* determinantur, & hoc modo *leges conuentionales* conduntur. In *ſocietatibus inæqualibus* leges feruntur ab eo, qui imperium in illis tenet, vtpote cui omnis poteſtas collata eſt: imperio deficiente non aliter leges condi poſſunt, quam mutuo ſociorum pacto, atque hæc ratio quoque fuit eccleſiarum primitiuarum, quæ mutuis fœderibus ſe conſtringebant in certas leges, diſciplinam concernentes, ſeruandas, prout ipſe PLINIVS *II. lib. X. epiſt. 97.* refert. Inde TERTVLLIANVS *in apol. c. 2.* hanc chriſtianorum *diſciplinam* vocat *confœderatam*, quam baptizati confirmabant, & hoc modo in *confœderationem* adſumebantur, prout latius oſtendi *diſſertat. III. ad Plinium II. & Tertull. §. 17. ſeqq.* (8) Ex diſciplina confœderata.

§. XVII. Euincunt quoque id (IX) teſtimonia veterum. TERTVLLIANVS *de idol. c. 18.* magnopere papatum & hierarchiam ſupprimit his verbis: *Si* POTESTATIS *ius quoque nullum ne in ſuos quidem exercuit* (Chriſtus), *quibus ſordido miniſterio functus eſt;* (reſpicit ad pedum lauationem) *ſi regem denique fieri, conſcius ſui regni, refugit, pleniſſime dedit formam ſuis, dirigendo omni faſtigio, & ſuggeſtu tam* DIGNITATIS *quam* POTESTATIS. *Quis enim magis iis vſus fuiſſet, quam DEI filius? quales & quanti eius faſces producerent? qualis purpura de humeris eius floreret? quale aurum de capite radiaret? niſi gloriam ſeculi alienam & ſibi & ſuis iudicaſſet.* CLEMENS *in epiſt. ad Corinth.* ſubiecit presbyteros multitudinis ſeu eccleſiæ iudicio & mandato, prout §. *16.* iam obſeruaui. Erat ſeditio quædam coorta contra quosdam presbyteros, qui tamen inculpare functi erant officio ſuo. Hoc reprobat, & hæc inter alia ſubiungit: *Quis inter vos generoſus? quis mi-* (9) Ex teſtimonio patrum.

Digitized by Google

ſericors? quis charitatis plenus? dicat: Si propter me ſeditio & contentio & ſchiſmata oriantur, excedo, abeo, quocunque volueritis, QVAEQVE A MVLTITVDINE (non ab epiſcopo aut presbyterio) PRAECEPTA SVNT, FACIO, *ouile ſolum Chriſti cum iam conſtitutis presbyteris in pace degat.* ISIDORVS PELVSIOTA *lib. III. epiſt. 216.* fatetur, epiſcopos presbyteroſque accepiſſe *miniſterium, referendis rationibus obnoxium, non imperium, in quod inquiri nequaquam debeat; paternam procurationem, non tyrannicam pro arbitrio viuendi licentiam; diſpenſatoriam præfecturam, non poteſtatem, minime reddendis rationibus obnoxiam.* CHRYSOSTOMVS *homil. 2. in acta* praxin apoſtolicam in exemplum adhibet, & *de communi,* ait, *ſententia, omnia facit -- nihil priuata auctoritate, nihil pro imperio -- multitudini iudicium permittit -- non ipſe eos ſtitit, ſed omnes; ſententiam vero induxit ipſe, eam non ſuam ipſiusmet eſſe monſtrans, ſed ex alto ſecundum prophetiam, adeo vt enarrator fuerit, non doctor -- in communi omnes orant -- non priuata ſententia agunt, ſed potius excuſatione apud multitudinem vtuntur; ſic etiam fieri nunc oportebat -- iudicium permittunt, illoſque, qui omnibus placebant, ac teſtimonium ab omnibus reportabant, promouent -- benigne nec cum autoritate diſſerunt -- vide quanta cum demiſſione verba faciant, non vt epiſcopus pro auctoritate loqui ſolet, ſed ſententiæ ſocium ipſum aſſumunt.*

(10) Ex veſtigiis aliis variisque per plura ſecula ſuperſuere.

§. XVIII. Denique (X) pro libertate eccleſiarum priſtina adhuc loquuntur veſtigia nonnulla, per plura ſecula reſidua; licet epiſcopi iam imperium epiſcopale in plerisque occupauerant. Per plura ſecula plebi relictam fuiſſe in occidente electionem, ad *tit. de elect. & elect. pot.* obſeruaui, quæ ad rudera *priſtinæ libertatis* referri debet. *Fraternitatis* appellatio per plura ſecula viguit, vtut tandem hæc aſtutia cleri omiſſa, & loco eius *filiorum* nomen ſubſtitutum ſit, quod *ſubiectionem* magis inuoluit. Seniores *ex plebe* per aliquot ſecula in eccleſiis deprehenduntur. Conciliis adhuc tempore LEONIS I. interfuere laici, immo etiam tempore regum Francorum. Omitto, alia addere rudera, quæ plena manu collegit BLONDELLVS *de iure pleb. in regim. eccleſ.*

Inde exſtruitur definitio eccleſiæ.

§. XIX. Euicto ſtatu eccleſiarum particularium & externarum genuino & primæuo, qui normam iuribus eccleſiaſticis præbere debet, facile definitio quoque genuina tradi poteſt. Eſt ſcilicet ECCLESIA, pro particulari & externo cœtu ſumta, *ſocietas æqualis vnita ad colendum Deum ſecundum doctrinam a Chriſto traditam, & ordi-*

ne

Digitized by Google

ne conueniente colligata. Inde fluit: (I) eccleſiam denotare vniuerſum coetum, non tantum clerum, epiſcopos, aut presbyterium, adeoque errant, qui vocem Chriſti: *dic eccleſiæ*, nudo presbyterio aut hierarchis tribuunt, obſeruante VITRINGA *lib. 1. de ſynag. vet. p. 1. c. 2. p. 94. ſeqq.* In hoc errore verſantur pontificii, qui eccleſiam ex *clero* conſtare contendunt, adeoque cum de *eccleſia* loquuntur, intelligendi vnice ſunt de *clero dominante;* (II) *ordinem* in eccleſia requiri, & a tota eccleſia determinari poſſe, non tamen per modum *imperii;* (III) regulariter quidem conſtare eccleſiam ex *docentibus & auditoribus*, ſed non neceſſario ex *laicis & clericis.* Obſeruat id ipſum TERTVLLIANVS *de exhort. caſtit. c. 7.* &, *vbi tres*, ait, *eccleſia eſt, licet laici.* IDEM *de baptiſmo c. 6. in f.* eccleſiam etiam eſſe *trium corpus* aſſerit; ſimiliter *in tr. de fuga in perſecut. c. 14. ſit tibi & in tribus eccleſia*, adeoque ad eſſentiam *eccleſiæ externæ & particularis* abſolutam non neceſſario requiruntur *epiſcopi* aut *presbyteri.* Dico ad *eſſentiam:* nam inde non nego, in eccleſia *regulariter*, ſi per pacem ciuilem fieri poteſt, adeſſe debere *miniſterium*, hoc enim ipſum *ordo* in eccleſia ſeruandus poſtulat: aſt vbi non poteſt ob publicam calamitatem haberi miniſterium legitime conſtitutum, eccleſia nihilominus inter paucos legitima adeſt, cum quælibet *multitudo* fidelium hoc nomine veniat.

quæ non conſtat ex ſolo clero;

nec neceſſario requirit differentiam laicorum & clericorum.

§. XX. Sed iam ſeculo III. *eccleſiæ* vox corrupta, & in nouum plane ſenſum tracta eſt, quod vel CYPRIANI ſcripta produnt. Hic enim *epiſt. 33. p. 66. edit. Brem.* fere vnice eccleſiam in epiſcopo conſtitutam eſſe aſſerit his verbis: *Inde per temporum & ſucceſſionum vices epiſcoporum ordinatio & eccleſiæ ratio decurrit, vt* ECCLESIA SVPER EPISCOPOS CONSTITVATVR, & *omnis actus eccleſiæ per eosdem præpoſitos gubernetur. Cumque hoc ita lege diuina fundatum ſit, miror quosdam audaci temeritate ſic mihi ſcribere voluiſſe, vt* ECCLESIAE *nomine literas facerent, quando eccleſia in epiſcopo & clero & in omnibus ſtantibus ſit conſtituta.*. In eo ſane a prima chriſtianorum *ſimplicitate* abiit CYPRIANVS, aſſerendo, *ſuper epiſcopos eſſe eccleſiam conſtitutam* quo ipſo primas præcipuasque in eccleſia partes epiſcopis tribuit, adeo vt vix abſit, quin inde colligi queat, eos totum repræſentare eccleſiam; quod pontificii ſtrenue defendunt. Conſtituta eſt potius eccleſia ex ipſis chriſtianis & fidelibus, fundata ſuper fide in Chriſtum, cuius miniſtri ſunt epiſcopi, & ita tantum vt membra eccleſiæ conſiderari queunt Similis farinæ eſt definitio eccleſiæ, quam tradit *epiſt. 66. p. 168. Illi ſunt eccleſia*, inquiens, *plebs ſacerdoti adunata & paſtori ſuo*

Seculo III. iam hæc vox corrupta fuit:

et eccleſia ſuper epiſcopos fundata.

Digitized by Google

ſuo grex adhærens, vnde ſcire debet, epiſcopum in eccleſia eſſe, & eccleſiam in epiſcopo, & ſi qui cum epiſcopo non ſint, in eccleſia non eſſe. Quid vero hoc aliud eſt, quam epiſcopum repræſentare eccleſiam, ſeu eam eſſe in epiſcopo, adeoque huius actiones eſſe eccleſiæ actiones, huius voluntatem eſſe eccleſiæ voluntatem? quæ tamen ſententia eccleſiam in *rempublicam ſtatumque ciuilem* coniecit. Sunt vtique primaria eccleſiæ membra, omni digna obſequio, & honore *1 Tim. V, 17.* ſed ipſam *eccleſiam* non conſtituunt, quæ potius ex *multitudine vniuerſa* conflatur. Conf. LAVNOIVS *p. VII. epiſt. 13.*

Non neceſſario influxum a republica deſiderat.

§. XXI. Sed præterea quoque (IV) ex tradita, & ad ſtatum primæuum chriſtianiſmi compoſita definitione fluit, hanc ſocietatem quidem in republica eſſe poſſe, ad imaginem ceterorum collegiorum, ſed ad ſui ſubſiſtentiam, efficaciam & feruorem haud neceſſario deſiderare tolerantiam & *approbationem* publicam, & influxum reipublicæ in illam. In hoc differre eccleſias a ceteris collegiis ciuilibus, dixi in *differt. prælimin.* quod hæc vnice ſubſiſtentiam ſuam a republica habeant, &, hac ſalua, demum vigeant & ſubſiſtant; hac vero laborante & ipſa laborent, propter connexionem, quam cum republica habent, immo propter finem ipſum, qui *commercium ciuile* reſpicit, quique extra rempublicam, eiusque approbationem, haberi nequit. Aſt eccleſia commercium aliquod ciuile & bonum temporale pro ſcopo non habet: *pietatis culturam* intendit, finem ſpiritualem habet, adeoque ſub turbis publicis perſecutionibusque ipſis florere poteſt, prout plenius ibidem illuſtraui. Immo ſi vel maxime libere fideles coire nequeunt, adhuc tamen inter ſe cohærent, diuiniori principio vniti, nec fine ſuo deſtituuntur, ſi vel maxime a republica reprobantur & negliguntur, quod praxis trium priorum ſeculorum docet. Floruit eccleſia *ſub cruce*, nec vllibi eius virtus magis apparuit, quam vbi conquaſſata eſt.

Si eſt in republica, nouum induit ſtatum, quod ſit vel priuata vel publica.

§. XXII. Interim ex publica approbatione, vel eiusdem denegatione diuerſitas quædam ratione effectuum iuris oritur, quod eccleſiæ ſint vel *priuatæ* vel *publicæ*. *Priuatæ* dicuntur, quæ publica deſtituuntur auctoritate, & ſaltim priuato coeuntium placito colliguntur, vel (I) quod publice prorſus reprobentur, vel (II) quod quidem in totum non reprobentur, publicum tamen exercitium iisdem denegetur, priuato ſaltim ſacrorum vſu iis conceſſo intra priuatos parietes, eoque valde reſtricto. Prioris exemplum eſt in chriſtianis primitiuis, quorum coitiones adeo reprobabantur, vt in crimen publicum incidere

Priuata eſt vel reprobata, cuius ratio euoluitur.

dere iudicarentur, quod plenius oſtendi *diſſert. iur. eccleſ. antiq. ad Plin. II. & Tertull. diſſ. II.* vbi de *antelucanis chriſtianorum cœtibus* egi. Hoc ipſo itaque, quod eſſent collegia reprobata, tantum amiſerunt *effectus ciuiles*, quod moralem ad inſtar ceterorum collegiorum non conſtituerent perſonam, nihil acquirere, vel poſſidere poſſent in republica, &c. HVBERVS *de iur. ciuil. lib. II. ſect. 3. c. 4. §. 6. ſqq.* ſed *eccleſiæ* rationem non amiſerunt, nec hæc iactura tanti fuit, vt ſine ſuo potiri haud potuerint. Effectus illi ciuiles, olim eccleſiis denegati, non ſunt neceſſarii ad eccleſiæ indolem & ſubſiſtentiam: extrinſecus tantum ei accedunt, abeſſe tamen poſſunt, ſalua eccleſiæ ſubſtantia. Interim alii inde ex accidente effectus naſcuntur, quod, quia eccleſiæ ita deſtituuntur publico reipublicæ ſubſidio, & auxilio, ipſæ de rationibus priuatim ſollicitæ eſſe debeant, quibus in ſuis coitionibus vtantur, & ſine propoſito potiantur. Inde factum, vt chriſtiani primæui *mutua confœderatione* ſe in certa pacta, leges, & ordinem obſtringerent, diſciplinam quandam determinarent, qua inter ſe vterentur, & ita a ſemet ipſis auxilium quærerent, quod iis denegabatur a republica. Hinc, ſi dicere fas eſt, habuere ſub hoc ſtatu priuatæ *eccleſiæ*, h. e. vniuerſitates fidelium, ſingulis locis collectæ, maiorem libertatem, quam vbi in publicum tranſierunt ſtatum, prout ex antecedentibus liquet. Neque enim respublica vllum ius exercuit in negotiis eccleſiaſticis, quæ plane reprobabat, non ſollicita fuit de ſalute eccleſiæ; quam conterere ſtuduit, ergo ſibi ſoli relicta de mediis cogitare debuit, fini ſuo conducibilibus, quæ omnium conſenſu determinata ſunt. Concedo, hæc ipſa non habuiſſe *effectum iuris publicum*: habuere tamen ſuum intra eccleſiam effectum. Sic alia collegia etiam pacto inter ſe plura determinare poſſunt circa res collegii, & ſi *approbata* ſunt, etiam hæc habent effectum publicum, vt ſecundum illa pronuncietur in iudiciis, & qui inde ius quæſitum habent, publice defendantur. Si reprobata ſunt, nullus inde effectus iuris naſcitur, cum, quando membra collegii diſſentiunt, nec a ſe nec aliunde efficaciam pactis tribuere queant, immo, prout antea dixi, non diu talia ſubſiſtere collegia poſſunt. Sed cum chriſtiani ex ſcopo ſpirituali longe intimius & arctius cohærerent, & ſanctitatem morum vitæque integritatem vnice intenderent, facile *intra eccleſiam* effectum ſuorum inſtitutorum ſperare potuere, vt iudicis auxilio haud indigerent. Fiebant in eccleſia *exhortationes, caſtigationesque, ſummumque futuri iudicii præiudicium erat, ſi quis ita deliquerat, vt a communicatione orationis & conuentus & omnis ſancti commercii relegaretur*, vt vtar verbis TERTVLLIANI *apol. c. 39.*

qualis erat primitiua;

priuato coëuntium pacto vnita.

Digitized by Google

c. 39. p. 31. edit. Pariſ. Hoc vnicum medium *mutua* receptum erat *confœderatione*, quo erga contumaces pertinaceſque vti poterant, & quo quandam efficaciam inſtitutis ſuis conciliabant. Nec in hoc limites *ſocietatis æqualis* excedebant, cum naturale ſit, vt, qui in ſocietate pactis & legibus eius ſtare recuſat, eidem ſocietati renunciari queat, & ab illa recedere iubeatur. Proinde etiam, qui in communionem rurſus admitti deſiderabant, auxilium magiſtratus implorare non poterant, quod iis prorſus denegabatur, quin potius refugium rurſus ad eccleſiam, vnde eiecti erant, habere, & præuia *exomologeſi* & *deprecatione* receptionem petere debebant.

Inde praxis primitiua omnibus eccleſiis haud conuenit.

§. XXIII. Hæc obſeruatio maturo ponderanda eſt iudicio iis, qui vbique in iuribus eccleſiarum explicandis & illuſtrandis vnice hanc praxin *primitiuæ eccleſiæ* vrgent, & quibuscunque eccleſiis applicant. Vt enim apparet, fluxit hæc ipſa ex ſtatu eccleſiarum *priuato*, eoque publice *reprobato*, non autem ex ipſa earum indole genuina; adeoque vbi eccleſiæ *publicum cœtum*, publica munitum auctoritate, conſtituunt, hæc iura neceſſario alterari, & diuerſam accipere debent applicationem, mox explicandam. Neglectus huius obſeruationis peperit ingentes contentiones de iure *ſacerdotii* & *regni*, de poteſtate cleri & plebis in regimine eccleſiaſtico, & quidem ſtatim eo tempore, quo eccleſiæ publicam reipublicæ approbationem acceperunt. Nec hodie lites deſunt, quæ ſuperari facile poſſent, ſi ſtatus eccleſiarum diuerſus, qui iura eorum determinat, ſollicita mente peruolueretur, prout in præcedentibus titulis ſæpiſſime vrſi.

Si probata eſt, habet effectus ciuiles.

§. XXIV. Quod alteram *eccleſiarum priuatarum* ſpeciem concernit, hæ *effectibus ciuilibus* non omni modo deſtituuntur. Sibimet ipſis quidem relinqui ſolent, vt priuatim plura determinare, & quæ ſibi conducunt, ordinemque reſpiciunt, priuato pacto conſtituere poſſint, quia tamen publice non ſunt reprobatæ, ſed ſaltim ſe intra priuatos parietes continere debent, inde hæc pacta publicum effectum habent, vt ſecundum ea iudicari, & læſis ſuccurri queat. Quin nec ſuprema inſpectio principi in hæc ſacra denegatur, prout plenius ad *tit. II. §. 99. p. 163.* iam oſtendi, adeo vt eorum modum quodammodo determinare, & exercitium reſtringere poſſit, quod exemplo eorum conſtat, quibus princeps per modum precarii *priuata ſacra* indulget. Vid. *nou. 18. nou. Leon. 4. 15.* Hoc ipſum contingit, ſi ſubditi diuerſam a religione principis, in republica prædominante, profitentur religionem, cui rariſſime liberri-

mum

Digitized by Google

mum exercitium concedi ſolet, eo quod reprobata lege publica illius loci cenſeatur.

§. XXV. Sed de *priuatis* ſatis. *Publicæ* iam ſunt conſiderandæ, qualcs ſunt, *quæ publica reipublicæ approbatione, auctoritate & iuſſu libere colliguntur & ordinantur*, prout in religione, in republica prædominante, contingit. Equidem *publica* reipublicæ *auctoritas* eccleſiæ, ſimpliciter & in ſe conſideratæ, nihil addit; iura tamen eius variis modis mutat, vt a ſtatu eccleſiarum *priuatarum* ad *publicas* non valeat conſequentia. Similiter & hoc repeto, ad *ſubſiſtentiam* eccleſiæ quidem non requiri *autoritatem publicam*, interim nec eam reſpuere, & ſi ei accedit, peculiares inde effectus iuris naſci, quos non habet, quæ ea deſtituitur. Sic enim (1) refertur ad *vniuerſitates*, a republica probatus, & perſonam in republica ad inſtar aliorum collegiorum moralem induit, liberoque iuris communis exercitio fruitur. *l. 1. C. de S. S. eccleſ.* Quæcunque enim iura *ſingulis* in republica tribuuntur, illa etiam *vniuerſitatibus*, quæ perſonæ *vnius* vicem ſuſtinent, non denegatur, quod ex iure notum eſt. (2) Liberum & publicum ſacrorum exercitium accipiunt, & pace ciuili quoque in hoc gaudent, immo varia *priuilegia, prærogatiuas, immunitatesque* conſequuntur, quibus antea deſtitutæ erant, quod ex *t. t. C. de S. S. eccleſ.* item *de epiſcop. & cler.* &c. apparet. (3) Religio ipſa ita *dominans* ſit, quod quidem rurſus ad eius indolem non requiritur, varios tamen effectus ciuiles producit intuitu eorum, qui eidem addicti ſunt, veluti quod illi tantum admitti poſſint ad munera publica, ceteriſque iuribus communibus frui, quæ denegantur ſæpe iis, qui peregrinis ſacris addicti, vti iura de *hæreticis* diſponentia docent.

Publicarum eccleſiarum ratio a priori diuerſa:

habent varios effectus ciuiles.

§. XXVI. Inprimis vero (4) *publica auctoritas* hunc effectum eisdem conciliat; quod non amplius priuato coëuntium arbitrio dirigantur, ſed *publica auctoritate* ordinentur, & iura eorundem publicum conſequantur effectum, eo quod de negotiis eccleſiaſticis, in diſcrimen vocatis, publice ius dicatur, & leges ferantur. Apparuit hic effectus mox eo tempore: quo CONSTANTINVS M. publica auctoritate eccleſias muniuit, quia, prout SOCRATES *in proœm. lib. V.* ait, *ex illo tempore, quo chriſtiani eſſe cœperunt imperatores, eccleſiæ negotia ex eorum nutu pendere viſa ſunt.* Idem confirmat EVSEBIVS *lib. 1. de vita Conſtant. M. c. 37.* referens, imperatorem in conſeſſu epiſcoporum ius dixiſſe, ſynodos conuocaſſe, & diſciplinam eccleſiaſticam ſanciuiſſe, quod ſpecialius ad *tit. de officio iudicis ordinar.* excuſſum & *tit. 1. de fide catholica* variis con-

Publica auctoritate diriguntur;

cui negotia eccleſiaſtica ſubſunt.

controuerſiis illuſtratum eſt. Proinde licet eccleſiæ h. e. vniuerſitati integræ iura ſua illibata & ſalua maneant, auctoritas tamen publica, quæ ei ſuperadditur, facit, vt quod auxilium olim, vbi reprobata & reiecta erat, a ſemet ipſa petere debuit, iam a reipublicæ auxilio & ſubſidio petere debeat. Quocirca *iudicia eccleſiaſtica*, quæ antea ex *neceſſitate*, priuata coëuntium conuentione & conſœderatione, in eccleſiis ſancita erant, iam ceſſant, dum ad iudicia reipublicæ liber patet recurſus, cui iurisdictio vnice competit, quam in quibusuis cauſis exercet. Quæ pœnæ conuentionales pro neceſſitate eius temporis, quo eccleſiæ reprobatæ receptæ fuere, vel plane poſtmodum ceſſare debent, vel ſaltim non eo modo amplius exerceri poſſunt, quo olim applicatæ ſunt. Ecce enim, ſi quis ſe læſum dicit, ſi quis ſe immeritum condemnatum quæritur, refugium habet ad rempublicam, quæ quibusuis, auxilium quærentibus, ſuccurrit, adeoque etiam his ſupplicantibus deeſſe nequit. Ius enim puniendi & lites dirimendi non *eccleſiæ*, ſed *reipublicæ* proprium eſt, quamdiu hæc auxilia ſua implorantibus non ſubtrahit. Id quod dum facit, prout facies primitiuæ eccleſiæ docent, iam ſibi ipſimet conſulere, &, neceſſitate ita ſuadente, a ſemet ipſa remedia quærere non prohibetur. Pertinet huc illud GREGORII, quod *c. 2. D. 29.* traditur; *Regulæ ſanctorum patrum pro tempore, loco & perſona & negotio, inſtante neceſſitate traditæ ſunt.* Quod vtinam attendiſſent patres, ſane res eccleſiaſticæ tutiori ſtarent loco.

Interim manet ſocietas æqualis ſi vel maxime ei princeps accedit.

§. XXVII. Præterea hoc quoque obſeruandum, eccleſiam non exuere ſtatum ſuum *æqualis ſocietatis*, quod ſummus imperans ei accedat, eique auctoritatem publicam impertiatur, vt probe obſeruat PVFFENDORFFIVS *de habitu relig. ad vit. civ. §. 41.* Principi tantum hoc caſu præter eam, quam ante geſſit perſonam, ſuperadditur perſona chriſtiani, vt eo reſpectu etiam *membrum eccleſiæ* habeatur. *Vnde*, pergit PVFFENDORFF. *cit. l. & perſona illa, quam quisque in ciuitate gerit, eique adhærens dignitas & potentia, vbi idem eccleſiam ingreſſus fuerit, quieſcit, & non attenditur, & chriſtiani perſona tantum ſeſe exſerit. Sic qui ſupremi ducis munere in ciuitate fungitur, idem in eccleſia haud plus iuris obtinet quam gregarius miles.* Vnde liquet, fallere eos, qui principi ius circa ſacra ideo tribuunt, quod ſit *eccleſiæ primarium membrum*, quem errorem iam annotaui ſupra *tit. de offic. iudic. ordin. §. LIII.* neque enim, quatenus vt *membrum eccleſiæ* conſideratur, plus iuris hbet, quam quilibet pauperculus, ex natura collegiorum æqualium

Digitized by Google

lium, quæ ſingulis membris æqualia iura tribuit, maxime cum ceteri reſpectus ciuiles hic ceſſent, & ita neceſſario alio plane reſpectu hæc iura ei indulgenda ſint.

§. XXVIII. Videlicet cum princeps per ingreſſum in eccleſiam non amittat *ius* ſuum *ſupremum*, quod *vi imperii* per totam exercet rempublicam, etiam non amittit *inſpectionem* in eccleſiam, quam ei ſumma in republica poteſtas iniungit & commendat. Cum enim *qua talis*, hanc in omnia collegia exerceat, merito quoque, *vt princeps ſupremus*, eadem circa eccleſias adhibet, præcauetque, ne quid detrimenti reipublicæ adferatur. Ergo quæcunque ordinat, determinat, conſtituitque in negotiis eccleſiaſticis, intuitu reipublicæ, quam gubernat, facit, & inde vnice *iura circa ſacra* fluunt. Cum vero hæc doctrina ſufficienter tum *tit. de fide catholica* tum *tit. de offic. indic. ordin.* excuſſa ſit, plura addere nolo. Sed retinet inſpectionem in eam, virtute imperii ciuilis.

§. XXIX. Vlterius (V) ex tradita definitione fluit, poſſe eccleſiam iura, quæ ad totam eccleſiam ſpectant, vni alteriue conferre, quo facto, ſingulis amplius integrum haud eſt, iura, toti eccleſiæ communia, in eccleſia exercere, de quo ſupra, *tit. XXIV. §. 10. p. 558.* quædam tetigi. Olim ius docendi nemini in eccleſia denegabatur, qui hoc dono inſtructus erat: ſinguli quoque baptizabant, aliaque ſacra peragebant, teſte HILARIO *in comment. ad Epheſ. IV.* qui actus tamen poſtmodum his, qui præfecti ſunt eccleſiis, demandati ſunt *ordinis gratia*, maxime cum cœtus fidelium exreſcerent, vt ait HILARIVS *cit. l.* Hoc enim rurſus ſingulis cœtibus competit, vt iura, toti collegio competentia, vni conferre poſſint, vt in poſterum *ſolitarie* in ipſo cœtu ab eo exerceantur, ceteri autem ab eius exercitio excludantur. Hoc facto, non amplius ſingulis in eccleſia integrum eſt, illa peragere, quæ antea iuris *ſingulorum* dici poterant. Hoc imprimis contra eos eſt obſeruandum, qui libertatem ſingulorum in eccleſia eousque extendunt, vt ſibi eadem adhuc iura integra eſſe cenſeant, quæ ante huiusmodi delationem, quibusdam e cœtu factam, ſingulis competebant. Simul tamen illorum notandus eſt error, qui exercitium horum iurium, quæ ordinis dicuntur, ad eccleſiam nullo pertinere modo contendunt, eademque *immediate* a DEO *miniſterio* ſeu *presbyterio* eſſe conceſſa contendunt, quo ipſo in caſtra pontificiorum aperte ſecedunt, & libertati eccleſiarum grauiter inſidiantur. Poteſt eccleſia iura communia quibusdam conferre.

Digitized by Google

Quod teſtimonio Conringii illuſtratur;

§. XXX. Collineat huc CONRINGIVS *ad Lampadium P.* 1. §. 25. &, *hactenus*, ait, *rex quilibet, in quantum eſt chriſtianus, ſimul & ſacerdos eſt*, (*vid.* 1 *Petr. II, 5.9.*) *ac proinde ipſi non minus atque alteri chriſtiano committi ab eccleſia poteſt epiſcopalis functio, ſi ad id fuerit idoneus. Hoc ipſo enim nihil aliud agitur, quam vt id, quod* IN COMMVNE IVRIS OMNIVM EST, *quodque antea non niſi* SVO NOMINE *priuatim poterat, ex omnium conſenſu vnus* PVBLICO OMNIVM NOMINE ET AVCTORITATE, *poſſit exercere.* Olim pontificii ex doctrina contraria ſacerdotio inſignem præferentiam præ ciuili imperio adſcribebant, & hoc modo philoſophabantur: poteſtas ſacerdotalis *immediate* clericis a DEO eſt collata; quam vero gerunt imperantes, a populo habent mediate, & ita hæc magis *humana*, illa *diuina* cenſenda eſt. Cum vero maiores noſtri theſin priorem ex doctrina illorum temporum admitterent, alio ſtuduerunt modo conſequentiam infringere negando poſterius membrum, & aſſerendo, maieſtatem quoque *immediate* conferri imperantibus, quam ſententiam etiam LVDOVICVS Bauarus publico imperii decreto confirmauit, quod ſupra *tit. de ſacra vnctione* §. 17. *p.* 493. adduxi. Sed vtrumque falſum eſſe, ſaniores philoſophiæ magiſtri docent, cum conclamatum ſit, miniſtros ab eccleſia vocari ad officium ſacrum, & illud iis ab ea demandari. Ita quoque HVBERVS *de iure ciuit. lib.* 1. *ſect. V. c.* 8. §. 13. philoſophatur aiens: *Certum eſt, nihilo plus iuris habere presbyteria, quam ipſe cœtus credentium, a quo ius ſuum ad curanda, quæ a multitudine commode adminiſtrari nequeunt, adipiſci debet, habent.* Ipſe SPENERVS *vol. vlt. conſil. theol. German. C. II. art.* 6. *Sect.* 14. *p.* 576. in eandem tranſit ſententiam, aſſerendo. Indeſſen ſoll in der Kirchen keine Unordnung ſeyn, und hat alſo dieſelbe nicht aus eigenen Gutdüncken, ſondern ihres Meiſters Verordnung, gewiſſe Perſonen darzu geſetzet, ſetzet und beruffet ſie noch, welche das meiſte von ſolchen kirchlichen Rechten, ordentlicher Weiſe verrichten und verwalten, dieſe ſind nun das Predigtamt ꝛc. quod etiam praxi primitiuæ eccleſiæ, prout ſupra dixi, congruum eſt.

Huberi;

Speneri.

Inde miniſtri eccleſiæ dependent ab eccleſia.

§. XXXI. Inde vero fluit; (I) miniſtros eccleſiæ in exercitio officii ſui haud *independentes* eſſe, ſed ſubeſſe directioni *eccleſiæ*, & eius, a quo directio eccleſiæ dependet, & quidem hoc vel ideo, daß ſie auch der Kirchen-Diener ſind, und in deroſelben Nahmen ihr Amt führen, dahero dieſe noch eine Gewalt über ſie behalten, ſie in ihren geziemenden Schrancken zu behalten, vt ait SPENERVS *vol. vlt. conſ. theol. Germ. c. II. art.* 6. *ſect.* 14. *p.* 578. Noui *independentiam* quandam plures mi-

Digitized by Google

miniſtris vindicare, aſſerentes, poteſtatem hanc a Deo eſſe inſtitutam, & nullius hominis arbitrio circumſcribendam. In reſponſo MATTHAEI IVDICIS apud DEDEKENNVM *vol. I. P. 3. m. 3. ſect. 2. n. 24.* hæc habentur: Aber über ihre Gewiſſen, Glauben, Lehre und Bekäntniß, auch ihres Berufs Verrichtungen, laſſen ſie (die Prediger) der Obrigkeit keine Gewalt, und ſich nicht vorſchreiben, was und wie ſie in ihrem Amt handeln ſollen, ſondern ſehen allein auf GOtt, der über die Gewiſſen herrſchet, und wie es mit Austheilung der Sacramenten und dem Kirchen-Regiment ſolle gehalten werden, in ſeinem ausgedrückten Worte befohlen. Hoc modo *independentes* paſtores ſunt ab *eccleſia* & *republica*, & nemo illis obiicere poteſt, prout gloſſa ad ius canonicum ait: *papa quid facis?* Ita ſuo ingenio eſſent relinquendi, nec a conſiſtorio aut ordinationibus eccleſiaſticis vllo modo officia eorum circumſcribi aut determinari poſſent, quod tamen genuinum papale ingenium ſapit. Num enim ita iudices conſtituendi ſunt in propria cauſa? quod vtique dicendum, ſi omnes limites poteſtatis ſuæ reſpuunt, & ipſimet ſoli iudicare volunt, quæ officio ſuo conueniant. Ita olim philoſophabantur, qui papatum erexerunt, & ſacerdotium poteſtati ſeculari contradiſtinxere. Sicuti vero ab hoc iugo nos vindicauit in libertatem miſericordia diuina, ita minime tales theſes in noſtris admittendæ ſunt eccleſiis. Si omnes eſſent fideles miniſtri eccleſiæ, Spiritu S. illuminati, & vnice ea, quæ IESV CHRISTI ſunt, quærentes, non neceſſe foret, limites officio eorum præſcribere, quia nihil peruerſi eſſet ab iis metuendum. Hi vero nunquam ſe *independentes* eſſe in officio ſuo profitebuntur, ſed potius ea agent, quæ ipſis ab eccleſia, & qui eam dirigit, ſunt iniuncta.

Dependentia hæc vlterius illuſtratur verbis Grotii,

§. XXXII. Quæ adhuc huic doctrinæ vlterius ſuperaddi deberent, potius HVGONIS GROTII quam meis declarabo verbis, qui *tr. de iure ſumm. poteſt. circa ſacra c: IV. §. 1.* hæc tradit: *Quod non ſummæ poteſtates, ſed Chriſtus ipſe paſtorale munus inſtituit, quod functionis ſuæ regulas, quantum quidem ad ipſam muneris ſubſtantiam attinet, a Chriſto accipiunt, non a ſummis poteſtatibus, & quod eatenus paſtores non ſunt ſummarum poteſtatum ſed Chriſti vicarii: hæc omnia de iure imperii nihil deminuere aliarum rerum exemplis apparebit. Poteſtas parentum in liberos, maritorum in coniuges, non ab vllo humano inſtituto primitus, ſed ab ipſo Deo originem & ius ſuum accepit. Et tamen ſummis imperiis hanc quoque ſubiici; quanquam illis ipſis imperiis antiquiorem, quis negauerit? Medica quoque functio a DEO eſt, auctore natura, vt paſtoralis eſt a DEO auctore*

gra-

Digitized by Google

gratiæ, & regulas exequendi muneris ſui præcipuas a natura atque experientia accipit medicus, non a ſummis poteſtatibus, neque vice ſummæ poteſtatis fungitur, cum medicinam facit. Et tamen non impediunt hæc omnia, quo minus medica functio ſubſit ſummarum poteſtatum imperio. De agricultura, de mercatura, de ceteris artificiis atque opificiis eadem eſt ratio. Quin & is, qui pro tribunali ius dicit, quanquam a ſumma poteſtate acceperit, eiusque vices obeat, non tamen omnes iudicandi regulas a ſumma poteſtate accipit. Nam Deus ei præcipit, abſtinere a donis capiendis, nihil per gratiam, nihil odio facere, ſubleuare pupillos, & reliquam alienæ opis egentium turbam; multaque eiusmodi alia. Ita vt vel hinc cuiuis appareat, quam ſit contra vim imperii imbecille argumentum, quod a diuina mandatorum præſcriptione ducitur. Quod vero paſtores non tenentur parere ſummis poteſtatibus, vetantibus a Deo iuſſa, aut vetita iubentibus, in eo quoque nihil eſt ſingulare. Nam priuato cuiuis tantundem eſt iuris, non in ſacris modo, ſed aliis quoque rebus. Quin & iudex, qui iudicandi partes a ſumma poteſtate mandatas accepit, ab eadem iuſſus contra æquum & bonum iudicare, non tenetur obedire, immo tenetur non obedire. Quod manifeſtum eſt, non eo venire, quod aut priuatus aut iudex ſubiectus non ſit ſummis poteſtatibus (id enim, niſi amens, nemo dixerit) ſed quia & ſummæ poteſtates & ipſi iudices ac priuati DEO ſubiacent: pugnantibus autem imperiis, neceſſe eſt eius imperium præferre, qui ſuperior ſit altero. Errant igitur grauiter, qui, vt hic paria diſcriminant, diſcriminata confundunt, actiones ſcilicet atque perpeſſiones. Agere contra legem DEI, aut quæ ex lege DEI ſunt, omittere, nec paſtori, nec iudici, nec priuato licet, neque in ſacris neque in profanis rebus. Pati vero illam mala, ſacræ ſiue profanæ legis obtentu, licet & priuato & iudici & paſtori, immo eatenus etiam neceſſe eſt pati, vt non liceat aut per vim reſiſtere, aut quicquam extra ea, quæ Deus diſerte imperat, contra humanum imperium facere. Addenda quoque ſunt SPENERI iudicia, qui egregie paſſim rem hanc declarat, vt ſupra *tit. 24. §. 21. p. 564.* iam verba eius adducta ſunt, vbi expreſſe ait: Indeſſen haben die Prediger in allen dieſen Verrichtungen keine ungebundene Hand, oder independente Gewalt, darinnen ihrem Belieben nach zu verfahren. ꝛc. IDEM vlterius *vol. vlt. conſil. Germ. theol. c. l. ſect. 40. p. 249.* ait: Was das andere principium anlanget, daß bey dem Prediger die Macht ſtehe, alles in ſeinem Amte nach ſeinem Gewiſſen aufs beſte einzurichten: So iſt wol die allgemeine Pflicht freylich unwiderſprechlich, einmahl, daß derſelbe wider ſein Gewiſſen nichts thun dürffe, ſo dann, daß er in denen Stücken, wo er freye Hand hat, iedes was er thut, auf die

& Speneri.

diejenige Art einzurichten; als er nach dem Maaß der Gnaden, daß ihm beywohnet, am erſprieſſlichſten zu ſeyn erkennet. Er muß aber wiſſen, daß er, wie ein Diener GOttes, alſo auch ſeiner Kirchen, ſey: und wie er nach jenes Geſetze ſein gantzes Amt führen muß, er alſo an die Ordnungen der Kirchen, als ferne dieſelbe jenem nicht entgegen ſind, in alle dem, wie weite oder enge Grentzen ſolche ihm ſetze, alſo auch wie ſie unter mehrern die Verrichtungen austheile, gebunden bleibe. Wie es denn auch der Weisheit unſers Heylandes nicht gemäß wäre, daß er einem Stand, als dem Predigamt, oder gar ieglichem deſſen Glied eine freye Macht nach ſeinem Gutdüncken zu thun gegeben habe, weil er ja das Amt durch Menſchen verwalten läſſet, von welchen er wol weiß, daß ſie allerley Schwachheiten und Uebereilungen, ſo lange ſie in dem Fleiſche leben, unterworfen ſind; und wo ſich einer der mehreren Macht wol, gewiß zehen andere derſelben unrecht, gebrauchen würden: Hingegen iſt ſolches eine weiſe Ordnung, welche die Stände alſo unter einander verbindet, daß ie einer des andern Gewalt umſchräncke. IDEM *vol. vlt. c. 2. art. 4. ſect. 2. p. 477.* ait: Einem Prediger die Macht zu geben, alles nach ſeinem eigenen Gutdüncken anzuordnen, und niemands Conſens darzu nöthig zu haben, wäre allzugefährlich; denn wo einer ſich ſolcher Macht mit chriſtlicher Klugheit und Treue ohn eigen Suchen zu der Kirchen Nutzen gebrauchte, möchten hingegen ſo viel mehr andere ſeyn, die ſich derſelben in blindem Eiffer und nach ihren Affecten mißbrauchten, nicht ohne groſſen Schaden der Kirchen. Hingegen einem Paſtori gar keine Gewalt zuzulaſſen, ſondern die Hände allzuſehr zu binden, iſt nicht weniger mißlich, und macht, daß die es auch treueſt meinende nicht viel ausrichten können, ſondern das meiſte müſſen gehen laſſen. Vid. EVNDEM *cit. l. P. 1. p. 590.*

§. XXXIII. Porro inde (II) fluit, vbi deficit *conſeſſus ordinis eccleſiaſtici*, ſeu *miniſterium*, vel quod eccleſia preſſa ſit; vel quod per caſum fortuitum & calamitatem publicam ad pauciſſimos adeo redacta ſit, vt vix vnus alterue ſuperſit, quemlibet pro eo ſtatu poſſe ſacra munia obire. Reuiuiſcit eo ſtatu illa libertas, quæ etiam in *religione* ſingulis competit, antequam quibusdam hæc munia ſpeciatim demandata erant. Hoc ipſum quoque admittit TERTVLLIANVS *de exhort. caſtit. c. 7.* his verbis: *vbi eccleſiaſtici ordinis non eſt conſeſſus, & offers & tinguis & ſacerdos es tibi ſolus. Sed vbi tres, eccleſia eſt, licet laici.* Huc collineat etiam SCHILTERVS *lib. 1. inſtit. iur. can. tit. 3. inſ.* aiens: *atque* Deficientibus miniſtris iura eorum reuertuntur ad eccleſiam.

que hoc regulariter: ceterum in neceſſitatis caſu, etiam in ſingulis poteſtas eccleſiæ pro re nata ſeſe exſerit.

Domeſtica tamen ſacra non ſunt interdicta;

§. XXXIV. Et hoc quoque (III) inde liquidum eſt, licet ſingulis in *eccleſia* ſeu *congregatione publica* non amplius integrum ſit, rem diuinam, quæ quibusdam commiſſa, facere; extra eam tamen *domi* quemlibet patremfamilias ſuæ deuotioni vacare poſſe, exceptis iis ſacris, quæ iuxta *ordinationes eccleſiaſticas* in genere tantum reſeruata ſunt ordinatis eccleſiæ miniſtris, & ſingulis tam publice in eccleſia quam domi interdicta. Videlicet ad *ſacra domeſtica* refero preces, lectionem & meditationem verbi diuini, cautiones, adhortationes & quæ huc pertinent ſine *ſacramentorum adminiſtratione*, quæ conſtitutionibus eccleſiaſticis reſeruata eſt miniſterio, quod *iure* fieri potuit. Hæc *domeſtica ſacra* etiam in *inſtrum. P. art. V. §. 34.* iis conceſſa ſunt, qui anno 1624. in loco, quo degunt, nec publicum, nec priuatum ſuæ religionis exercitium plenum habuere, quod iis denegari non potuit, cum hæc libertas ſingulis patribusfamilias indulgeri & commendari debeat. Ita tamen hæc *domeſtica ſacra* ſunt inſtituenda, (I) *ne fiant in contemtum publicorum cœtuum;* alias vitium contrahunt ex accidente, quo reſpicit *c. 5. & 6. concil. Gangrenſis:* (II) *ne inſtituantur, ad ſpargendos & diſſeminandos errores, publice reprobatos:* ſic rurſus a vero fine deflectunt, & *ex accidente* iterum illicita ſunt. Ex hoc duplici fonte plerumque exagitantur *collegia pietatis*, vti vocantur, quæ nihil aliud ſunt, quam eiusmodi *ſacra domeſtica*, & ſi in iis hi duo defectus emergunt, merito reprobantur. Aſt experientia docet, vtplurimum iis affictos eſſe huiusmodi defectus, vt odiis omnium exponerentur. Notæ ſunt calumniæ, quæ antelucanis cœtibus chriſtianorum obiectæ ſunt, quas recenſui *diſſert. II. ad Plin. II. & Tertull.* nunquam tamen probatæ; officium ergo principis & conſiſtorii eſt, hæc ſacra non ſtatim in *crimen* vocare, ad inſtantiam eorum, quibus ea inviſa ſunt, ſed in defectus obiectos inquirere, &, facta inquiſitione, deſuper ſtatuere, eaque pro re nata certo modo reſtringere, vel plane prohibere. Sic in edicto ducis Brunſuicenſis *de anno 1692.* talia collegia prohibita ſunt, cum hac limitatione: es ſey denn vorher unſer ausdrücklicher Conſens darüber ertheilet, und wir zuvor eines jeden orthodoxie verſichert.

conuenienter tamen adornata.

Eccleſia non conſtat ex triplici ordine, dem Lehr- Nehr- und Wehrſtande.

§. XXXV. Porro (IV) tradita definitio etiam hanc nouam ſuppeditat concluſionem, eccleſiam proprie non conſtare ex triplici ordine, *magiſtratus*, *clericorum*, & *ſubditorum*, aus dem Lehr- Nehr- und Wehrſtande, vt vulgo loquuntur. Equidem perſonæ in hoc triplici ordine

ordine conſtitutæ ſunt in eccleſia, & recte eius membra dicuntur; ſed ſub *ſtatu* adducto in eccleſia haud conſiderantur, in qua omnes reſpectus politici quieſcunt. Vnde alii iam obſeruarunt, ſimpliciſſimam diuiſionem eorum, ex quibus coaleſcit eccleſia, eſſe in *doctores* & *auditores*, PVFFENDORFF. *de habit. relig. ad vit. ciu.* §. *32.* ZIEGLER *ad Lancell. lib. I. tit. 4.* §. *1.* qua omnia cetera ſchemata politica ſeponuntur. Qui eſt *princeps* vel *magiſtratus*, qui *ſubditorum* in claſſe eſt, in eccleſia hunc reſpectum amittit, & vel in ordine *docentium* vel *auditorum* referendus. Quæſo enim, ſi *magiſtratus* & *ſubditi* in adducta diuiſione ſibi opponuntur, vti omnino opponi debent, quorſum *clericos* referes? Eximuntur enim ab ordine *ſubditorum* & *magiſtratuum*, & vtrique opponuntur, quo ipſo in eccleſia *independentes* erunt, quod olim etiam theologi Vitebergenſes contenderunt, vti ſupra *ad tit. de offic. indic. ordin.* §. *43. p. 744.* oſtendi. Dolendum eſt, ICtos quoque in hac vulgata diuiſione ſubſtitiſſe, & inde varias erroneas deriuaſſe concluſiones. Sic CARPZOVIVS *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 247.* expreſſe ait: *Ex triplici ſtatu conficitur eccleſia: eccleſiaſtico, ſub quo paſtores: politicò, ſub quo magiſtratus ſecularis: & populari, ſub quo quiuis de populo, qui omnes de rebus eccleſiaſticis deliberare debent, ita tamen vt magiſtratus vices populi ſuſtineat, quo omnis euitetur confuſio, omniaque decenter fiant & ordine.*

§. XXXVI. Produnt hæc verba perſpicue, non diſceptari hic de λογομαχία, ſed de rerum eccleſiaſticarum ſubſtantia. Nam ex hac diuiſione vulgata inferunt, (α) principem cum clero tantum peragere negotia eccleſiaſtica: vtut enim populi quoque mentio fiat, ille tamen in effectu excluditur, dum perſonam eius magiſtratus ſuſtinere dicitur. Hoc poſito, princeps in ſacris nihil poteſt ſine concurſu neceſſario cleri, quod etiam approbat SCHILTER *lib. II. inſtit. iur. canon. tit. 1.* §. *8.* & ita *iura circa ſacra* ei non, qua *principi*, ſed quatenus *membrum* eſt *eccleſiæ*, competunt, quod ſupra iam reiectum eſt. (β) Neque, qui in ea diuiſione ſubſiſtunt, eccleſiam aliter quam vt ſpecialem & ſeparatam *rempublicam* concipiunt, quæ cum republica ſeculari nihil commercii habeat, & ab ea nullo modo dirigi debeat; (qui conceptus quot mala pepererit, exploratum eſt:) vel ad minimum, eccleſiam reipubl. qua talis, partem conſtituunt, exemplò SCHILTERI *cit. l. lib. I. tit. I.* §. *2.* ita differentis: *In duas tota reſpublica ſeſe pandit ſocietates, in ſacram & ciuilem h. e. in eccleſiam & politiam, quarum illa ſalutem animæ æternam, hæc ciuilis vitæ felicitatem curandam tuendamque ſuſcipit.* Sunt ergo duæ ſpeciales respublicæ in vna republica: *ciuili* tantum præeſt princeps, & ſolus

Quæ obſeruatio inſignem vſum præbet.

Digitized by Google

ſolus eius iura explicat: ſacra vero gubernatur a *principe, clero & populo*, nec plus iuris in eo habet *princeps*, quam *clerus* & *populus*: respublica autem *ciuilis* plane nihil iuris in ſacram exercet; cum ſibi coordinentur, & princeps quidem vtrique præſit, diuerſo tamen modo: ciuili *proprio iure, independenter & ſolitarie*: eccleſiaſticæ vero *coniunctim* cum clero & populo, quatenus eſt membrum reipublicæ, & ita *eccleſia externa* a ciuili nullo modo dependet. Hanc horridam philoſophiam peperit potiſſimum adducta diuiſio.

Nec forma reip. proprie eccleſiæ adſcribi poteſt.

§. XXXVII. Inde quoque (V) ex hoc principio diſquiſiuerunt, qualis *forma reipublicæ* eccleſiæ conueniat: CARPZOVIVS *cit. l.* mox ſubiungit: *Et hoc eſt, quod dicitur vulgo, nec monarchicam, nec democraticam eſſe in his terris gubernationem eccleſiæ, ſed ariſtocraticam.* In ſimili hæreſi verſatur GISBERTVS VOETIVS *p. t. polit. eccleſ. lib. 1. tract. 2. c. 7.* vt tamen *ariſtocratico-democraticam* formam eccleſiæ tribuat. Huiusmodi formæ tantum cadunt in *ſtatum ciuilem* & rempublicam, qualis conceptus ab *eccleſia* debet eſſe alienus, quæ non rempublicam, ſed *ſocietatem æqualem* in republica conſtituit. Hoc perpendens PVFENDORFFIVS *tr. de habit. relig. ad vit. ciuil. §. 32.* prudenter exiſtimat, omnes quæſtiones eſſe abſurdas, quæ de eo inſtituuntur, vtrum eccleſiæ monarchica, an ariſtocratica, an denique popularis forma conueniat. Tales quæſtiones mouent pontificii, nec aliter poſſunt, poſtquam per modum *reipublicæ* eccleſiam concipiunt. Qui a Romanæ aulæ ſtant partibus, monarchiam defendunt, vt præſulis Romani auctoritas vbique ſalua conſeruetur. Galli vero ariſtocratiam, quæ *epiſcopali regimine* continetur, præferendam eſſe cenſent, quam IO. LAVNOIVS, DVPIN, RICHERIVS, aliique plures, qui *de libertate eccleſiæ Gallicanæ* ſcripſerunt, & a ZORNIO collecti ſunt, acriter defenderunt. Ipſe MARCA *lib. II. de C. S. & imp. c. 16. §. 6.* non alienus eſſe videtur ab hac ſententia, aiens, *monarchiam eccleſiaſticam ex ariſtocratico regimine eſſe commixtam.* Et quid dicam de MARCO ANTONIO DE DOMINIS? qui in *tr. de republ. eccleſ.* per totum librum I. & imprimis *cap. vlt.* id vnice agit, vt *ariſtocraticum regimen* eccleſiis vindicet, id quod qui ex noſtratibus faciunt, profitentur, ſe cum pontificiis eundem erroneum de *eccleſia* conceptum fouere.

Quin potius ei libertas competit, ſed non in ſenſu pontificiorum.

§. XXXVIII. Denique (VI) ex tradita *eccleſiæ* definitione quoque colligitur, quo ſenſu eidem *libertas* tribui debeat? Pontificii quando *de libertate eccleſiæ* diſceptant, tribus potiſſimum modis eandem concipiunt. (I) Quando iis res eſt cum *principibus*, libertatem

eius

Digitized by Google

eius collocant in *totali exemtione*, *independentia a republica*, quam papæ potiſſimum vrgent. GREGORIVS *VII. in comment. in Pſ. pœnit. V. 9.* hanc potiſſimum eccleſiæ vindicat, & de HENRICO IV. ita loquitur: *qui turpiſſimi lucri cupiditate illectus, ſponſam Chriſtus captivam cupit abducere, & paſſionis dominicæ ſacramentum auſu temerario contendit euacuare, eccleſiam quippe, quam ſui ſanguinis pretio redemtam ſaluator noſter voluit eſſe liberam, hanc iſte poteſtatis regiæ iura transcendens facere conatur ancillam* &c. Conf. PETRVS DE MARCA *lib. III. de C. S. & I. c. 1. §. 5.* (II) Quando clerici inter ſe concertant de *libertate* eccleſiarum, eam collocant in *independentia & exemtione ab alterius imperio*, qualem libertatem olim contra patriarchas & hodie contra diœceſanos vindicant, qui in exemtione ſe fundant. MARCA *cit. l. §. 6.* (III) Denique quando iis cum pontifice res eſt, ſolent eandem opponere dominatui papali, quod imprimis faciunt Galli, *de libertate eccleſiarum gallicanarum* ſolliciti, quorum ſcripta recenſet PETRVS ZORNIVS *tr. de libertatibus eccleſiæ gallicanæ antiquæ & modernæ.* Eadem intentione ſcripſit SCHILTERVS *tr. de libert. eccleſ. german.* in quo ex hiſtoria oſtendit, per omnia fere ſecula papalibus auſibus, dominatum abſolutum intendentibus, Germaniam ſeſe oppoſuiſſe, nec a nutu pontificis abſolute dependiſſe.

§. XXXIX. Sed reuera hac triplici ratione libertas tantum *clero* non *eccleſiæ* aſſerta eſt, quia pontificii eccleſiam in *clero* conſtituunt. plebis nulla habita ratione. Reuera itaque *eccleſiæ* ſeu *ipſi cœtus*, nulla gaudent libertate, poſtquam ab epiſcopis occupatæ, & in ſeruitutis ſtatum abiectæ ſunt, ſiue papæ ſiue epiſcoporum dominatui easdem infelicitas temporum ſubiecerit. Cogitandum erat de libertate *eccleſiæ*, quatenus *vniuerſum cœtum* ſeu *vniuerſitatem plebis* denotat. Huic tunc *libertas* competit, ſi pro ſtatu huius ſocietatis æquali, nemo ex membris eccleſiæ, *qua talis*, imperium ſibi in eam vindicat: ſi ad faciem purioris eccleſiæ paſtores eiusdem ſe intra limites officii ſui continent, docendo, ſuadendo, adhortando, optimo exemplo præeundo, & pietatem ſanctitatemque morum inculcando: non *imperando* aut *vim conſcientiis inferendo.* In hoc demum *papo-cæſaria* committitur, quæ *dominatum cleri* in eccleſia inducit, & *vi externa* agere, & omnia dirigere intendit. Nec obſtat, quod ita nec princeps *in eccleſia* imperium exercere poſſit, quod concedo, quatenus eſt *membrum eccleſiæ*, quia ita plus iuris non habet, quam reliqui eccleſiæ ſocii. Aſt, cum eccleſia adhuc ſit in *republica*, & *externam* conſtituat *ſocietatem*, ſeu

Cum pontificii de libertate cleri tantum cogitant,

quæ eccleſiæ vindicanda,

& eum ſupremo iure principis in ſacra ſtare poteſt.

Digitized by Google

collectionem ex pluribus perſonis ad eundem adunatam finem, in eam eodem iure exercet imperium, quo in cetera collegia, & ita *diuerſo reſpectu* agit. Neque enim exuit perſonam *principis*, dum ſeſe eccleſiæ aſſociat, ſed *vt talis* inſpectionem quoque in res eccleſiæ recte ſibi vindicat, idque iure *imperii ciuilis*, in cuius exercitio ſocium non admittit, quo ipſo tamen *vera* eccleſiæ *libertas* non tollitur, vtut iſtis de cauſis circumſcribatur, ne poſſit reipublicæ eiusque ſaluti obeſſe.

Ex ſtatu eccleſiæ omnia eius iura metienda.

§. XL. Atque talem conceptum de *eccleſia* ſibi formare omnes illi debent, qui iura eius eruere & explicare ſtudent. Ex diuerſo ſtatu diuerſitas iurium naſcitur, & quamdiu adhuc ſtatus dubius eſt, iura eiusdem certis definiri regulis nequeunt. Imprimis vero ICti proteſtantes id agere debent, ne hic fallantur, & ex iuris canonici erroneis ſuppoſitis falſas admittant & in praxin deducant concluſiones, quæ cum ſtatu eccleſiarum noſtrarum ſubſiſtere nequeunt. Hactenus enim per plures titulos oſtendi, non ex alio, quam hoc fonte, tot turbas in decidendis controuerſiis natas eſſe, quod in conceptum de *ſtatu* eccleſiæ non ſollicite inquiſiuerint, & ita ſine debito examine concluſiones iuris canonici admiſerint, idquod vt euitarem, paulo prolixiorem meditationem hæc doctrina a me poſtulauit.

Prouinciæ eccleſiaſticæ vnde ortæ;

§. XLI. Reliquum eſt, vt alterum caput huius tituli de *ordine* & *ſubiectione clericorum inter ſe*, ad ductum §. 1. *h. t.* explicem. Poſtquam eccleſiæ, quæ adhuc vnione inter ſe connectebantur, in *ſtatum ciuilem* coniectæ ſunt; neceſſe (I) fuit, vt *prouinciæ eccleſiaſticæ* conſtituerentur, & vni in ſingulis prouinciis eccleſiaſticis *primatus* tribueretur, vnde nati ſunt *metropolitani* & *archi-epiſcopi.* Ipſa diuiſio prouinciarum ab initio conſtituta eſt ad formam diuiſionis Romani imperii, non ab apoſtolis, vti putat PETRVS DE MARCA *lib. VI. de C. S. & I. c. 1.* ſed ſenſim & pedetentim *moribus* & *conſuetudine*, quod ſpeciatim oſtendi in *origin. præcip. mater. iuris eccleſ. c. II.* SCHILTERO *illuſtrato* adiectis. (II) Conſtitutis prouinciis de *ſubordinatione* eccleſiarum ſeu *cleri* contentiones, & ex his tandem varia orta ſunt iura, quæ ſubordinationem in hierarchia dirigunt. Dici alias hæc ſolet *maioritas*, quæ *proëdriam, prærogatiuam, iurisdictionemque* in eccleſias ſubiectas inuoluit.

ex his facta eccleſiarum ſubordinatio.

Et maioritas, quæ deducitur (I) ex iuriſdictionum ſubordinatione.

§. XLII. Scilicet *maioritas* variis ex cauſis æſtimatur: (I) ex *ſubordinatione iurisdictionis*, qua in hierarchia alter alterius poteſtati ſubiectus eſt, Seriem huius *ſubordinationis* recenſet LYNCKER. *in anal. ad Deſſel. erotem. h. t. ad rubr.* & WIESTNER *in inſtit.*

Digitized by Google

ſtit. iur. canon. h. t. n. 14. ſeqq. quam breuiter ex eis repetere placet, vt totius hierarchiæ Romanæ ſtructura inde appareat. Caput ſupremum eius eſt PONTIFEX, qui in omnes eccleſiaſticas perſonas exercet imperium. Huic ſubordinantur clerici hoc ordine: (I) *Cardinales*, papæ coadiutores, eius poteſtatem explicantes, ſede vacante. (II) *Legati* pontificis iurisdictione ampliſſima præditi. (III) *Patriarchæ*, quos ſibi etiam ſubiectos eſſe contendit papa. WIESTNER *h. t. n. 19.* (IV) PRIMATES, qui in ſingulis regnis inter archiepiſcopos primum tenent locum cum ſingulari *dignitatis* eccleſiaſticæ præeminentia. (V) ARCHIEPISCOPI & metropolitani, qui ſub ſe habent *ſuffraganeos* epiſcopos, quorum ſeriem refert ZIEGLERVS *de epiſc. in f.* (VI) EPISCOPI, niſi exemti fuerint, qui immediate pontifici ſubſunt. (VII) PROTONOTARII APOSTOLICI, qui Romæ bullas eccleſiarum & monaſteriorum expediunt. (VIII) VICARII ſeu OFFICIALES epiſcoporum. (IX) CAPITVLA cathedralium eccleſiarum. (X) Prælati ſeu ABBATES. Denique reliqui clerici, inter quos maioritas aliunde æſtimatur.

§. XLIII. Maioritas (II) æſtimatur ex diuerſitate *ordinum eccleſiaſticorum*, quo intuitu epiſcopi aliis præferuntur clericis; poſt hos ſequuntur presbyteri, diaconi, ſubdiaconi reliquique clerici minorum ordinum *c. 19. 20. 24. D. 93.* Supra quoque *tit. de archidiacon.* obſeruaui, in eccleſiis quoque proteſtantium ordinem conſtitui certum inter *paſtores, archidiaconos, diaconos & ſubdiaconos*. Porro (III) eadem æſtimatur ex *priuilegio* ſeu *iure ſingulari*. Ita abbates infulati & exemti, abbates principes, gefürſtete Aebte, ceteris præferuntur. Epiſcopi *exemti* proëdriam præ aliis obtinent, & archiepiſcopis fere exæquantur, quo intuitu Bambergenſis in comitiis primum inter *epiſcopos* ſimplices locum tenet. (IV) *Ex præſtantia ordinatoris.* Sic ex pluribus eiusdem ordinis clericis præfertur ordinatus a pontifice. WIESTNER *h. t. n. 2.* (V) *Ex tempore* quoque inter ſe collocantur, qui eiusdem ordinis ſunt, & ita ordinationis tempus attendendum. *c. f. D. 17.* (VI) *Ex poteſtate delegata*, quo intuitu diaconus presbytero præfertur, quatenus vices epiſcopi gerit, *c. vlt. D. 93.* & archidiaconis archipresbyteri poſtponuntur, quatenus ſunt vicarii nati epiſcoporum. (VII) *Ex conſuetudine*, cui in proëdriæ quæſtionibus potiſſimum ſtandum eſſe recte monet WIESTNER *h. t. n. 24.* ex quo fundamento eccleſiarum cathedralium præpoſiti & decani abbatibus in plurimis locis præferuntur, & inde quoque in capitulis eccleſiaſticis proteſtantium primario *obſeruantiæ*

(2) ex diuerſitate ordinum;
(3) ex priuilegio;
(4) ex eminentia ordinatoris;
(5) ex tempore;
(6) ex poteſtate delegata;
(7) ex conſuetudine.

Digitized by Google

uantiæ ratio haberi ſolet. Speciatim de *præcedentia* capitularium & canonicorum late agit BARBOSA *de canonic. & dignit. c. XVIII.* de quorum iuribus peculiaribus ad *lib. III.* commodior agendi locus erit.

TIT. XXXIV.
DE
TREVGA ET PACE.

§. I.

Ratio ordinis. LEges methodi requirerent, vt ratio connexionis antea præmitteretur, ſi modo RAYMVNDVS nullam commiſiſſet αμεθοδίαν. Si coniecturis locus eſt, ab hoc titulo materiam *de proceſſu* ordiri intendiſſe videtur. In antecedentibus enim egit de *iudice eccleſiaſtico* tam *ordinario* quam *vicariis & delegatis:* in ſequentibus properat ad ipſum *proceſſum*, & eius quædam præliminaria hoc titulo adhuc ſubiungit, vt ipſum ordinem ſpecialiorem *lib. II.* expediat. Ante omnia autem, antequam litigantibus via ad proceſſum aperiatur, cogitandum eſt de *concordia*, quæ variis modis inter partes conciliatur, prout lites ſunt vel *extraiudiciales* vel *iudiciales*. Illæ per *treugam* vel *pacem*, *pactum & transactionem* ſopiuntur, hæ vero per *pactum* vel *transactionem*, quod titulus hic cum duobus ſequentibus declarat.

Treuga quid? §. II. TREVGA *inducias* denotat, forſan a gallia voce *treues*, vnde *treugare* idem eſt, quod *appaiſer, faire treues*, obſeruante CANGIO in *gloſſ.* voce *treuga*. Conf. ill. dn. a LVDEWIG *tom. VII. reliq. in not. ad leg. Norman. p. 285.* & WACHTER in *gloſſar. Germ.* h. voce. Denotat autem antiquis TREVGA inducias, certis diebus canonibus præſcriptas, quibus ab omni hoſtilitate in bellis priuatis, olim licitis, ceſſandum erat. Docent antiquitates, olim per Gallias, Longobardiam, Germaniam ceterasque fere Europæ regiones non tantum *duella iudicialia* frequenter inſtituta fuiſſe, quod ex profeſſo docent MAVRITIVS & RACHELIVS *de duellis*, ſed etiam priuata bella ſubditorum permiſſa fuiſſe. *Tunc enim*, ait PETRVS DE MARCA *de C. S. & I. lib. IV. c. 14. §. 2. quisque ſuam ſuorumque iniuriam non in iure coram iudice, ſed ferro manuque perſequebatur; adeo vt, etſi his inimicitiis, quas* FAIDAS *vocabant, & leges Longobardorum & capitularia regum modum præſcriberent, tamen ingraueſcente*

Digitized by Google

ſcente indies morbo, cædibus, deprædationibus & incendiis reſpublica fœdiſſime vaſtaretur. His incommodis proſpicere Gallicani epiſcopi curarunt, non extincto quidem nefando illo bellorum priuatorum vſu, ſed repreſſo per inducias, quæ aliquot dies a cædibus vacuos redderent, ſacratosque RELIGIONIS PRAETEXTV. *Anno MXXXIV. epiſcopi & proceres prouinciarum in Aquitania primum, deinde per reliquas Gallias decreto ſuo priuatis bellis inducias indixerunt, ſub nomine* TREVGAE DOMINI *a Mercurii ſuprema die vsque ad diluculum diei lunæ ſubſequentis, ea lege, vt nemo ab inimico vltionem exigeret, nemo prædaretur, nec etiam a fideiuſſore pignus tolleret; pœna capitis, aut exilio, aut excommunicatione in rebelles irrogatis.*

Prætextu religionis conſtituta; quod ex ſpeculo ſueuico illuſtratur.

§. III. Quod ergo epiſcopi prorſus eliminare haud potuerunt, *prætextu religionis*, vt ait MARCA in verbis adductis, temperare ſtuduerunt, inde tot canones *de treuga* in conciliis poſt hæc tempora lati ſunt, quorſum etiam collineat *c. 1. X. h. t.* In *ſpeculo ſueuico c.* 4. Idem repetitur his verbis: Es ſind 4 Tage in der Wochen, die heiliger ſind denn andere Tage, das iſt, der Donnerſtag, Freytag, Samſtag und der Sonntag. Den Donnerſtag weihet man den Chriſam, damit man uns zu der Chriſtenheit und zu der Taufe zeichnet. Des Donnerſtags führet GOtt unſer HErr die Menſchheit zu Himmel, und öfnet uns den Weg do hin, der uns lang vorbeſchloſſen war, und führet mit ihm manche Seele, die davor zu der Höllen waren geweſen. Des Freytags beſchuf GOtt den erſten Menſchen, und ward auch gemartert des Freytags durch den Menſchen. An dem Samſtag geruhet GOtt, da er in ſechs Tagen geſchuf alles, das er wolt, und was die gröſte Kraft, die er ie gewann, da er von nichts ſchuf alles, das Himmel und Erden begriffen hat. Er ruhet an dem Samſtag nach ſeiner Marter in dem Grab. Des Sonntags ward unſer HErr JEſus Chriſtus gekündiget von Gabriel unſer Frauen Sanct Maria. Des Tages wurden wir verſöhnet um Adams Miſſethat, die er that in dem Paradeiß; Der Sonntag war der erſte, der je ward, und wird auch der letzte Tag, als wir erſtön ſollen mit Leib und mit der Seele. Und, die recht in der Welt gelebet haben, die fahren mit dem Leib und mit der Seele zu Himmel, und ſitzend zu rechten Seiten unſers HErrn, und haben ie mehr und ie mehr die ewige Gnad. Und die wider GOtt gelebet haben, die fahrend mit dem Teufel in die Höll, in das ewig Feuer, und begönnent do jemmer und jemmer. Daran gedencket ihr edlen Richter, und richtet alſo

Digitized by Google

daß ihr GOttes Gerichts an dem jüngſten Tage frey ſind. Hic eſt prætextus religionis, ob quam hi dies *ſacrati* dicuntur, ab omnibus hoſtilitatibus vacui. Vnde addit AVTOR *ſpeculi:* Dieſe vier Tage, die wir hier genennet haben, ſind geſetzet allen Leuten zu Friedtagen, ohne die Leute, die an denſelben Tagen die Unthat thun, über dieſelbe ſoll man in denſelbigen Tagen richten, und über den Aechter, ſoll man täglichs richten, den Aechter beſchirmet kein Tag. Adeo inualuerat hoc malum, vt *per indirectum* tantum ſupprimi debuerint, adeo vt CAROLVS IV. adhuc *A. B. tit. 17.* diffidationes non penitus amputare, ſed tantum reſtringere debuerit.

Eius differentia a pace, §. IV. Atque hæc *treuga* erat, a qua *pax* differebat, quæ *perpetuam ceſſationem ab omni hoſtilitate* inuoluebat, qua gaudebant *presbyteri, monachi, conuerſi, peregrini, mercatores, ruſtici, euntes vel redeuntes vel in agricultura exiſtentes, & animalia, quibus arant & ſemina portant in agrum* iuxta *c. f. X. h. t.* PETRVS DE MARCA *cit. l. §. 3.* tam canonica quam conuentionali. atque hæc *pax* & *treuga canonica* dicebatur. Ab hac diſtinguenda eſt *conuentionalis*, quæ per conuentionem diſcordantium initur, quo intuitu *pax & treuga* medium erant ſopiendi lites extraiudiciales. MATTHAEVS PARISIENSIS *ad annum 1214. p. 212. n. 27.* Cum vero hodie bella priuata prorſus e rebuspublicis exeſſe iuſſa ſunt, vnice doctrina de *pace & treuga* ad *iura gentium* ſpectat, poſtquam inter eos hodie tantum, qui *ius belli* habent, *induciæ & pax* ineuntur, adeoque doctrina iuris canonici aliena eſt.

Papa inique prætendit ius imperandi treugam & pacem belligerantibus. §. V. Noui quidem, pontificem ſibi hoc ius arrogaſſe, vt inter belligerantes *treugam & pacem* inire, eamque ſub pœna excommunicationis iis præſcribere auſus fuerit, cum etiam *iura gentium* ſui arbitrii eſſe, temerario auſu crediderit; ſed noui etiam fruſtraneos eiusdem vt plurimum fuiſſe conatus. Inter regem Angliæ HENRICVM II. & PHILIPPVM AVGVSTVM regem Galliæ graue bellum exarſerat, ad quod componendum, cardinalis a papa miſſus omnem mouebat lapidem, ſpe ſua tamen fruſtratus. Hiſce de cauſis animoſior factus pacem per minas regi Galliæ extorquere conatus eſt. Ita enim MATTHAEVS PARISIENSIS *ad annum 1188. p. 124. in f. Hoc vtique colloquio cardinalis memoratus conſtanter aſſerebat, quod niſi rex Franciæ & comes Richardus cum rege Anglorum ad plenum componerent, omnes terras eorundem ſub interdicto concluderent. Cui rex Francorum reſpondit, ſe ipſius ſententiam nullatenus formidare: cum nulla æquitate fulciretur. Addidit etiam, ad eccleſiam Romanam minime pertinere, in regem aliquem maxi-*

Digitized by Google

maxime Francorum per ſententiam animaduertere: ſi rex idem in homines ſuos demeritos, indomitos & regno ſuo rebelles, vlciſcendi cauſa inſurgere diſpoſuerit. INNOCENTIVS III. treugam inter regem Anglorum & Francorum initam confirmauit, quaſi ſui iuris eſſet, treugam belligerantibus imperare. Ita enim *lib. II. epiſt. 24. edit. Baluz. Cum igitur ſicut ex literis eiusdem legati & tuis accepimus inter te & cariſſimum in Chriſto filium noſtrum R. Anglorum regem illuſtrem treugæ firmatæ ſint pariter & receptæ quinquennes, nos treugas ipſas* IVXTA MANDATI NOSTRI TENOREM *initas & firmatas ratas habemus & præcipimus inuiolabiliter obſeruari: ſerenitatem tuam rogantes & exhortantes in Domino, & in remiſſionem tibi peccaminum iniungentes, quatenus & treugas obſerues prædictas, & ad tractatum pacis eidem legato noſtro auditum præbeas facilem & benignum.* Plura huiusmodi alia exempla in antiquitatibus occurrunt, quæ immoderatum papæ faſtum, imperantibus leges præſcribendi docent, hodie tamen ita ſuppreſſum, vt amplius erumpendi nullus ipſi locus ſit relictus.

TIT. XXXV.

DE

PACTIS.

§. I.

DOctrina de *pactis & conuentionibus* non ex iure canonico, ſed iure ciuili petenda, adeoque quæ hic aliena ſunt, non adiiciam: Primario tantum diſputari ſolet, vtrum ex iure canonico ex *pacto nudo* detur actio? quod pro ratione inſtituti excutiendum eſt, & cum in *conceptu nudi pacti* magnopere varient, ille quoque ex iure Romano præmitti debet, vt de quo diſputetur, intelligatur. Diſtinguebant Romani conuentiones in *contractus & pacta ſtricte dicta.* Contractuum numero veniebant illa negotia, quæ ob *quotidianam* ſuam *frequentiam* (1) in ſpeciale nomen abierant, in *generali* conuentionis *nomine* non ſubſiſtentes, (2) determinatam ſuam formam & indolem, quæ ab aliis diſtinguerentur, ex communi hominum commercio, acceperant, & (3) præcipue *commerciis gentium* inſeruiebant. Cauſæ *dotis & donatio-*

Ratio pacti nudi in ſenſu iuris Romani,

nis contractuum numero exemtæ erant, quod licet ſpeciale nomen formamque determinatam haberent, commerciis gentium tamen primario non inſeruirent, priuatorum rebus *principaliter* in ſingulis rebus publicis accommodatæ. Ceteræ conuentiones, quæ in claſſem *contractuum* referri haud poſſent, generale nomen *pactorum* retinebant, cum conſtet, res quæ ſpeciali nomine haud poſſunt inſigniri, generalem denominationem retinere. Hæc pacta, quæ ad contractus referri haud poterant, *regulariter* vim nullam de iure Romano habebant, & quidem ex *iure Flauiano* & *Æliano*, ſecundum quod pleraque negotia certis circumſcribenda & peragenda erant formulis, quibus deficientibus, negotium effectus ciuiles non habebat. Voluere itaque Romani, vt hæc pacta non aliter valerent, quam ſi ſolennibus verbis eſſent concepta, vt eo magis & certius de *voluntate deliberata* & *negotio peracto* conſtaret. Hac forma, a lege ciuili pactis ſuperaddita, ſi deſtituuntur, *nuda* dicuntur, h. e. ſecundum ſimplicitatem iuris gentium concepta, quæ ſubtilitatibus formulariis antiquorum ICtorum opponitur. Vbi vero hæc iis ſuperaddita erat, *ſtipulatio* inde naſcebatur, quæ nihil aliud erat, quam *conuentio formularia*, oppoſita conuentioni *nudæ*, ſolennitate deſtitutæ. Hoc poſito, non poterat non hæc effectibus ciuilibus carere, cum in genere conclamatum ſit, actum forma ſua præſcripta deſtitutum, eſſe ipſo iure nullum. Sic quando legibus prouincialibus cauetur, pacta dotalia, emtiones rerum immobilium, aliaque negotia non aliter vires habere debere, niſi iudiciali confirmatione munita fuerint, *nuda* recte hodie dicuntur, quæ debita forma deſtituta ſunt, vt ita actionem non producant. Quod autem pacta nuda ex *obligatione naturali*, qua pollent, quosdam adhuc effectus habeant, id demum *iuri prætorio* adſcribendum, quod *ex poſt facto* ex ratione æquitatis naturalis eosdem illi reſtituit, cum ante *ius prætorium* nullos effectus ciuiles haberent.

(Margin: quod non obligabat.)

§. II. Inde vero patet, *tractatus* ſeu *negotia imperfecta* non recte *pacta nuda* dici poſſe ſecundum iuris Romani conceptum, quippe quæ nullam habent *obligationem naturalem*, adeoque nec effectus, quos ius prætorium *pactis nudis* tribuerat, de iure Romano habebant. Quin potius etiam *nuda pacta*, inſpecto ſolo iure naturæ, debeant eſſe *negotia perfecta*, vt nihil perficiendum adhuc ſupereſſet, quamuis inſpectio iure ciuili, eatenus *imperfecta* dici debebant, quod deſtituta eſſent forma ſolenni, a legibus eidem præſcripta. In hoc ergo differunt *tractatus a pactis*, quod hæc negotium in ſe *perfectum*, illi *perficiendum* contineant, & ita *actum imperfectum* contineant. Dicitur autem *imperfectum*

(Margin: Non eſt confundendum cum tractatibus.)

fectum ſecundum *l. pen. in f. C. de his quibus vt indign. ad quod perficiendum ſeu agendum aliquid ſupereſt*, adeoque etſi plurima iam acta ſint inter partes, ita vt prope res peracta ſit, nihil tamen actum intelligitur, quamdiu negotium totum non plane abſolutum eſt. COCCEIVS *diſſertat. de iure circa actus imperfect. ſect. II. §. 4. in f.* In ſponſalibus, quæ etiam pacto perficiuntur, hæc obſeruatio inſignem præbet vſum, vti infra *lib. IV. tit. 1.* oſtendi, quæ non ſunt perfecta, niſi paciſcentes *conſenſum categoricum* adeo in futurum matrimonium ediderint, vt nihil determinandum ſuperſit. Si adhuc quædam determinanda reſeruata ſunt, imperfecta ſunt, ex doctrina iam propoſita. Illuſtrationis gratia ſubiiciam reſponſum, menſe Iul. 1713. nomine priuato conceptum, ex quo, quæ natura ſit tractatuum & pactorum, euidenter, ni fallor, conſtabit.

Es hat der ſelige Herr von Behr das Lehn-Gut Hohenzieritz iure pignoris einige Jahre beſeſſen, und ſolches Recht auf ſeine Söhne devolviret, deren Ober-Vormund der Hochſelige Hertzog von Mecklenburg geweſen. Wie der älteſte von dieſen Söhnen erwachſen, hat Hochgedachter Hertzog in einem Antwort-Schreiben unter andern folgende Worte gebrauchet; **Was das Lehn betrift, ſolt ihr es behalten, wann ihr nur dafür präſtiret, was andere geben,** worauf in vielen Jahren nichts weiters wegen des Lehens von keiner Seiten gehandelt worden. Nach Ableben des Herrn Hertzogs belehnet deſſen Succeſſor den Hrn. Ober-Jägermeiſter und ſeinen Hrn. Sohn Hrn von Fincken mit obgedachten Lehn-Gut Hohenzieritz, dergeſtalt, daß der Lehn-Brief ertheilet wird, und Herr von Fincke das laudemium würcklich erleget. Wie nun der Herr von Fincke mit denen Gebrüdern denen von Behren liquidiren, und ihnen den auf das Lehn-Gut vorgeſchoſſenen Pfand-Schilling wiederzahlen will, wollen ſelbige das Lehn-Gut nicht abtreten, ſondern vermeynen, ihnen ſey das Lehn durch obbemeldetes Hand-Schreiben des Hochſeligen Hertzogs verſprochen, und von ihnen 500 Rthlr. als ein laudemium ausgezahlet worden, daher gefraget wird: Ob die Gebrüdere von Behren durch obbemeldetes Hoch-Fürſtliche Hand-Schreiben ihnen einiges Ius oder Prätenſion an dem Lehn-Gut Hohenzieritz anmaſſen können. Nun möchte zwar für die Herren von Behren bey der erſten Frage angeführet werden, daß das Lehn-Gut Hohenzieritz ihnen von dem Hochſeligen Hertzog von Mecklenburg in einem Hand-Schreiben durch die angeführte Worte verſprochen worden, welches in keinen Zweifel gezogen werden mag, da die angeführte Worte, **ihr ſolt das Lehn haben,** eine vorhergehende Ausbit-

Ratio tractatuum illuſtratur reſponſo.

Rationes dubitandi.

bittung präſupponiren, und dahero alles, was zu einem vollkommenen Verſprechen erfordert wird, in ſich halten, welches auch nachgehends der anjetzo regierende Hertzog durch Dero Herrn Präſidenten von Rauchbach hat ſollen beſtätigen laſſen, iam vero promiſſis ſuis etiam principes obligantur, vt ne quidem de plenitudine poteſtatis ab eis recedere poſſint,

HERMAN. VVLTEIVS *vol. 2. conſ. 24. n. 42.*

ſed ſubditis ſuis æque obligentur, ac quidem alii priuati;

MYLER AB EHRENBACH *in nomol. c. 2. §. 3.*

quæ obligatio etiam in ſucceſſores tranſit, & ab eis implenda eſt;

MYLER. *cit. tr. c. 10.*

Wobey denn (2) die Herren von Behren noch ferner anführen, daß ſie von ihrer Seite danebſt præſtanda präſtiret, und 500 Rthlr. loco laudemii durch ihren vormahligen Verwalter Möllern gezahlet hätten, welches aus deſſen ad acta gegebener Quittung und andern documentis, ſo ſub n. act. 26. zu befinden, zu erſehen, alſo es das Anſehen gewinnet, daß zu der Zeit, wie der Herr Ober-Jägermeiſter von Fincken damit beliehen worden, nicht mehr res integra geweſen ſey, vielmehr (3) dafür zu halten, daß die geſchehene Belehnung per ſub- & obreptionem erhalten ſeyn müſſe, welche denn den bekannten Rechten nach keinen effectum haben kan, cum gratia per ſub- & obreptionem impetrata ſit ipſo iure nulla;

STRYK. *de falſit. prec. princ. oblat. c. 4.*

alſo (4) nichts zu hindern ſcheinet, daß die Herren von Behren noch nicht würcklich ſind belehnet worden, zumahl ſie ex iure pignoris bereits die Poſſeßion gehabt, dahero durch dieſes gnädige Verſprechen des Hochſeligen Hertzogs einen neuen Titul bekommen, durch welches ſie das Lehn-Gut, mutata cauſa poſſidendi, iure dominii vtilis zu beſitzen angefangen, traditione breuis manus interueniente, dahero nunmehro keine reluitio mehr ſtatt zu finden ſcheinet, welches alles (5) um deſto wahrſcheinlicher wird, wenn man in Betracht ziehet, daß der Hochſelige Hertzog groſſe Gnade vor die Herren von Behren gehabt, ſo gar daß er auch ihrer Ober-Vormundſchaft ſich unterzogen, und alſo die Intention deſſelben geweſen ſeyn muß, daß ſie das Lehn irreuocabiliter behalten ſollen, cum animus donandi ex eiusmodi prægnantiſſimis coniecturis colligatur.

Rationes decidendi. Dennoch aber und dieweil (1) die Herren von Behren den Grund ihrer Prätenſion fürnehmlich in dem ſub n. act. 9. lit. A. befindlichen Brief

des

Digitized by Google

des Hochſeligen Hertzoges ſetzen, worin er ſich erklåret, daß ſie das Lehn behalten ſolten, wenn ſie dafür pråſtiren würden, was andere geben möchten, und alſo aus dieſen Worten ein völliges und verbindliches pactum machen, ſo doch den Rechten nach nicht zu befinden, zumahl (2) deutlich aus den Worten zu erſehen, daß dieſes eine indeterminata oblatio geweſen, welche doch damahls nicht zum Schluß gekommen, ſondern darüber noch weiter hat gehandelt werden müſſen, indem darin nicht dasjenige, was ſie pråſtiren ſollen und müſſen, determiniret, und alſo kein pactum obligatorium darin zu befinden, ſondern für bloſſe Tractaten zu halten, perfectum enim dici nequit, ad quod agendum ſeu perficiendum aliquid ſupereſt, nec dicitur actum, ad quod agendum aliquid ſupereſt, cum demum id perfectum dicatur, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat;

l. 1. pr. ff. de orig. iur.

l. pen. in f. C. de his quibus vt indign. hered. auf.

VVLTEIVS *vol. 2. conſ. 24. n. 21.*

COCCEII *diſſert. de iure circa actus imperfect. ſect. 2. §. 2.*

Igitur etſi plurima iam acta ſint inter partes & prope res peracta, ſi tamen non ſit perfectum negotium, nihil plane actum intelligitur.

COCCEIVS *cit. l. §. 4. in f.*

Welches allhier ſeine völlige Application findet, da dasjenige, was von denen Herren von Behren håtte ſollen pråſtiret werden, nicht determiniret, ſondern ſolches zu einer anderweitigen Handlung ausgeſtellet worden, alſo (3) hieraus klar und offenbar iſt, daß in ietztgedachten Worten, und wenn auch ſolche nachgehends widerholet ſeyn ſolten, keine Verbindlichkeit lieget, cum contrahentes ante concluſionem non dicantur contraxiſſe, ſed contrahere voluiſſe;

VVLTEIVS *cit l. n. 16. & vol. 1. conſ. 22. n. 63. in f.*

quin potius, quam diu negotium imperfectum eſt, nullum ius nullusque plane effectus ſequitur.

COCCEIVS *cit. l. §. 3.*

Wie denn auch (4) dergleichen indeterminata voluntatis declaratio mehr nichts als ein promiſſum de contrahendo, nicht aber einen contractum oder pactum perfectum in ſich hålt, und ſo wenig verbinden kan, als eine generalis promiſſio de vendendo, quæ non impedit, quo minus alteri adhuc res vendi poſſit, & obligationem non operatur;

VVLTEIVS *cit. conſ. 24. n. 14.*

TIRAQVELLVS *de retract. conuent. §. 5. ad f. gloſſ. 2. n. 53.*

alſo

alſo (5) dergleichen Erklärung weiter nichts, als voluntatem præſentem, ad contrahendum procliuem in ſich hält, hic ſcilicet conſenſus ad paciſcendum nihil aliud eſt, quam vtriusque partis libera negotium illud perficiendi vel non perficiendi voluntas, adeoque quamdiu nondum apparet, eousque ipſos conſenſiſſe, vt iam ſubſiſtere, nihilque iſti rei amplius addere, ſed ei, quod iam placuit, acquieſcere velint, imperfectum, quin nullum negotium, & nihil dum actum eſt, ſed adhuc agendum & meri tractatus ſunt.

COCCEIVS *cit. diſſert. ſect. 3. §. 3.*

Welches auf gegenwärtigen caſum gantz deutlich appliciret werden kan, da des Hochſeligen Hertzogs Intention nicht geweſen, dabey, was er offeriret, zu acquieſciren, ſondern in den Worten, **wenn ihr nur dafür präſtiret, was andere geben**, auf eine fernere Handlung nothwendig reflectiren müſſen. Allenfalls daß (6) ſolches negotium völlig zum Stande ſolte kommen ſeyn, von den Herren von Behren erwieſen werden muß, als welches der Grund ihrer Prätenſion iſt;

l. 16. l. 23. C. de probat.

MEVIVS *p. 5. deciſ. 295. n. 2.*

COCCEIVS *cit. l. §. 9.*

Multa enim ſæpe tractantur, quæ non perficiuntur, aut ad concluſionem veniunt.

VVLTEIVS *cit. conſ. 24. n. 17.*

So doch (7) nicht geſchehen, angeſehen ſich zwar befindet, daß der Aelteſte um die Belehnung angehalten, dennoch demſelben per reſcriptum von 21. Dec. 1707. zur Reſolution ertheilet, daß er zuförderſt ſeine iura dociren, und dem Befinden nach fernern Beſcheides erwarten ſolte, deßgleichen wie der jüngſte Bruder gleichfals ſich gemeldet, abermahls per reſcriptum vom 22. Febr. 1708. nur ſolches dem Aeltern, ſich darauf vernehmen zu laſſen, communiciret worden, alſo man ſelbſten von Seiten des Durchlauchtigſten Lehn-Herrn erkannt, daß die Sache noch zu keinem völligen Schluß gekommen, welches ſie auch ſelbſten (8) in ihrer *n. act. 9.* befindlichen Schrift nicht undeutlich zu verſtehen geben, da ſie referiren, daß die Vormünder vermeynet, als ob die Pupillen durch das gar zu hoch geſetzte honorarium, (davon doch, ob ſolches determiniret ſey, in actis nichts zu befinden) lädiret werden dürften, alſo bey ſo bewandten Umſtänden das Lehn nicht muthen, ſondern NB. deßfalls noch weitere Handlung pflegen wollten, welches eine ſolche deutliche und klare Bekänntniß iſt, daß dagegen mit Be-

Digitized by Google

Beſtande Rechtens nicht opponiret werden mag, wenigſtens daraus erhellet, daß zu der Zeit noch das negotium zu keinem Stande gekommen, und dahero die in dem gedachten Brief geſchehene offerte kein pactum obligatorium, ſondern negotium prorſus imperfectum geweſen, welches (9) der jüngere Bruder vermercket zu haben ſcheinet, und dahero ex capite reſtitutionis, wenn etwas verſehen ſeyn ſolte, ihm zu helffen gebethen, welches doch hier nicht geſchehen kan, da kein negotium validum vorhanden, alſo keine amiſſio iuris zu finden; wodurch er lädiret werden mögen, auch ſolche Reſtitution in præiudicium tertii nicht geſchehen mag, der ſchon würcklich mit dem Lehn inveſtiret, zu geſchweigen, daß über dem ihm nicht einſten die Verſprechung des Lehns geſchehen, endlich (10) zwar von dem Herrn von Behren angeführet worden, daß 500 Rthlr. von ihm zum laudemio bereits erleget, und dadurch das negotium zum völligen Schluß gebracht worden, dennoch ſolches mit nichts erwieſen, vielmehr aus denen actis zur Gnüge erhellet, daß ſolche 500 Rthlr. nicht in die Lehns-Cantzeley, ſondern in die Cammer geliefert, alſo daraus zu ſchlieſſen, daß ſolche nicht als ein laudemium, ſondern vielmehr als eine Anlehn ausgezahlet worden, welches auch daher wahrſcheinlich, weil ſolche Gelder beſtändig von der Cammer verzinſet worden, welches in laudemio etwas unerhörtes iſt, alſo zum wenigſtens daraus folget, daß ſolche 500 Rthlr. pro laudemio anfänglich nicht gezahlet worden ſind, dahero (11) die ſub n. 26. angeführte Quittunge zu deſſen Beweiß wenig beytragen können, anerwogen ein iedwedes negotium ex ſua origine zu æſtimiren.

l. 8. pr. l. 10. §. 4. D. mandat.

Und da nun erwieſen worden, daß ſolches Geld nicht als ein laudemium, ſondern als ein Anlehn ausgezahlet worden, von ſelbſten daraus flieſſet, daß der Herr von Behren penſionarius, der ohne dem teſtis ſuſpectus iſt, durch ſein teſtimonium das Capital der 500 Rthlr. zu keinem laudemio machen können, vielmehr deſſen aſſertum keinen fidem meritiret, wodurch denn die rationes dubitandi von ſelbſten hinweg fallen.

So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß die Herren von Behren durch den qu. Hand-Brief keine Prätenſion an das Lehn-Gut Hohenzieritz ſich anmaſſen mögen.

§. III In horum claſſem quoque referenda eſſe *pacta præparatoria* futurorum contractuum arbitror, quæ alias communiter ad *pacta* Pacta præparatoria aliquando ſunt

meri tractatus *pacta nuda*, eaque non obligatoria, hodie referri ſolent. Veluti ſi quis *indefinite* promiſerit, ſe rem alteri venditurum, locaturum, ſe ſocietatem cum altero initurum eſſe, Hæc promiſſa, vt vulgariter loquar, ſunt *indefinita*, & negotium futurum, adhuc determinandum, reſpiciunt, adeoque adhuc hodie *imperfecta* dicenda: & ita quamdiu nondum apparet, eo vsque partes conſenſiſſe, vt iam ſubſiſtere, nihilque amplius iſti rei addere, ſed ei, quod iam placuit, acquieſcere velint, imperfectus actus eſt. COCCEIVS *cit. diſſ. ſect. III. §. 3.* E contrario ſi pactum, quod contractum præcedit, in ſe ſit determinatum, definitumque, vt, contractu accedente, nihil amplius determinandum ſuperſit, hic actus *pactum obligatorium* continet, non nudos tractatus, aut actum abſolute imperfectum. Huc refero ſponſalia, quæ ſunt negotium præparatorium futuri matrimonii contrahendi, in quibus omnia determinantur, quæ futuro matrimonio contrahendo inſeruire poſſunt. Huc quoque referri poſſe cenſeo pactum de mutuanda certa & definita pecuniæ quantitate ad certum tempus, veluti ſi quis promiſiſſet, & maioris certitudinis gratia ſcriptura confirmaſſet, er wolle ihm künftige Michaelis-Meſſe 6000. Rthlr. auf drey Jahr lang um die gewöhnliche Zinſe vorſtrecken. Hoc pactum exiſtimo obligatorium eſſe, vt, ſi ei non ſtetur, actio ad intereſſe ei, cui promiſſio facta, denegari nequeat.

Vtrum ex pacto nudo de iure canonico detur actio. §. IV. Non itaque de *tractatibus*, ſeu *indefinitis promiſſis*, ſed de *pactis* proprie & ſtricte dictis quæritur, vtrum de iure canonico inde detur actio? Qui id affirmant, ſe fundant in *c. 1. X. h. t.* vbi dicitur: *pax ſeruetur, pacta cuſtodiantur;* quod & in *c. 3. eod.* confirmatum videtur his verbis: *ſtudioſe agendum eſt, vt ea, quæ promittuntur, opere compleantur*, quæ verba oſtendunt, pactis & promiſſionibus in genere aſſeri efficaciam, præſertim cum etiam ex iure ciuili ſupponatur, pactis ineſſe obligationem naturalem, adeoque vt peccatum euitetur, & conſcientiis conſulatur, canones præcauere voluiſſe, videntur, cum hunc ſcopum canones regulariter habeant, quoties ius durum corrigunt *c. f. X. de præſcript.* vid. WIESTNER. *h. t. n. 17.* In alia omnia alii eunt, quorum numero quoque nouiſſime acceſſit CASPAR ZIEGLER *in prælect. ad decret. ad c. 1. & 3. h. t.* contendens, hos textus de *pactis nudis*, de quibus hic quæritur, minime loqui. Nam in *c. 1. h. t.* de *transactione* agitur ſeu *diuiſione* facta parochiarum, quæ ſuam obtinet vim, maxime vbi reipſa impleta eſt, quod factum fuiſſe ſupponit. Alterum textum intelligendum eſſe de *pactis gentium publicis* docet, quæ robur

Digitized by Google

robur ſuum nunquam amiſerunt, quid quod generale aſſertum contineant, *promiſſa eſſe præſtanda*, quod excludere poſſet *pacta nuda*, ſecundum iuris Romani doctrinam, a quo in dubio ius canonicum receſſiſſe haud præſumendum.

§. V. Interim qui poſteriori ſententiæ inhærent, admittunt, creditorem poſſe *denunciatione euangelica* vti contra eum, qui eo ſub prætextu, quod pactum ſit nudum, promiſſum implere recuſat, vel *imploratione officii iudicis*, vt peccatum continuantem compellat ad pacti obſeruantiam. WIESTNER. *inſtit. iur. canon. h. t. n. 18. in f.* Verum ita reuera non diſſentiunt in effectu, qui negant, de iure canonico ex nudo pacto dari actionem. Si enim *per indirectum* compelli poteſt ad pactum ſeruandum, in effectu idem eſſe *videtur*, ac ſi ex pacto daretur actio. Sed ita quidem *videtur*, differentia tamen ſupereſt, quæ pontificiorum diſciplinæ admodum conueniens eſt. Si negas, de iure canonico ex pacto nudo dari actionem, coram *iudice ſeculari* nulla lis deſuper moueri poteſt: ſi addis, paciſcentem tamen compelli poſſe ad ſeruandum pactum per *euangelicam denunciationem*, pactorum nudorum cauſæ, vtut mere ciuiles, ad forum eccleſiaſticum trahuntur, id quod interpretes potiſſimum intendere videntur.

Contrariorum ſententia examinatur.

§. VI. Relictis ergo his doctorum opinionibus, dicendum videtur, hodie ex pacto, quod Romani *nudum* dicebant, omnino dari actionem, etiam in foro ſeculari, tam ex principiis iuris canonici, quam antiqui iuris Germanici, quod non in totum in deſuetudinem, maxime in materia promiſſionum, abiit. Quod principia iuris canonici concernit, in *c. 1. & 3. h. t.* nullum quidem præſidium tutum collocari poteſt, prout ZIEGLERVS *cit. l.* oſtendit, rationes tamen iuris canonici generales non ſunt negligendæ. Nam (I) quod de iure Romano pacta *nuda* nullam producebant actionem, inde erat, quod ſolennitatem verborum, & ita ſingularem formam deſiderarent; hæc vero iure canonico nullibi agnita eſt, ergo neceſſario inde fluit, cum vſus ſtipulationum hoc iure nullus amplius ſuperſit, pactis quoque quibuscunque vim innatam, quam ex iure naturæ habent, reſtitutam eſſe, cum ceſſante cauſa ceſſet quoque effectus. (II) Receſſit in genere ius canonicum ab iis iuris Romani diſpoſitionibus; quæ rigorem quendam contra æquitatem naturalem habent, & huic fere vnice fauet; quamuis, prout ad *tit. de conſtitut.* oſtendi, ſæpe *æquitatem* tantum ſimulet. Cum vero *æquitas naturalis* in pactis nudis manifeſta ſit, adeo vt ius Romanum quoque eandem agnoſcat, admodum probabile eſt,

Et vlterius ex rationibus iuris canonici illuſtratur.

 ius

Digitized by Google

ius canonicum quoque, relicto rigore, æquitatem ſeruandam eſſe voluiſſe. Huic ſententiæ accedit (III) praxis totius Germaniæ, ex antiquis tracta moribus, de qua teſtatur STRYK. *in vſ. mod. tit. de pact.* aliique ab eo allegati. Maiores noſtri *ſtipulationum* vſum nunquam receperunt, ſed antiquis moribus inſtiterunt, adeoque cum pro forma ſua pacta, ſtricte dicta, non amplius ſolennitatem verborum deſiderent, omnino valere debent, quæ ideo apud Romanos actionem non producebant, quod pro forma *ſolennitatem verborum* deſiderarent. Proinde accurate loquendo nec *nuda* hodie amplius dici poſſunt, quæ olim ita appellabantur a *defectu formæ*; neceſſario ei ſuperaddendæ. Sed loquimur vt plurimum ſecundum terminos iuris Romani, vtut res ipſa aliter ſeſe hodie habeat, quod non minimam parit confuſionem. Qui in contrarias, quoad praxin, abeunt partes, plerumque *tractatus* vel *actus imperfectos*, nomine *pactorum* ſtricte dictorum, ſubſtituunt, & ita reuera diſſentire non videntur.

Quod etiam per indirectum ex aliis textibus iuris canonici colligitur.

§. VII. Denique (IV) pacta plura quoque de iure canonico reprobantur, quæ vel contra canones legesque ſunt, *c.4.ſqq. X. h.t.* vel in animæ detrimentum vergunt. *c.ſ. X. h.t.* Sicuti itaque exceptio in caſibus non exceptis regulam firmat: ita ex his ipſis colligi poteſt, quæcunque pacta honeſta *regulariter* hoc iure valere, & obligatoria eſſe. Neque enim quæ exempla in adductis textibus adferuntur, in claſſem contractuum referri poſſunt, ſed *ſimplicia pacta* ſunt, nec tamen pontifex vllibi ea ex hac cauſa reprobat, quod eſſent *nuda*, ſed ex rationibus antea adlatis. Facilius potuiſſet illa reprobare, ſi pontifex iuris Romani principiis inhærendum eſſe exiſtimaſſet, quia ſic ſimpliciter reiici debuiſſent, quod eſſent *nuda*.

Speciatim reprobantur nonnulla pacta de iure canonico.

§. VIII. Quæ autem in ſpecie reprobantur, ſunt hæc: (I) quo renunciatur futuræ ſucceſſioni, *c. 2. h. t. in 6.* quod ex iure ciuili retentum eſt, *l. 3. C. de collat.* non quod tale pactum ſit nudum, ſed ex aliis rationibus ciuilibus, quæ ad ius Romanum adducuntur, ſi tamen *iuramentum corporale* eidem acceſſit, hoc iure valet, cuius doctrinæ vberiorem explicationem reſeruabo *ad tit. de iureiur.* (II) Quo promittitur ſucceſſio in beneficium prælati poſt eius obitum *c. 5. X. h. t.* Neque enim *pactis priuatis* beneficia tribuuntur, ſed *collatione*, *electione* vel *poſtulatione*, adeoque hic defectus, ſeu vitium, in titulo eſt, quod nec aliter in eccleſiis proteſtantium ſeſe habet, quia eadem ratio hic ſubeſt. (III) Quo reſignatur beneficium pro pecunia, vtpote quod *prauam illicitæ pactionis ſpeciem* continet. *c. 4. X. h.t.* Sed praxis tam inter

Digitized by Google

ter pontificios quam inter proteſtantes contrarium fere introduxit; prout ſupra *de reſignat.* monui. Prouiſum tamen eſt in *ordin. polit. Magd. c. VI. §. 26.* So ſoll auch mit denen reſignationibus, die allezeit mit unſerm Vorwiſſen geſchehen ſollen, alſo umgegangen werden, daß ſolche keinen Kaufhandelungen ähnlich, noch die ſonſt erlaubte honoraria in pretia degeneriren, ſintemahl es cum pietate & honeſtate gar nicht überein kommen will, mit ſolchen beneficiis eigennützige Handelungen zu treiben. Interim nemo hodie reſignat ſine pretio, quod ſub nomine *honorárii* palliatur. (IV) Quo *penſiones* prouiſi ſoluere coguntur, *c. 6. X. h. t.* quas nec patroni in noſtris eccleſiis ſibi reſeruare poſſunt. (V) Quod tendit in præiudicium tertii, veluti eccleſiæ parochialis, quod iuris naturæ eſt. *c. 7. X. h. t.* (V) Quod vergit in animæ detrimentum, & peccati nutritiuum eſt. *c. f. X. h. t.* Equidem ſi, quæ contra leges & honeſtatem ſunt, promittuntur, vtique vim nullam habere póſſunt, quod etiam iure ciuili cautum. Sed cum pontificii, quid rationem peccati contineat, determinare poſſint, & huius deciſionem clero reſeruent: hoc ſub prætextu quæuis promiſſa inualidare, & eorum cognitionem ad ſuum forum trahere poſſunt; quod merito noſtrates improbant, adeoque tamdiu pactis ſtandum eſt, niſi manifeſta turpitudo vel iniquitas doceatur, de quo in noſtris foris cognoſcit iudex non *eccleſiaſticus*, ſed *ſecularis.* (VII) Quod *grauamen eccleſiis* infert. Hac exceptione rurſus pacta quæuis, etiam *publica*, impugnat, ſi non *aperte*, *tecte* tamen, quod fata *inſtrumenti pacis* oſtendunt.

TIT. XXXVI.

DE

TRANSACTIONIBVS.

§. I.

DEnique ſupereſt *transactio*, qua mediante etiam lites ſopiuntur, atque adeo ante omnia inter litigantes tentanda eſt. Iudicem ad hoc *ex officio* adſtrictum eſſe, vt litigantes ad amicabilem compoſitionem ante omnia citet, eamque conciliare ſtudeat, vt plurimum colligere ſolent ex *c. f. X. h. t.* Equidem ſententia hæc omnino vera eſt, & ex generali officio iudicis fluit, cuius eſt diſcordantes conciliare, & lites, quantum fieri poteſt, ſopire, *l. 21. C. de reb. cred.* & quidem vel

Index ex officio litigantes ad transactionem deducere debet;

 con-

Digitized by Google

concordia vel *iudicio*, vt dicitur in *c. 1. X. de mut. petit.* ZIEGLER. *in dicaſt. concluſ.* 22. interim plane in *cit. c. f.* hæc doctrina haud proponitur. Qui integram decretalem euoluit, & ſedulo perpendit, deprehendet, in ea non agi de iudicio aliquo ciuili, inter litigantes agitato, ſed de variis exceſſibus prudenti ratione emendandis, quem in finem inſtruit legatum ſuum HONORIVS III., vt prudentiam moderatricem adhibeat: adeoque hæc decretalis plane ab hac materia aliena eſſe videtur.

quod tamen ex c. f. h. t non probatur.

Interim etiam praxi conforme eſt.

§. II. Interim non tantum iuri communi conformis hæc eſt ſententia, ſed etiam in ordinationibus proceſſuum hinc inde corroboratur. In *ordin. proceſſ. elect. Saxon. tit. 1. §. 2.* diſerte cauetur: Beſonders aber wollen wir alle diejenigen, ſo entweder an unſer ſtatt oder ihre von uns ihnen verliehene Gerichte beſitzen, hiemit gnädigſt und ernſtlich ermahnet haben, mit allem Fleiß dahin zu ſehen, und ſich zu bearbeiten, damit nicht leichtlich und ohne Unterſcheid die zwiſchen denen Partheyen entſtandene Irrungen, zuforderſt in Injurien-Sachen, in weitläuftigen rechtlichen Proceß gewieſen, ſondern, ſo viel immer möglich, zuvor verſuchet werde, ob die Partheyen entweder auf billige Maaſſe in Güte zu vergleichen, oder da ſolches nicht ſtatt finden wolte, zum wenigſten der Proceß mit ihrer beyder Bewilligung per modum compromiſſi oder ſonſten eingezogen werden möge. Idem quoque plerisque aliis ordinationibus cautum eſſe, docet MARTINI *in. proceſſ. Saxon. cit. l.* proinde ſi iudex ſtatim plures ad cauſam perorandam citat, neglecta citatione ad *amicabilem compoſitionem*, iuſte a reo obiici poteſt exceptio *nondum tentatæ amicabilis compoſitionis*, docente RIVINO *in ſpecimin. except. dilator.*

Maxime ſi qualitas cauſarum eam vrgeat,

§. III. Imprimis autem iudex *qualitatem cauſarum* attendere debet, quæ ſæpe ita comparata eſt, vt (1) iudex omnibus modis & viribus litigantes ad concordiam reducere; immo (2) quod magis eſt, reluctantes nonnunquam ad eam quadantenus cogere queat, ordinaria iuris via iis præcluſa. Ad primam claſſem referuntur in *ordin. Saxon. cit. l.* Sachen von keiner ſonderlichen Wichtigkeit, oder die ſolche Perſonen betreffen, die Unvermögens halber langwierige Rechtfertigungen nicht zu verlegen haben, die zwiſchen Obrigkeit und Unterthanen, oder nahen Anverwandten, oder pias cauſas, Witwen, Wäyſen und andere dergleichen miſerabiles perſonas betreffen. Ad alteram claſſem pertinent (1) lites inter miniſtros eiusdem eccleſiæ MEV. *p. 3. deciſ.* 217. CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſtor. def. 4. tum quod lites eorum cum maximo ſcandalo ſint coniunctæ, & vix vnquam ita comparatæ, vt non cultum*

quandoque partes etiam compellit;

cultum ſacrum turbent vitia paſtorum, auctoritatem; quam officii ratione habere debent, polluant, officium contaminent, auditores ſcandalizent, totum cœtum in ſiniſtros ſenſus deducant: tum quod ex contentionibus illorum publicis multa euaſcantur mala, eaque non ipſosmet tantum, ſed totam eccleſiam affligentia, vt ait MEVIVS *cit. l.* Hunc in finem conſultum eſt, prout ſupra dixi, ſtatim cauſam cordatis committere viris, qui amicabili compoſitione eosdem in concordiam reducere tentent, immo, pro re nata, quadantenus cogant, cum *ſalus eccleſiæ & reipublicæ ſuprema debeat lex eſſe. Alia enim eſt ratio litium*, ait MEVIVS *cit. l. n. 6. quæ priuata ſingulorum iura & commoda; alia, quæ publicam eccleſiæ & reipublicæ curam atque commoda concernunt. Iis ſuus ſemper curſus integer eſſe debet, nec ex iudicis præſcripto ante ſententiam præiudicium iuſtum eſt. At quod publicæ rei ſubeſt, id non attenta lite ſic, vt expedit, diſponi debet & poteſt. Non ſiſtit aut impedit curam publicam lis eorum, quibus legem dicere licet.* (II) Lites inter miniſtros eccleſiæ & parochianos, maxime quæ iniurias concernunt. Si enim hi contra eos actionem iniuriarum mouent, *non facile* audiendi, ſed omnibus modis ad concordiam inducendi ſunt, CARPZOV. *lib. III. iurispr. def. 99.* de quo iudex ex grauitate & qualitate iniuriarum arbitrabitur. Quod ſi miniſtri eccleſiæ iniuriarum agere intendunt, hi eo magis ad amicabilem compoſitionem adigendi ſunt, quo magis tales impiæ actiones ab eorum officio alienæ ſunt, quo intuitu iniuriarum ſuarum vltores ab ordinibus arceantur in *c. 8. D. 46.* Tales actiones ſemper cum ſcandalo publico coniunctæ ſunt, iudice MEVIO *p. 1. deciſ. 224. n. 5.* quod iudex ex officio tollere, & impedire debet, de quo plenius dixi in *diſſertat. de iniuſt. act. iniur. c. 10.* & præterea illuſtrari poteſt ex reſponſo menſ. Aug. 1712. facultatis huius loci nomine concepto. Vermeynet ein gewiſſer Prediger dadurch injuriirt zu ſeyn, weil, da er nebſt andern deputiret geweſen, einen Schulmeiſter ab officio zu ſuſpendiren, ein ander, der iura ſtudiret, darüber in einer kleinen Geſellſchaft geſaget haben ſoll, die deputati wären truncken geweſen, indem er nicht geſunden, daß via iuris verfahren worden, daher gedachter Prediger Zeugen abhören laſſen, und Satisfaction verlanget. Hat nun jener hierauf nicht allein zu verſchiedenen mahlen dem Prediger verſichert, daß er ſolche Worte animo iniuriandi nicht geſprochen, ſondern auch ihm eine ſchriftliche Ehren-Erklärung gethan, auch über dem dieſen das ſub lit. B. befindliche Bedencken beygefüget, doch es das Anſehen gewinnet, als wenn gedachter Prediger damit nicht zu frieden ſeyn wolle. Dahero gefraget wird:

maxime in iniuriarum actionibus inter miniſtros eccleſiæ.

1) Ob

Digitized by Google

1) Ob nicht, wenn gleich hierunter eine iniurie vorhanden, der Prediger mit ſolcher Erklärung zu frieden ſeyn müſſe?
2) Ob der Prediger mit Fug dafür halten könne, daß es zwar bey ſolcher Erklärung ſein Bewenden haben könne, wenn nur das Bedencken nicht zugleich mit wäre überſchickt worden?
3) Ob in dem beygefügten Bedencken wohl ein ſpöttiſch und unanſtändiger Mißbrauch des Wortes GOttes ſtrafbahrlich enthalten ſey?
4) Ob ſolches Bedencken denſelben Prediger nebſt andern nicht vielmehr hätte bewegen mögen, von fürhabender Injurien-Klage abzuſtehen, als denſelben zu irritiren, daß er mit der ſchriftlichen Erklärung nun nicht zu frieden ſeyn wolte?

Wenn nun gleich bey der erſten Frage eingewandt werden möchte, daß, wenn ja die beygemeſſene Trunckenheit eine Injurie ſeyn ſolte, dennoch ſolches bloß pro leui iniuria gehalten werden müſſe, in welchem Fall denen bekandten Rechten nach eine ſolche declaration, wie hier geſchehen, gnugſam gehalten wird, daß keine Injurien-Klage mehr ſtatt findet, zumahl allhier noch keine Klage angeſtellet, vielweniger lis conteſtiret worden.

CARPZOV. *p. 4. C. 42. def. 11.*

Dieweil aber dennoch dieſes allein ſtatt findet, wenn ad palinodiam oder deprecationem ſolte geklaget werden, hergegen aber nicht angenommen wird, quando æſtimatoria actio intentatur;

CARPZOV. *lib. 6. reſp. 110. per tot.*

Und alſo noch zur Zeit darüber nicht erkannt werden mag, ob die geſchehene Erklärung dem Candidato iuris helfen mag, ſondern aus der Anſtellung der Klage decidiret werden muß, da auf dem Fall, wenn auf eine Abbitte ſolte geklaget werden, die ſchriftlich gethane Erklärung, woferne ſie gerichtlich wiederholet werden ſolte, allhier billig ihren Effect erreichen muß:

So halten wir davor, daß noch zur Zeit hierüber poſitiue nicht erkannt werden mag.

Bey der andern Frage möchte zwar dieſer Zweifel entſtehen, daß das beygefügte Bedencken der Erklärung zuwider zu ſeyn ſchiene, da der Candidatus iuris in der ſub lit. A. geſchehenen declaration ſich dahin erkläret, daß er von gedachtem Prediger nichts als alle Ehre zu ſagen wiſſe, hergegen in dem Bedencken ihm eine Lection gleichſam giebet, und ihn dadurch abermahl touchiret.

Weil

Weil aber dennoch in den angeführten Bedencken gar nichts touchirendes anzutreffen, wie bey der folgenden Frage zu erörtern, und ein ieder ſich wohl zu hüten hat, ne, quæ iniurioſe in ſe dicta putat, pro ſuo ſenſu æſtimet, cum iniuriæ non ex ſenſu patientis, ſed ex affectu facientis æſtimandæ ſint.

MEVIVS *p. 7. deciſ. 112.*

IDEM *conſil. 93. n. 83.*

Vielmehr ein Prediger ſolches in acht nehmen muß, als welchen ohne dem ſolche Injurien-Klagen ohnanſtändig ſind.

MEV. *p. 3. deciſ. 217.*

Und da er ſeine Zuhörer vor dergleichen unchriſtlichen Proceſſen zu warnen ſchuldig iſt, auch hierin billig ein Fürbild ſeiner Heerde werden; und ſelbſten dergleichen Proceſſe nicht führen muß:

So mag der geſchehene Prätext wegen der beygelegten Declaration den Prediger nicht excuſiren.

Anlangend die dritte Frage, iſt zwar nicht ohne, daß einige der Meynung ſind, als ob die Injurien-Klage der Heil. Schrift nicht zuwider wäre, vielleicht alſo auch der gedachte Prediger ſolches glauben und davor halten mag, als ob die Heil. Schrift von dem Candidato iuris in dem ſub lit. n. befindlichen Bedencken peruerſe appliciret ſey, und daher er zu ſolchem Mißbrauch der Heil. Schrift Amts halber nicht ſtille ſchweigen könne: nechſt dem es auch das Anſehen zu gewinnen ſcheinet, als ob durch ſolches Bedencken der Candidatus iuris den gedachten Prediger traduciren wollen, daß er nicht chriſtlich und löblich handele, wenn er die empfangene Injurien vindiciren würde. Weil aber dennoch wir in dem Bedencken nichts anders, als ein bloſſes Raiſonnement über die Anſtändig- und Zuläßigkeit der Injurien-Klagen befinden, welches theils aus vernünftigen Schlüſſen, theils aus der Lehre unſers Heylandes hergenommen, ſolches auch ſchlechterdings nur in theſi abgehandelt, und keine Application gemacht iſt, nechſt dem alle Moderation dabey in acht genommen, und was von dem Mißbrauch der heiligen Schrift angeführet worden, gar keinen Grund hat, da nicht allein die Patres, ſondern viel von unſern Lehrern, auch Juriſten, davor halten, und mit unwidertreiblichen Gründen aus der heiligen Schrift behaupten, daß die Injurien-Klage der Lehre Chriſti zuwider, und alſo einem Chriſten unzuläßlich ſey.

vid. KORTHOLD. *obtrectator paganus.*

BACHOV. *ad §. fin. I. de iniur.*

STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ. 9. c. 4. n. 33.*
COTHMAN. *5. reſp. 47. n. 1. 12. 14.*
SCHILTER. *manud. philoſ. mor. ad ver. iuriſpr. c. 8. §. 11.*

So halten wir davor, daß im beygefügten Bedencken kein Mißbrauch der heiligen Schrift noch etwas ſpöttiſches enthalten ſey.

Bey der letzten Frage möchte zwar eingewandt werden, daß die in dem angeführten Bedencken angeführte Gründe nicht zulänglich wären, den gedachten Prediger zu überzeugen, daß die Injurien-Klagen nicht zuläßlich.

Dieweil aber dennoch dieſe Wahrheit keines groſſen Beweißthums bedarf, auch in dem gedachten Bedencken deutlich gnug ausgeführet iſt, wir auch nicht zweifeln, daß der gedachte Prediger die Gründe davon gnugſam verſtehen, und dabey behertzigen wird, daß die Injurien-Klagen bloß eintzig und allein ad vindictam exercendam ihre Abſicht haben.

RITTERSHVS. *ad §. 12. D. de iniur.*
MEV. *conſ. 93. n. 84. & p. 5. dec. 371. n. 6.*

Und dahero mit denen in dem Bedencken angeführten Reguln Chriſti nicht beſtehen könne, auch abſonderlich die Alten dieſes an denen Predigern getadelt haben, ſi iniuriarum ſuarum vltores fuerint.

c. 8. D. 46.

So vermeynen wir, daß ſolches Bedencken den Prediger nebſt andern billig abhalten ſolle, die Injurien-Klage anzuſtellen, und ſolches alles V. R. W.

Interim ſi iniuriæ qualitas id poſtulat, miniſtro eccleſiæ integrum eſt, eam denunciare magiſtratui, vt ex officio in crimen inquirat, ſi rationes id ſuadeant, quod conſultius eſt, quam ſi ipſemet proprio nomine hanc actionem, principiis chriſtianiſmi plane repugnantem, moueat. (III) Si

An lites valde dubiæ huc referendæ.

lis valde dubia, & per diuturnum tempus ventilata eſt, quorſum referunt caſum, quem habet pontifex in *c. 16. de elect.* GAILIVS *lib. II. de pac. publ. c. 18. n. 9. 10.* Sed de hoc caſu dubito, neque enim ex *cit. c. 16.* deciſio hæc formari poteſt, in quo tantum *refertur*, ad transactionem partes quidem compulſas ob *litis diuturnitatem*, non tamen litem ita compoſitam ſed potius auctam fuiſſe; id ipſum vero quod inde probandum erat, non probatur, cum verba legis *relatiua* aut *narratiua* vim legis non habeant. Deinde diuturnitati litium alio modo iudex remedium quærere poteſt; vt ad hanc compulſionem, alias illicitam, neceſſario deueniendum non ſit.

§. IV.

Digitized by Google

De cauſis eccleſiaſticis priuati tranſigere nequeunt, veluti contra matrimonium;

§. IV. Sicuti vero tantum tranſigi poteſt de rebus priuati arbitrii: ita facile apparet, de *rebus & cauſis eccleſiaſticis* transactionem priuatis non eſſe permiſſam, quæ *publicis* æquiparantur. Sic (I) ex principiis iuris canonici non valet transactio *contra matrimonium*, ſeu quæ ad eius diſſolutionem tendit, quod probare ſolent ex *c. f. X. h. t.* GONZALEZ. *ad cit. c.* Ratio eius dependet ex *matrimonii indiſſolubilitate*, quæ non eſt priuati arbitrii: pro conſeruatione matrimonii tamen valida eſt; *c. 2. X. de clandeſt. deſponſ.* GAIL. *2. obſ. 94. n. 14. ſqq.* PETRVS HEIGIVS *lib. II. qu. 16. n. 1. ſqq.* MEVIVS *p. V. deciſ. 210. n. 4.* Requiritur tamen priori caſu, *vt de vinculo matrimonii vere contracti conſtet;* quando enim adhuc diſputatur de ipſo *vinculo matrimonii*, &, vtrum matrimonium inter litigantes vnquam contractum fuerit, dubitatur, transactio indiſtincte locum habet; non enim transactio contra matrimonium facta dici poteſt, de cuius vinculo nondum conſtat. *arg. l. f. C. h. t.* HEIGIVS *cit. l. n. 8. ſeqq.* Sic nec admittunt canoniſtæ transactionem contra *ſponſalia de præſenti*, quæ ipſum matrimonium ſecundum ius canonicum inuoluunt. Hoc quidem noſtrates quoque imprudenter ſequi ſolent, non tamen ſufficienter examinant, vtrum etiam eiusmodi ſponſalia *de præſenti*, quæ pontificii formant, habeamus. Habemus vtique ſponſalia *de præſenti*, ſed in diuerſo plane a doctrina pontificiorum ſignificatu, vti infra *lib. IV. tit. 1. ſponſal.* demonſtratum eſt; noſtra enim ſponſalia *de præſenti* ſunt illa ipſa, quæ pontificii vocant de futuro; hæc vero non ſunt matrimonium, nec vinculum indiſſolubile continent. Interim canoniſtarum doctrinam amplectuntur HEIGIVS *cit. l. n. 14.* CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 44. n. 11. & lib. II. def. 233. n. 4.* Conf. quæ dicta ſunt ad *tit. de offic. iudic. §. 5.*

an contra ſponſalia?

Nec de rebus ad eccleſiam pertinentibus.

§. V. Porro (II) de rebus, ad *eccleſiam* pertinentibus, transactio pro lubitu fieri nequit ab iis, qui eas poſſident, veluti de decimis, *c. 2. X. h. t.* beneficio eccleſiaſtico, *c. 7. X. h. t.* aliisque rebus ad eccleſiæ patrimonium pertinentibus, adeo vt ſucceſſorem non ſtringat *c. 8. X. h. t.* Inuoluit enim quandam *alienationis* ſpeciem, quæ in res eccleſiaſticas non aliter cadit, quam debitis ſolennitatibus interuenientibus, quæ hic etiam neceſſariæ ſunt. *c. 2. 3. 8. X. h. t.* Eadem quoque deciſio in noſtris eccleſiis attenditur, cum res, ad eccleſiam ſpectantes, poſſeſſoribus non ſint propriæ, prout LVTHERVS *tom. Viteb. 6. fol. 332.* ait: Niemand kan leugnen, daß kein Pfarr-Herr etwas eigenes hat an der Pfarr, ſondern ſeyn Gäſte in den Pfarr-Gü-

thern, und müſſen ſie hinter ſich laſſen, wenn ſie ſterben. Proinde nec adminiſtratoribus transactio permiſſa eſt, niſi debitas ſolennitates adhibuerint, de quibus infra *ad lib. III.* agendum erit.

Exceptis quibusdam caſibus.

§. VI. Sed α) admittunt tamen transactionem, vt valeat in *præiudicium tranſigentis*, non eccleſiæ aut ſucceſſoris, veluti ſi cenſum, interueniente transactione, promiſiſſet. *c. 5. X. h. t.* β) *Si gratis & amicabiliter inter ſe litigantes componant*, h. e. ſi contradictor, nullo interueniente pretio, vel re temporali, ſponte iuri ſuo renunciat; *c. 7. X. h. t.* quod in præbendis eccleſiarum cathedralium potiſſimum vſu venit, quando duo præbendati de *beneficio* litigant. Immo inter proteſtantes quoque transactionem hoc caſu permiſſam eſſe, exiſtimarem, licet vel maxime aliquid datum, remiſſum vel retentum ſit, quia reſignationes præbendarum rariſſime *gratis*, ſed vt plurimum, *pretio interueniente*, fiunt, teſte praxi quotidiana: hoc ergo ſi permittitur, non poteſt transactio ſuper beneficio litigioſo reprobari, vtut ius canonicum eandem improbet in *c. 7. X. h. t.* Diuerſam eſſe rationem reliquorum officiorum eccleſiaſticorum exiſtimo; ſi forſan circa electionem parochi vel diaconi lis vertitur, quo caſu litigantibus integrum non erit, priuato auſu tranſigere, cum vtique conſiſtorium præcauere debeat, ne vitioſus ad officia ſacra detur ingreſſus; *c. 1. de R. I. in 6.* maxime cum in his eiusmodi reſignationes, quæ in præbendis eccleſiarum cathedralium inualuerunt, haud admittantur.

Nec de cauſis fidei, quod tamen limitatur.

§. VII. De cauſis *fidei* controuerſis (III) quoque nullam admitti poſſe transactionem exiſtimant, quod illæ potius decidendæ ſint ab his, qui ius decidendi controuerſias fidei habent. Sed contrarium exiſtimarunt proteſtantes, poſtquam reformatio, beneficio LVTHERI, facta fuit, prout ad *tit. 1. p. 34.* alibique oſtendi. Immo in ipſo *inſtrumento pacis* ſæpiſſime hoc ipſum aſſeritur, & tantum *amicabili compoſitioni* locus relinquitur *art. V. §. 14. 25. 50. &c.* non quidem, quod pretio interueniente, ſed potius, *remiſſo aliquo*, communi omnium conſenſu amicabilis compoſitio fiat. Status enim reipublicæ Germanicæ ita comparatus eſt, vt quæ publico nomine determinari debeant, non aliter, quam pacto interueniente, determinentur, & quidem eo magis in cauſis fidei, quæ nequidem *vota maiora* admittunt. Equidem noui aſſertum theologorum, *in cauſis fidei nihil remittendum eſſe:* ſed quia iam *tit. I.* adſtruxi, hoc tantum pertinere ad deciſiones proprie dictas, pro pace tamen reducenda, determinari poſſe doctrinam, publice tradendam, ſalua de cetero libertate cuiusque conſcientiæ, hoc dubium

dubium non adeo amicabiles compoſitiones excludit; quamuis, cum in *remittendo* ſoleant obnoxii homines plus æquo duriores eſſe, ſupra iam aſſeruerim, magis optandam quam ſperandam eſſe amicabilem compoſitionem. Addo etiam hoc, nec omnium theologorum hac in re vnanimem eſſe ſententiam, cum quidam *rigidi*, quidam vero *remiſſiores* ſint, & ita varie ſentiant, ſibique ipſis de rigore vel remiſſione lites moueant, non ſine publico eccleſiæ ſcandalo.

§. VIII. De *criminibus* publicis (IV) non indiſtincte admittitur transactio, vti ex *l. 18. C. de transact.* conſtat, nec iure canonico contrarium ſtatutum eſſe reperi, maxime cum hoc iure vinculum *inſcriptionis* in crimen, quo accuſator ſe obligat ad identitatem ſupplicii, ſi in probando deficit, adhuc obtineat, *c. 5. X. de procurat.* quod imprimis transactionem impedit: per indirectum tamen anſam dediſſe videtur, vt transactiones hodie non abſolute reprobentur, docente STRVVIO *in iurispr. lib. IV. tit. 1. §. 10.* Inualuit enim ex iure canonico in praxin *inquiſitorius proceſſus*, vt fere rariores ſint accuſationes. Proinde hodie non amplius, ſicut olim, tales transactiones fraudi ſunt reipublicæ, quia licet vel maxime tranſigat accuſator cum accuſato, iudici tamen integrum eſt, *ex officio* per viam *inquiſitionis* crimen vindicare. At enim ante aut poſt accuſationem transactio peragitur. *Priori* caſu accuſator ſibi non præiudicat, cum vindictæ publicæ locus nihilominus relinquatur, nec accuſatio hodie ita, vt olim, neceſſitatis ſit. *Poſteriori* caſu ſimiliter iudex, deſiſtente accuſatore, inquirere adhuc poteſt, & ita rurſus publico nullum fit præiudicium; nec deſiſtere accuſator prohibetur, poſtquam hodie in praxi contra ius canonicum, vinculum inſcriptionis ceſſat. Nec de criminibus indiſtincte.

TIT. XXXVII.

DE

POSTVLANDO.

§. I.

ADuocati recepto iure Romano cum iure canonico, in fora quoque penetrarunt, immo, ſi dicendum quod res eſt, hi ipſi multum contulerunt ad iuris ciuilis praxin in fora Germaniæ introducendam. Quam Aduocati ius Romanum in praxin potiſſimum deduxere.

Digitized by Google

Quam innumeri candidati ex academia Bononienſi, tanquam ex equo Troiano, proruperint in Germaniam, *ad tit. de conſtitut. §. XXVII. p. 100.* oſtendi, qui cum non omnes iudicum muneri admoueri potuere, hanc ſpartam ſibi vindicarunt, vt poſtulando litigantibus vel adeſſent vel obeſſent, maxime in iudiciis prælatorum, in quibus proceſſus iuris ciuilis mox principatum tenuit. Immo in tantum *aduocatorum* opera commendabilis facta eſt, vt clerici quoque munus eorum obire, a ſuo officio haud alienum duxerint, contra quos decretales *h. t.* relatæ conditæ ſunt. Ceterum cum ius canonicum pauca admodum ſingularia *de poſtulando* tradat, paucis quoque me expediam.

Aduocati regulariter in quibusuis causis admittendi.

§. II. De iure ciuili litigantibus integrum eſt, per aduocatum ſata cauſæ ſuæ proponere, ſiue ciuilis ſiue criminalis, nec regulariter adſtringuntur, vt per ſe ipſos cauſam proponant, niſi actus ita comparatus ſit, vt ipſimet litigantes eum neceſſario peragere debeant. Sic in *criminalibus* reſponſio rei ad articulos, confrontatio &c. in *ciuilibus* iuramenti præſtatio per ipſos litigantes expedienda, nec, vt hiſce actibus aduocati eorum interſint, poſtulare poſſunt, quippe in quibus aduocatorum conſilio non indigent. Ita pronunciauit ill. facult. iurid. huius loc. *menſ. Febr. 1712.* Daß es zwar bey unſern fol. act. 82. befindlichen Urthel noch zur Zeit billig zu laſſen, es iſt aber dennoch der Inquiſit Tenner, ſeines Einwendens ohngeachtet, bey Ablegung des ihm zuerkannten Reinigung-Eydes, die Gegenwart der denunciantin Catharinen Margarethen Liberothin, und ihres Mannes Chriſtoph Liberoths zuzulaſſen ſchuldig, und wird in übrigen geſtallten Sachen nach demſelben billig auferleget, daß er bey Ablegung des ihm zuerkannten Eydes ohne Advocaten erſcheine, V. R. W. Sic etiam in cauſis *matrimonialibus* vt plurimum reus ipſemet comparere & reſpondere tenetur, quo ex geſtibus, vultu aliisque indiciis eo magis veritas erui poſſit: BRVNNEMANN. *lib. III. iur. eccleſ. c. 3. §. 1.* facta tamen ita litis conteſtatione, reliqua per aduocatos proponi queunt.

Præſentiam tamen perſonarum Innocentius poſtulauit.

§. III. INNOCENTIVS III. in alia omnia iuiſſe videtur, conſtituendo in *c. 14. X. de iudic. vt principales perſonæ non per aduocatos ſed per ſe ipſos factum proponant; niſi forte ſint adeo indiſcretæ, vt earum defectus de iudicis licentia per alios ſuppleatur.* Diſtinguit inter ea quæ *facti meri*, & quæ *iuris* ſint: non illa, ſed hæc tantum per advocatos proponenda eſſe iubet, quo eo minus veritas cauſæ inuerti, & in facto narrando errari queat: facta ipſa litigantibus rectius nota ſunt,

ſunt, quam aduocatis, qui quæuis temere negare, & ita lites protrahere ſolent. Huc etiam collineare videtur pontifex in *c. 1. de iudic. in 6.* aſſerens, non poſſe delegatum iubere, vt coram ſe perſonaliter in iudicio compareant, *niſi cauſa fuerit criminalis, vel niſi* PRO VERITATE DICENDA, *vel pro iuramento calumniæ faciendo, vel alias iuris neceſſitas coram eo exegerit perſonaliter præſentari.* His verbis non tantum repelluntur procuratores, ſed etiam *aduocati*, quia ſi alias hi in adductis caſibus fata cauſæ enarrare & proponere poſſent, *perſonalis comparitio* litigantium fruſtranea foret.

§. IV. Fateor praxin plerorumque locorum, etiam inter ipſos pontificios, a iure canonico recedere, vti non diffitetur ESPENIVS *P. III. iur. eccleſ. tit. 6. c. 2. §. 2.* Interim rei iudiciariæ magnopere intereſſe arbitror, vt in praxin deducatur. In ipſa litis conteſtatione ea, quæ ad *factum* ſpectant, potiſſimum proponuntur & explicantur; ſed hæc hodie in ſcriptis per aduocatos fieri ſolet, qui, more conſueto, impudenter quæuis vt plurimum negant, quo onus probandi actori difficilius reddatur. Sciunt, ſe impune mentiri, immo artificium aduocati prudentis in eo ſitum eſſe credunt, vt minime bonam fidem agnoſcat, aut candide agat, quia alias parum fideliter clienti ſuo ſe conſulere iudicat. Sed hæc principia ad artem rabuliſticam refert ZIEGLERVS *in rabuliſt. c. XI.* & ex merito exagitat STRYKIVS *in diſſert. de abbreu. proceſſ. per pœnam mendac.* cum mendacia, præſertim in iudicio commiſſa, ad id vnice excogitentur, vt lites pene immortales fiant, nec ſuum cuique tribuatur. Cum itaque res communiter ita ſeſe habere ſoleat, nihil, meo iudicio, conſultius foret, quam vt ad litem conteſtandam *ipſimet litigantes* in iudicio, & quidem ſine aduocatis, comparere, & facti ſeriem enarrare, & ad ſingula capita libelli rei diſtincte reſpondere iuberentur, quia hoc modo multa ſubterfugia, mendacia, fraudesque euitarentur, quæ vt plurimum in litis conteſtatione ab aduocatis committuntur. Plurimi enim tam præfractæ frontis ſunt, vt ne quidem a reo exquirant, quænam affirmanda, quænam neganda ſint? ſed ſine examine cauſam eius ſuſcipiant, & ad factum negatiue reſpondeant. Equidem noui, etiam reum inſtrui poſſe ab aduocatis, vt, ſi vel maxime perſonaliter comparere iuſſus ſit, ad ſingula libelli capita negatiue reſpondeat. Aſt ſolers iudex auctoritatem ſuam hoc caſu interponere, & animoſum negantem, pro re nata, vt in matrimonialibus fieri ſolet, ſeriis admonitionibus inducere deberet, vt veritati locum daret, nec in conſpe-

Quod ſuo modo probatur; maxime ſi lis conteſtanda eſt.

ctu

Digitized by Google

ſtu ipſius DEI, qui iudiciis adeſt, mendacium committeret, quod nonnunquam pertinaces flectere, & in viam veritatis deducere poſſet. Sunt aduocati non ad hoc conſtituti, vt factum proponant, referantque; ſed vt iura litigantibus ſuggerant, adeoque hoc vtique inter defectus proceſſuum noſtrorum referendum, quod, per aduocatos factum proponi, iudices permittere cogantur. Neque itaque errant, qui aſſerunt, vbi reſpondendum fuerit ad poſitiones, non tantum excludi debere aduocatos, ſed debere etiam arceri a conſpectu ipſius reſpondentis, ne verbo aut nutu faciat mutare veritatem. SCACCIA *de iudic. lib. II. c. 7. qu. 18. n. 553.* OCTAV. VESTRIUS *in prax. lib. V. c. 14. n. 8.* Sed vtinam huic ſententiæ praxis reſponderet!

Non tamen prorſus aduocati repellendi;

§. V. Interim eo ipſo plane aduocatos a perorandis cauſis eſſe excludendos minime arbitror, quod quidam vrgere ſolent, qui medelam vulneratæ iuſtitiæ adferre ſerio ſtudent. Vtique adeſſe debent, qui iura ſuggerere partibus earumque defenſionem ſuſcipere norunt, cum quæ ad *articulum iuris* ſpectant; proceſſuum ordinem & rationem tangunt, & reſolutionem dubiorum obmotorum concernunt, plerique ignorent, quæ tamen ſi in actis haud ſatis explicata ſunt, facile iudicem in erroneam ſententiam trahere poſſunt. Inde quoque olim ex officio prætores dabant aduocatos, qui eos non habebant, quod forſan *ambitione aduerſarii vel metu patronum inuenire non poſſent. l. 1. §. 4. D. h. t. l. 7. C. eod.* Idem quoque approbat ius canonicum in *c. 1. X. de offic. iudic.* adeo vt iudex domeſticum aut familiarem aduocatum dare non prohibeatur, prout ex *cit. c. 1.* liquet; neque enim eadem ſuſpicio, qua alias iudex recuſari ſolet, hic allegari poteſt, cum cauſa non ſit ipſius aduocati, nec ipſe litiget, ſed tantum litiganti aſſiſtat, adeoque non præſumendum ſit, iudicem in eius fauorem a tramite iuſtitiæ deflexurum eſſe. Conf. GONZALEZ *ad c. 1. h. t. n. 18. ſeqq.*

aliquando ex officio dandi.

Sed carentia aduocati non ſemper excuſat a contumacia.

§. VI. Inde dependet deciſio quæſtionis: *vtrum abſentia vel carentia aduocati inter legitima impedimenta referri debeat, vt a contumacia excuſet?* quod quidam aſſerunt per *c. 1. X. vt lite non conteſt.* vbi refertur, noluiſſe reum reſpondere, donec aduocatus veniret, indeque inducias poſtulaſſe. Sed *refertur* hoc tantum, non vero deciſio iuris in eo latitat, vt totus contextus oſtendit, adeoque nihil inde probari poteſt. Quidam vero negant ob *c. 4. X. de dolo & contumac.* vbi, qui reſpondere recuſauit, ſub prætextu, *quod aduocatum non haberet*, pro contumace iudicatur. Sed rurſus contextus docet, reum

reum *ſolita malitia*, vt dicitur *cit. l.* hunc prætextum allegaſſe, qui cum vera cauſa confundi nequit. Deinde vbi reus *reſpondere* debet, aduocato non neceſſario indiget, immo, vt ſine eo reſpondeat, conſultius eſſe dixi. Proinde videndum, quiduam citato in iudicio peragendum ſit, an aduocati aſſiſtentia ea in re omnino indigeat, & annon alius haberi potuerit, & quidem commodo & ſine aliquo cauſæ detrimento? Eo non ſemper caret mutatio aduocati, cum hic non tam cito cauſæ momenta diſcere & expedire queat, adeoque multum arbitrio iudicis hic committendum erit, MEVIVS *P. II. deciſ. 108.* CARPZOVIVS *P. I. C. 9. def. 9.* Ceterum in *ordinat. proceſſus Magdeburg. cap. XXII. §. 2.* diſertis verbis *carentia aduocati* ab impedimentorum legitimorum claſſe excluſa eſt.

§. VII. Sicuti vero prætor non omnes promiſcue ad poſtulandum admiſit: ita quoque ius canonicum quosdam peculiari ratione ab hoc munere repellit. Tradita iuris ciuilis non enarrabo, quæ ex digeſtis repetit GRATIANVS in *c. 2. C. 3. qu. 7.* ſed quæ iuri canonico propria eſſe videntur, referam, eorumque vſum oſtendam. Hoc iure itaque (I) repelluntur *hæretici* per *c. 13. §. credentes. X. de hæret.* ibi: *Si fuerit aduocatus, nullatenus eius patrocinium admittatur.* Equidem iam iure ciuili hi quoque repulſi ſunt per *l. f. C. h. t. l. 15. C. de epiſcop. aud. Nou. 144. c. 2.* Sed vnice ex principiis clericalibus, & iuri canonico, etiam antiquo, propriis, quæ eo tempore iam fora occupauerant, ſecundum quæ hæretici infames & extorres habentur, vt merito iuri canonico hoc adſcribi poſſit. Cum vero per imperium noſtrum tres religiones diſſidentes publice, quoad *effectus ciuiles*, approbatæ ſint, huic quoque exceptioni proſpectum eſt in *art. V. §. 38. inſtrumenti pacis*, cautumque, ne eis addicti vllibi deſpectui, ob religionem, habeantur, nec a quibuscunque iuribus arceantur, quod etiam in *ordin. camerali, p. 1. tit. 3. §. 3.* approbatum. Hoc tamen non obſtante, catholici rigidiores aduocatos euangelicos in ſuis prouinciis repellunt, contra quos prouincias euangelicas ſimili iure, lege *retorſionis*, vti poſſe cenſuit STRYKIVS *in annotat. ad Lauterbach. h. t. p. 121. verb. catholicæ.* Quid ergo de his dicendum, qui reprobatam legibus imperii ſectam profitentur, quales ſunt Anabaptiſtæ, Sociniani, Arriani &c. an hi a poſtulando in foris proteſtantium arcendi, vt exceptio *inhabilitatis* iis opponi queat? Ita cenſet STRYKIVS *in vſ. mod. h. t. §. 7.* quod tamen indiſtincte vix adſeri poteſt. Sane ſi perſonæ ſectis hiſce addictæ in prouinciis proteſtantium haud tolerantur, & tamen *de facto*

De iure canonico repelluntur (1) hæretici;

de cuius praxi agitur.

ibidem deprehenduntur; nec ſectæ reprobatæ profeſſionem diſſimulant, commercio iuris communis frui haud poſſunt, quod ex *denegatione tolerantiæ* fluit. Aſt ſi tolerantur, quod, ſine exercitio religionis, admitti poſſe, adſtruxi *tit. 1. §. 58. p. 55.*, vtique a commercio iuris communis amplius excludi nequeunt, quod iis *tolerantia publica* indulget. Hoc poſito, nec a poſtulando arceri poſſunt; ideo enim iure codicis & canonico arceantur, quod ſint *extorres & infames*, quod amplius dici nequit, vbi publica tolerantia tuti ſunt.

(2) Excommunicati,

§. VIII. Ex eodem fundamento (II) repelluntur *excommunicati in c. 8. de ſent. excommun. in 6.*, adeo vt iudices ad hoc ſeruandum per cenſuram eccleſiaſticam compellendi ſint, idque non alia de cauſa, quam quod *infames & extorres* fiant, *c. 17. C. 6. qu. 1.* vt pro *mortuis* habeantur & ita omni dignitate, omnique iure priuandi ſint. Eſt quidem excommunicationis vſus in eccleſiis proteſtantium non penitus abolitus, vtut rarior forſan ſit; interim tamen eo vſque effectum ſuum non extendit, vt omne commercium *ciuile* etiam excludat. vid. *ordin. Coburg. nouiſſ. p. 272. ordin. eccleſ. Magdeburg. c. 22. §. 26.* Equidem LVTHERVM cum theologis & ICtis Vitebergenſibus in prima conſiſtorii conſtitutione ita cenſuiſſe, refert FECHT. *tr. de excommunic. p. 32.* Zu dem ſoll der Bann eine bürgerliche Strafe mit ſich bringen, als eine ſuſpenſionem ab officio, item auf eine Zeitlang Abſonderung vom Rath-Stuhl, item Verbietung ſeines Handwercks, ſeiner Nahrung. Das ſoll weltliche Pön ſeyn. Ipſe tamen arbitratur, nunquam hanc pœnam in praxin deductam fuiſſe, quod ego quoque arbitror, quia naturæ *excommunicationis*, quæ ad *ciuilia* haud porrigenda, aperte repugnat, vti ſuo loco plenius demonſtrabo. Nec LVTHERI auctoritate deterreor, quo minus ita ſentiam, cum facile ei condonari queat, quod quædam imperfecta reliquerit, aliorum cura & ſollicitudine adhuc expolienda. Vnde concludo, ſolam excommunicationem in foris proteſtantium a poſtulando neminem repellere, niſi præterea ob tale delictum eiectus ſit, quod per ſe *infamiam* excommunicato inurit.

quod ſecus in terris proteſtantium.

(3) Iudæi.

§. IX. Præterea (III) excludunt *iudæos*, vtpote qui generaliter ab omnibus officiis publicis repelluntur in *c. 16. & 18. X. de iudæis*, præeuntibus imperatoribus in *l. f. C. de iudæis*, & hoc intuitu quoque a poſtulando excludendos eſſe cenſet STRYKIVS *in V. M. h. t. §. 7.* Sunt vtique hodie in viliſſimam abiectiſſimamque coniecti ſortem, vt patroni cauſarum partes ſuſcipere non facile ſint auſuri, cum nec iuri ciuili

ciuili operam dare, nec aliis doctrinis neceſſariis imbui ſoleant, quæ tamen in omni aduocato requiruntur. Vtut ita facile concedam, praxin huius doctrinæ eſſe notoriam & ſatis radicatam, diſſimulare tamen nequeo, plura contra *pietatem* eis denegari, idque vnice ex odio in gentem, quæ iis tribui debebant, de qua edisserui pluribus *diſſert. de cauta iudæor. tolerant.* & infra *lib. V. tit. 6.* plenius oſtendi.

§. X. Denique (IV) clericis quoque promiſcua poſtulandi licentia ademta eſt. Et quidem qui in *ſacerdotio* ſunt, prorſus repelluntur, *c. f. X. h. t.* ex hac ratione, *quod ſacerdotis officium ſit*, *nulli nocere*, *omnibus vero prodeſſe*, quæ tamen ficulnea eſt: neque enim aduocatorum officium huc dirigitur, vt noceant aliis; ſed potius vt proſint humano generi. Hæc ratio tantum oſtendit, eos non debere eſſe *rabulas*, quippe quorum primaria ſollicitudo huc tendit, vt aliis noceant. Poſſunt tamen poſtulare pro ſe ipſis, pro eccleſia ſua, vel, ſi neceſſitas immineat, pro perſonis coniunctis aut miſerabilibus *cit. c. f.* Qui in ſacerdotio non ſunt, vt diaconi, ſubdiaconi, reliquique, in *curia eccleſiaſtica* ad poſtulandum admittuntur, ſed non *ſeculari*, niſi in caſibus antea allatis, *c. 1. X. h. t.* immo clerici minorum ordinum non aliter a poſtulando in curiis ſecularibus arcentur, quam *ſi ſtipendiis eccleſiaſticis ſuſtentantur*, vt dicitur in *c. 1. X. h. t.* Clerici denique *regulares* ſicuti & monachi plane repelluntur, niſi cum conſenſu abbatis, pro vtilitate monaſterii ſui poſtulare intendant *c. 2. X. h. t.* In genere vero qui contra eccleſiam, a qua beneficium tenet, poſtulare intenderit, tanquam ingratus beneficio ſuo ſpoliatur, *c. f. X. h. t.* quod ex moribus *feudorum* tractum videtur, quorum naturam habent beneficia eccleſiaſtica. (4) Clerici ſacerdotes.

§. XI. Hæ deciſiones in clero pontificio facile vſum inuenire poſſunt, vtpote cui ſtudium iuris canonici, quod proceſſum forenſem plene explicat, commendatum eſſe debet, vt proinde ignorantia praxeos forenſis iis nullo modo imputari queat. Qui commentantur in ius canonicum, ſunt theologi, & hi ipſi in praxi forenſi communis iuris peritiam ſuam ſatis oſtendunt. Aſt clerici proteſtantes vt plurimum hoſpites in iure tam *ciuili* quam *canonico* ſunt: ſoli theologiæ ſtudio intenti, & in hunc campum, ICtorum ſolertiæ deſtinatum, rariſſime exſpatiantur. Nec hoc vitio iis verti poteſt, cum officium, quod gerunt, totum hominem deſideret, vt non neceſſe habeant, pomœria ICtorum perluſtrare; quamuis, ſi id faciant, id minime eis inuidendum ſit. Ad minimum conduceret, vt *iuri eccleſiaſtico* ſedulam Praxis proteſtantium diuerſa a pontificiorum vſu.

Digitized by Google

nauarent operam, cum ſciant, etiam in hoc curriculo res ſuas agi, vt non prorſus ab aliorum ore dependere cogerentur. Interim cum rariſſime principiis praxeos forenſis imbuti ſint, in noſtris quoque eccleſiis aduocatorum partes ſuſtinere nequeunt, adeo vt ne quidem ludimoderatores æditui que admittantur, CARPZOV. *lib. I. iuriſpr. conſiſt. def. 89.* quippe qui peritia praxeos neceſſaria deſtituuntur, & patrocinium laborantibus idoneum præbere non poſſunt. Inde tantum turbas mouent, confuſiones pariunt, ineptisque ratiociniis iudicem adeo obſident, vt ſine rei iudiciariæ detrimento admitti nequeant.

TIT. XXXVIII.

DE

PROCVRATORIBVS.

§. I.

Procuratorum materia in iure canonico diligenter excuſſa.

ETiam in doctrina de *procuratoribus* induſtria pontificum emicuit, poſtquam ſtrepitus forenſis iuris Romani fora eccleſiaſtica occupauit. Plures offenderunt ſcopulos, gloſſatorum laboribus haud diſſolutos, quos ſua deciſione diſcutiendos eſſe crediderunt, quo ipſo non raro a tramite iuris Romani, vtut errore iuris decepti, receſſerunt: neque enim ſani quid in antiquis ICtorum illius temporis lucubrationibus repererunt. Quædam etiam retinuere, quæ ad praxin hodiernam non ſatis congrua eſſe videntur, vt infra de *litis dominio* dicam. Interim doctrinæ nouiter hoc iure deciſæ principatum in praxi obtinent, vt vſum inſignem iis vt plurimum adſcribere ſoleant.

Procurator quis?

§. II. PROCVRATOR generatim dicitur, *qui mandato domini negotia aliena adminiſtrat*, *l. 1. D. de procur.* primario tamen & ſtricte *procurator* appellatur, qui ad *negotia iudicialia* datur. Ius canonicum promiſcue hac voce vtitur, cumque ad *negotia* vel ad *iudicia* dari docet in *c. 1. & 5. h. t. in 6.* ita vt ille *extraiudicialis*, hic vero *iudicialis* vocandus ſit. Quandoque vnus idemque poteſt & *iudicialis* & *extraiudicialis* eſſe, cum procurator alius ſit *generalis*, alius *particularis*.

generalis non poteſt expedire,

Ille dicitur, qui generaliter ad quæcunque negotia conſtituitur, & pro-

curator

Digitized by Google

curator vniuerſorum vel omnium bonorum vocari ſolet *l. 63. D. h. t. l. 13. de pact. l. 25. §. 3. D. de ædil. edict. l. 25. §. f. de minor.* Huic procuratori quoque conceſſum eſt, vt actionem mouere queat, *l. 12. de pact. l. 46. §. 7. h. t. l. 17. §. 16. de iniur.* quod etiam iure canonico repetitum *c. 11. X. h. t. c. 4. & 5. h. t. in 6.* vt tamen de *iure canonico* illa expedire nequeat, quæ ſpeciale mandatum requirunt, ſi vel maxime clauſula adiecta; *ad quæcunque negotia, etiamſi ſpeciale mandatum exigant*, quod germanice exprimi ſolet: Da er eines mehrern, als hierin begriffen, benöthiget, ꝛc. *c. 4. & 5. h. t. in 6.* Ideo enim, vt aſſerunt, quædam dicuntur ſpeciale mandatum requirere, quod generali haud contineantur. Neque enim mandato generali continetur transactio, quæ *ſpeciale mandatum* requirit, *l. 60. D. h. t.* neque alienatio, niſi earum rerum, quæ ſeruando ſeruari nequeunt *l. 63. D. eod.* neque compromiſſum *c. 9. X. de arbitr.* — res, quæ ſpeciale deſiderant mandatum.

§. III. Additur tamen in *cit. c. 4. h. t. in. 6.* hæc limitatio: *ſed ſi aliquis vel aliqui de articulis, ſpeciale mandatum exigentibus, ſpecificati fuiſſent, adiecta clauſula generali* (forſan und dergleichen vel etiam: &c.) *tunc ad non expreſſa etiam admittetur*, quod tamen tantum intelligendum de actibus *ſimilibus*, vel *minoribus*, non de *grauioribus & maioribus clem. 2. h. t.* Cum vero hoc ipſum vt plurimum nouas lites pariat, & plerumque dubitari poſſit, an articuli non expreſſi ſimiles ſint expreſſis? in foro, præſertim Saxonico, hæc diſpoſitio iuris canonici exulat, teſte BERGERO *ad proceſſ. iur. Saxon. tit. 7. obſ. 5. p. 253.* niſi forſan actus non expreſſus ita comparatus ſit, vt ex expreſſo neceſſario ſequatur. Equidem LYNCKER *diſſertat. de form. procur. 5. §. 17.* citatum textum de his, *qui poſſunt tacite intellecti haberi*, intelligendum eſſe contendit; ſed vix eſt, vt id admitti queat, cum generalis deciſio pontificis hanc non admittat reſtrictionem, & reuera otioſa clauſula generalis foret, cum, quæ ſubintelliguntur, haud exprimenda ſint, nec clauſula quadam opus habeant. Potius ergo dicendum eſt, pontificem hanc limitationem deſumſiſſe ex quorundam gloſſatorum commentariis, quippe qui quaſcunque limitationes ſine iudicio & debito examine congeſſerunt, & inde ipſos pontifices ſæpe deceperunt. Hoc ipſum etiam, in præſenti textu factum eſſe, liquido apparet, cum quæ *mandatum ſpeciale* requirunt, per clauſulam generalem ſuppleri nequeant, quod vel natura *mandati ſpecialis* poſtulat. Interim ex hoc textu nata eſt formula, quæ hodie communiter mandatis inſeri ſolet; Solte auch meinem Anwald eine mehrere Gewalt, als

Niſi quidam articuli expreſſi cum clauſula generali, — quod in foro tamen non attenditur.

als hierinn ausdrücklich begriffen, von nöthen ſeyn, will ich ihm ſolche auch in denen Fällen, welche ein ſpecial mandatum erfordern, gleich als ob er hiedurch dazu in ſpecie bevollmächtiget wäre, gegeben und mitgetheilet haben, quæ tamen reuera orioſa videtur in praxi, cum nihilominus procurator expedire nequeat, quæ ſpeciale mandatum requirunt, vtut quidam articuli, ſubiecta hac clauſula, antea expreſſi fuerint.

A procuratore generali diſtinguit pontifex procuratorem cum libera.

§. IV. Ab hoc mandato *generali*, diſtinguendum adhuc eſſe cenſuit pontifex in *c. 4. inf. h. t. in 6.* mandatum *cum libera adminiſtrandi poteſtate*, idque ex mente legum Romanarum: an recte? magnopere diſputant. Nata eſt apud veteres ICtos hæc controuerſia occaſione *l. 63. D. h. t.* vbi aſſeritur: *procuratorem totorum bonorum, cui res adminiſtrandæ mandatæ ſunt, res domini neque mobiles neque immobiles ſine ſpeciali domini mandato alienare poſſe.* Eadem tamen facultas alienandi huiusmodi procuratori aſſeritur in *l. 9. §. 4. D. de acquir. rer. dom.* vnde deſumtus eſt *§. 48. I. de rer. diuiſ.* Vt hunc nodum diſſoluerent, quidam ex antiquioribus diſtinguendum eſſe cenſuerunt inter *mandatum generale ſimplex, & cum libera:* vt illud quidem poteſtatem nullam alienandi inuoluat, bene tamen hoc. Id ipſum inde confirmant, quod in *cit. l. 9.* expreſſe hæc notabilia occurrant verba: *Si cui* LIBERA *negotiorum* ADMINISTRATIO *ab eo, qui peregre proficiſcitur, permiſſa fuerit*, quorſum etiam collineare aiunt *legem 58. D. h. t.* quæ itidem cum emphaſi procuratoris, *cui generaliter* LIBERA ADMINISTRATIO *rerum commiſſa eſt*, iniicit mentionem. Cum vero a nonnullis hæc diſtinctio in dubium vocata eſſet, pontifex eandem deciſione ſua approbauit, exemplo IVSTINIANI qui altercationes antiquorum ICtorum deciſionibus ſuſtulit.

Quod plures alii defendunt.

§. V. Eandem diſtinctionem ex iure ciuili defendit LYNCKER. *diſſertat. de form. procur. C. V. §. 38. ſeqq.*, cenſetque, diſtinctionem inter mandatum *generale & particulare* ab *obiecto*, hanc vero a *forma* ſeu *poteſtate* deſumtam eſſe, & non-tantum *generali* mandato, ſed *particulari* quoque, quod vnam negotii ſpeciem continer, conuenire, prout hodie praxis docet: conſtare præterea ex *l. 60. §. 4. mandati*, multum dependere a formula ipſius mandati, quamuis talis LIBERA ADMINISTRATIO ita circumſcripta ſit, vt boni & prudentis viri arbitrium includat; denique eſſe differentiam inſignem inter procuratorem *generalem, & cum libera*, cum ille non poſſit alienare, quod huic tamen conceſſum eſt.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. Hac de controuerſia vt eo rectius conſtet, paucis inquirendum erit, quæ procurator generalis, vi *mandati generalis ad omnia bona*, facere poſſit. Sic ſi (I) procurator omnium bonorum pecuniam dedit, ne principali ſuo fieret negotium, ipſe principalis dediſſe videtur, quod particularis procurator abſque mandato facere non poteſt, & hoc intuitu reuera *alienat* procurator omnium bonorum *l. 7. pr. de calumn.* (II) Alienare poteſt fructus aut alias res, quæ facile corrumpi poſſunt. *l. 63. D. h. t.* (III) Poteſt paciſci, vt hoc pactum etiam domino præiudicet, quod particularis non aliter, niſi mandato ab hoc inſtructus ſit, poteſt *l. 12. de pactis.* (IV) Poteſt quoque nouare, quod rurſus quandam alienationem inuoluit, *l. 20. inf. de nouat.* quatenus ſcilicet hoc domino expedit. (V) Ei recte ſoluitur, & hactenus rurſus procurator omnium negotiorum æquiparatur ei, qui ſpeciale mandatum accepit, *l. 12. pr. de ſolut. l. 11. D. de pact.* Immo (VI) ſi ei recte ſoluitur, poteſt etiam *exigere* debita, quod in *l. 58. D. h. t.* ei tribuitur, cui generaliter libera adminiſtratio conceſſa, non quod clauſula *cum libera* adiecta, ſed quod procurator vniuerſorum bonorum ſit. (VII) Immo, quod magis eſt, poteſt mouere actionem iniuriarum, quæ alias ſpeciale mandatum exigit. *l. 17. §. 16. D. de iniur.* (VIII) Præterea ſoluere debita poteſt, vt ne quidem expectandum ſit, vt dominus poſtea ratum habeat. *l. 87. de ſolut. l. 6. pr. D. de condict. indeb.* (IX) Poteſt agere ſeu rem in iudicium deducere *l. 12. de pact.* (X) Et quis crederet? poteſt iuramentum deferre, qui actus alias ſpeciale mandatum requirit. *l. 17. inf. de iureiur.* (XI) Neque prohibetur rem domini ſui pignori dare, ſi conſtitutus eſt ab eo, qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere, *l. 11. in f. l. 12. D. de pignorat. act.* licet pignoris datio ſit *alienationis* ſpecies. Et tamen in *l. 60. & 63. D. h. t.* dicitur, quod non poſſit alienare, aut tranſigere.

Magna tamen procuratoris generalis eſt poteſtas, quod ſpecifice oſtenditur.

§. VII. Vnde ergo tam ampliſſima poteſtas huic procuratori conceſſa eſt? videlicet non aliunde, quam ex natura rei. Quicunque vult finem, vult etiam media, adeoque qui *indefinite* omnia ſua negotia alicui concredidit, non poteſt non velle, vt omnia illa agat, quæ ad *vtilitatem domini* faciunt, adeoque per neceſſariam conſequentiam *liberior adminiſtratio* eiusmodi procuratori concedi debuit, quam cui particulare aliquod negotium conceſſum eſt. Neque enim adminiſtratio omnium negotiorum ſine *libertate adminiſtrationis* conſiſtere poteſt, vt recte obſeruat ZIEGLERVS *de procurat. §. 6. in f.* Proinde ſiue ſimpliciter dicatur: *adminiſtratio omnium negotiorum*, ſiue: *libera admini-ſtra-*

Cuius fundamenta adducuntur;

Digitized by Google

niſtratio omnium negotiorum, perinde eſt, cum in formula poſteriori id tantum exprimatur, quod in priori tacite ſubintelligitur, & latitat. Quæ cum ita ſint, a mente ICtorum recedunt, qui in *l. 58. D. h. t. & l. 9. §. 4. D. de acquir. rer. domin.* ſingularem ſpeciem mandati, & a generali mandato diuerſam contineri aſſerunt, cum in adductis textibus, tantum *explicationis* ergo vox LIBERA adiiciatur, nouam autem mandati ſpeciem haud conſtituat, vti ZIEGLER. *cit. l.* LAVTERBACH. *h. t. §. 9.* FRANZKIVS *ad tit. mandati n. 63.* aliique plures obſeruant. Neque hac opus eſt diſtinctione ob *l. 63. D. h. t.* quæ quidem *indefinite* loquitur, variis tamen modis reſtringenda eſt ex iis, quæ §. *VI.* dicta ſunt, ex quibus apparet, alienationem non *abſolute* procuratori omnium bonorum eſſe interdictam. Videlicet non poteſt *pro lubitu* alienare, non habita ratione, vtrum principali alienatio expediat, nec ne? quo ſenſu accipienda eſt *l. cit. 63.* poteſt tamen alienare, ſi hoc expediat domino, ſi præſumta eiusdem voluntas adſit, ſi alioquin damnum ſit paſſurus &c. Nam ſi vel maxime *plene & libere* negotium alicui mandatur, effrenis tamen licentia ei haud indulta, ſed talis conceſſa videtur, quæ *arbitrio boni viri* conuenit. *l. 60. §. 4. mand.*

et oſtenditur, hanc diſtinctionem iure ciuili non eſſe fundatam.

§. V. Quæ cum ita ſint, deceptus eſt BONIFACIVS VIII. *in c. 4. & 5. h. t. in 6.* ex erroribus gloſſatorum, ius ciuile non ex *mente* ſed *verbis* explicantium. Duas enim propoſitiones poſuit: prima eſt: *qui generaliter conſtituitur ad negotia procurator, agere ac experiri poteſt, exceptis hic caſibus, qui mandatum exigunt ſpeciale c. 5. h. t. in 6.* Eadem eſt ſententia in *c. 4. h. t. in 6.* *Qui ad agendum & defendendum ac generaliter ad omnia (etiamſi mandatum exigant ſpeciale) conſtituitur procurator, ex vi generalitatis huiusmodi ad aliquem articulum, in quo ſpeciale mandatum exigitur, admitti non debet.* Hæc propoſitio pugnat aperte cum iure ciuili, ex quo tamen deſumta eſſe videtur: actus enim in §. *VI.* relati, plerique requirunt *ſpeciale mandatum;* & tamen a procuratore generali, ad omnia bona conſtituto, peragi poſſunt, quatenus domini vtilitas eos poſtulat. Altera propoſitio eſt: *Cui bonorum vel cauſæ adminiſtratio* LIBERA *eſt conceſſa, poteſt expedire actus, ſpeciale mandatum requirentes, vt iuramentum deferre, tranſigere, paciſci.* Sane de iure ciuili quilibet adminiſtrator *generalis* iuramentum deferre & paciſci poteſt, vtilitate domini id ſuadente, vti §. *VI.* dixi, licet vox *libera* omiſſa ſit, quæ per ſe ſubintelligitur. Denegatur quidem eidem *transactio* in *l. 60. D. h. t.* ſed hoc rurſus cum grano ſalis intelligendum, vt *promiſcue & pro lubitu* tranſigere non poſſit; bene tamen, grauiſſima

Sed deceptus eſt pontifex erronea gloſſatorum interpretatione.

Digitized by Google

ſima & vrgente cauſa id ſuadente. Nam (1) etiam iuramentum deferre poteſt, *l. 17. in f. de iurei.* in qua delatione reuera transactio latitat *l.31. D. de iurei.* (2) etiam tutori certo modo transactio permiſſa eſt, *l. 53. in f. l. 56. §. 4. D. de pactis*, quia itidem ad omnia bona conſtituitur adminiſtrator, vt procurator generalis: (3) paciſci quoque non prohibetur, *l. 12. de pact.* quod etiam ad transactionem trahendum. LAVTERBACH. *ad D. h. t. §. 12.* In duobus ergo errauit pontifex: (1) quod hos effectus ad mandatum *cum libera* reſtrinxerit: (2) quod mandatum particulare etiam hac clauſula muniri poſſe exiſtimauerit, vt apparet ex verbis *c. 4. in f. h. t. in 6. niſi ei bonorum* VEL CAVSAE *adminiſtratio libera ſit conceſſa.*

§. IX. Neque hi errores innocui fuere, ſed fluctus mouerunt inſignes, dum mirum in modum diſputatur inter interpretes; *vtrum omnes actus, ſpeciale mandatum requirentes, expedire poſſit cum libera, an quosdam, an denique eos tantum, quos pontifex expreſſit?* Prius plurimi ſtatuunt, relati a LYNCKERO *diſſ. de formis procurat. c. V. §. 41.* & BARBOSA *de clauſul. vſu freq. clauſ. 35. n. 10.* quibus accedit WIESTNER *h. t. n. 57.* quod tamen in dubium vocat prælaudatus LYNCKERVS *cit. l.* datque ſequentes inſtantias: poteſt, ait, mandatum ſpeciale dari ad donandum, qualem poteſtatem tamen non habet procurator *cum libera:* poteſt reſtitutionem in integrum petere procurator ſpeciali mandato inſtructus, non qui mandatum *cum libera* habet. Quid quod BARBOSA *cit. l. n. 16. ſeqq.* caſus triginta duos enarrat, in quibus hæc clauſula vim *ſpecialis mandati* non habet. Verum facile lites componi poſſunt, ſi tantum clauſulæ huius tenor recte perpenditur, qui hic eſt: *cum libera poteſtate omnia illa agendi, quæ dominus ipſe* PRAESVMTIVE *facturus fuiſſet, ſi præſens eſſet.* Ergo ex circumſtantiis iudicandum, quid probabiliter, rebus ſic ſtantibus, abſens, ſi præſens eſſet, factus fuiſſet? ſi negotium, quod alias ſpeciale mandatum requirit, domino expedire videtur, v. c. ſi transactio ita comparata, vt omnibus modis abſenti ſuadenda videatur, peragere illam poteſt. Nec hic expectandum eſt, vt dominus illam ratihabeat, vt dicitur in *l. 87. de ſolut. & l. 6. pr. D. de condict. indeb.* nam vtique ratihabere tenetur, quod ex *rationalibus cauſis & viri boni arbitratu* factum eſt, de quo iudex arbitratur. Vtique diſſipare & perdere, immo donare regulariter nequit, cum ad talia nec ſpeciale mandatum dari ſoleat, & prætereca præſumta voluntas domini ceſſet, cum rariſſime homines donare ſoleant. Interim cur non etiam aliquando donare poſſet, ſi res abſentis hac donatione

Obiectiones examinantur & refutantur.

tione a præſentiſſimo interitu vindicare poſſet? Cum vero hic vt plurimum ingentes difficultates ſupereſſe poſſint, recte cenſet BERGER *in œcon. iur. lib. IV. tit. 9. not. 11.* non adeo huius clauſulæ rationem haberi in mandatis iudicialibus, quæ ad certam litis ſpeciem dantur, adeoque omnes actus, *ſpeciale mandatum* requirentes, in omnibus fere iudiciis adhuc mandatis inſeri ſolere & debere. Qui enim tantum illos caſus, quos congeſſit BARBOSA *cit. l.* intuetur, deprehendet, interpretes incertis hic vagari fundamentis, & infinitis limitationibus vel exceptionibus prorſus deſtruere regulam, *clauſulam cum libera habere vim ſpecialis mandati.* Parum ergo fidendum huic clauſulæ; aut enim mandato *generali*, aut *particulari* adiicitur: priori caſu ſuperflua eſt, quia ei natura ſua ineſt: poſteriori caſu in praxi fere otioſa eſt, quia, prout antea aſſerui, expreſſio caſuum, ſpeciale mandatum requirentium, adhuc deſideratur.

Cauſæ ſpeciale mandatum requirentes.

§. X. Requirunt autem mandatum ſpeciale ea omnia negotia, *quæ præiudicium non leue adferre queunt, vt arduis & magni momenti rebus accenſeri debeant.* Proinde ſpeciale mandatum requiritur ſecundum *ius canonicum* (1) ad contrahenda ſponſalia, *c. f. h. t. in 6.* (2) ad reſcriptum impetrandum, *c. 28. de reſcript. c. 33. eod.* (3) ad tranſigendum, *c. 9. h. t. in 6. c. 9. X. de arbitr.* (4) ad compromittendum, *c. 9. X. de arbitr.* (5) ad deferendum iuramentum, *l. 17. inf. de iurei. c. 4. de proc. in 6.* (6) ad præſtandum iuramentum calumniæ, *c. vlt. de iuram. calum. in 6.* (7) ad litis vel alterius iuris renunciationem expreſſe faciendam: tacite procurator renunciare poteſt circa mandatum ſpeciale, vt domino noceat, veluti non opponendo exceptiones, non appellando: (8) ad opponendum crimina & defectus contra electionem, *c. 16. X. de accuſ. clem. 2. h. t.* (9) ad arreſtum & capturam impetrandam, CARPZOV. *in proc. tit. XIX. art. 2. n. 11.* (10) ad ſubſtituendum, *c. 1. 3. h. t. in 6.* (11) ad reuocandum ſubſtitutum, *c. 3. h. t. in 6.* (12) ad petendam reſtitutionem in integrum, *c. 7. X. de in integr. reſtitut.* quatenus *principaliter*, non quatenus *incidenter* petitur, *c. 6. X. eod.* (13) ad recognitionem documentorum, FINCKELTHAVS *obſ. 100. n. 24.* (14) ad recuſandum iudicem, BARBOSA *cit. l. n. 24.* (15) ad litem reaſſumendam, LYNCKER. *de form. procur. c. II. §. 7.* (16) ad reſignationem beneficii BARBOSA *cit. l. n. 93.* (17) ad alienandum, ſoluendum, exigendum &c.

Epiſcopi etiam conſtituere poſſunt procuratores.

§. XI. Non alii conſtituunt procuratores, quam *rerum domini*, vel qui quodammodo illorum loco habentur. Vnde nec excluduntur epiſcopi & prælati, qui ad agendum & defendendum conſtitue-

tuere poſſunt procuratores. *c. 9. X. h. t. c. 17. X. de reſtit. ſpoliat. c. 15. de præſcript.* Vtut enim prælati non ſint domini rerum iuriumque eccleſiæ ſuæ, ſimul tamen nudi adminiſtratores minime dicendi, ſed prout *ad tit. de offic. iudic. ordin.* dictum eſt, habent *ius epiſcopale*, quod *ius* quoddam *eminens circa ſacra* complectitur. Excipiunt tamen cauſas *arduas & magni momenti*, ad quas ſicuti in genere concurrit capitulum, ita quoque ſi ad has dandus eſt procurator, capituli conſenſus neceſſarius eſt. WIESTNER *inſtit. iur. canon. h. t. n. 6.* Quæ cum ita ſint, facile patet, ab his prælatis non poſſe duci argumentum ad noſtros eccleſiarum adminiſtratores, quin potius ſi cauſa eccleſiæ alii committenda eſt, eccleſia ſyndicum conſtituit, de quo ad *tit. ſq.* videbimus.

§. XII. Excommunicatum tamen non admittunt ad procuratores conſtituendum, vt actoris vices ſuſtineat: nam ad ſe defendendum non aliter quam per procuratorem comparere poteſt, *c. ſ. X. h. t.* de quo quid iudicandum ſit in foris proteſtantium, colligi ex iis, quæ ad *tit. praeced.* dicta ſunt, poteſt. Conf. ZIEGLER. *ad Lancell. lib. III. tit. 2. §. 13.* Quamuis vero procurator ad *ſubſtituendum* regulariter non admittatur: poſt litem conteſtatam tamen tam de iure ciuili quam canonico admittitur, *c. 1. h. t. in 6.* de quo quid in praxi dicendum ſit, infra expediam. Facilius procurator *extraiudicialis* ſubſtituit, adeo vt pontifex in *cit. c. 1.* afferat: *procurator vero datus ad negotia poteſt libere quandocunque alium deputare*, quod tamen cum grano ſalis accipiendum, & ad negotia, quæ non ardua & magni momenti ſunt, reſtringendum; alias enim induſtria perſonæ electa cenſetur, quæ ſubſtituendi facultatem adimit. Huc ipſe pontifex collineat in *c. ſ. h. t. in 6.* vbi denegat facultatem ſubſtituendi procuratori, ad matrimonium contrahendum dato, idque ex hac ratione: *propter magnum, quod ex facto tam arduo poſſet periculum imminere.* Denique minor abſque curatoris conſenſu regulariter procuratorem conſtituere nequit, exceptis *beneficialibus* aliisque *ſpiritualibus* cauſis, cum etiam in his idoneam ipſemet habeat perſonam ſtandi in iudicio, adeo vt nec patris conſenſus ſit neceſſarius, ſi vel maxime in eius poteſtate exiſtat *c. 3. de iudic. in 6.*

Non excommunicati.

An ipſe procurator?

§. XIII. Quoad *habilitatem* procuratoris præmittit pontifex in *c. 1. h. t. in 6.* hanc regulam: *regulariter qui non prohibetur expreſſe ad exercendum procuratoris officium, idoneus debet reputari.* Inde infert, etiam *laicos* in cauſis *ſpiritualibus* procuratores eſſe poſſe, cum clerici potius ab hoc munere abſtinere debeant. Quatenus autem hi admitti queant, colligi poteſt ex his, quæ dicta ſunt ad *tit. praeced.* Tria vero ſingularia

Habiles procuratores in genere omnes

Digitized by Google

etiam abbatiſſæ; non minores. in iure canonico hic obſeruo. (I) Abbatiſſam etiam in cauſa monaſterii ſui poſſe munus procuratricis obire *c. 4. X. de confirm. vtili.* (II) Minorem 25. annis ad negotia extraiudicialia licite poſſe deputari, minime vero ad *iudicialia c. 5. in f. h. t. in 6.* De iure ciuili hoc diſcrimen vix fundatum eſſe videtur, quo ſufficit, ſi modo 17. annis maior ſit, *§. 3. I. qui & ex quib. cauſ.* & quamuis hunc textum de procuratore *extraiudiciali* intelligere ſoleant, obſtat tamen, (α) quod vox *procuratoris*, abſolute poſita, iudicialem denotet, (β) quod ſeruus etiam procurator extraiudicialis eſſe queat, adeoque ſi de hoc textus foret intelligendus, ad iuſtam manumiſſionis cauſam minime huius conſtitutio referri potuiſſet. Equidem minor in *re propria* non habet idoneam perſonam ſtandi in iudicio; bene tamen *in aliena*, cum quoad hanc minime prouocare poſſit ad beneficium reſtitutionis in integrum *l. 23. D. de minor.* Interim ius canonicum in praxi communiter præfertur, prout Dd. diſerte aſſerunt, quod vel inde probabile eſt, quia de iure canonico hæc quæſtio certam deciſionem accepit, & præterea ius canonicum in doctrina, proceſſum tangente, præualet CARPZ. *P. 3. deciſ. 203.* RITTERSHVS. *lib. V. diff. iur. ciu. & canon. c. 12.* MARTINI *ad proceſſum Sax. lib. III. ad rubr. n. 15.* quod etiam *iure Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 8.* expreſſe prouiſum. Es ſoll keine Mannes-Perſon unter 25. Jahren zu keinen Zeiten Macht haben, Sachen im Gericht zu führen.

An infames? Conf. STRYKIVS *in vſ. mod. h. t. n. 23. ſqq.* (III) Infamem de iure ciuili non quidem abſolute repelli per *§. f. I. de except.* bene tamen de iure canonico, colligunt ex *c. 1. 2. C. 3. q. 7.* Equidem in *cit. textibus* GRATIANVS ius antiquum refert, quod IVSTINIANVS poſtea correxit, interim cum etiam decretum GRATIANI auctoritatem in praxi accepit, inde quoque hæc exceptio infamiæ in praxi plerorumque locorum reſuſcitata eſt, non diffitente STRYKIO *in vſ. mod. h. t. n. 20.* quorſum etiam collineat MARTINI *c. l. n. 121.* & conſenſum ordinationum proceſſus nonnullorum locorum adducit.

Plures etiam dari poſſunt; §. XIV. Plures quoque procuratores ad vnam cauſam dari poſſunt, ſiue a pluribus vnius litis conſortibus, *l. 31. §. 1. D. h. t.* ſiue ab vno *cit. l. §. 2. l. 32. eod.* vt tamen *in ſolidum* conſtitui debeant, quia per vnum facilius cauſæ expediuntur *l. 32. cit.* Cum vero de hoc etiam inter iuris ciuilis interpretes non leues ambiguitates fuere, teſtibus STRYKIO *in V. M. h. t. §. 25.* & LYNCKERO *de form. procur. c. III. §. 3.* ſuarum partium eſſe cenſuit BONIFACIVS VIII. illas diſſoluere. Diſtinguit enim in *c. 6. h. t. in 6.* vtrum *indefinite* an *definite* dati fuerint? Priori caſu

Digitized by Google

caſu vnus ſine altero haud eſt admittendus: poſteriori vero ſi cum clauſula: *in ſolidum*, dati ſunt, illius melior eſt conditio, qui per litis conteſtationem negotium primitus occupauit, adeoque vt poſt occupationem alter ſe intromittere amplius nequeat, cum ille *dominus litis* ſit effectus, niſi hæc quoque clauſula mandato adiecta fuerit, *quod melior conditio occupantis fieri non debeat*. Hoc caſu alteri permiſſum eſt, vt, primo, qui occupauit, impedito, poſſit perficere negotium. In praxi diſpoſitionem hanc obſeruari, communiter docent, quod etiam declarat *R. I. de anno* 1654. §. 10. ib. ein oder mehr andere procuratores; & formula procuratorii communis; einen oder mehr Neben-und Affter-Anwalt zu ſetzen. BRVNNEM. *ad l. 32. D. h. t.* STRYK. *cit. l.* §. 37. CARPZOV. *1. deciſ. 26. n. 10.* MYNSING. *1. obſ. 47.* LYNCKERVS *cit. l.* §. 3. Duo ergo hoc iure decifa ſunt, quæ de iure ciuili dubia erant: (I) poſſe ab vno plures procuratores ad litem vnam conſtitui: (II) plures ſimiliter datos, non aliter quam *coniunctim* procedere poſſe, exceptis cauſis ſpiritualibus, de quibus dixi ad *tit. de elect.* §. 48. *q. 306.* niſi a diuerſis litis conſortibus conſtituti fuerint *c. 19. de iudic.*

et quidem vel indefinite, qui caſu coniunctim agere debent; vel cum clauſula in ſolidum.

§. XV. Videamus, ad quas cauſas procuratores hoc iure admitti queant. Videlicet (I) non tantum in *ſecularibus* ſed etiam *ſpiritualibus* admittuntur, *c. f. de iudic. in 6.* adeoque etiam in matrimonialibus *c. 5. & 10. X. h. t. c. 14. X. de reſtit. ſpoliat.* Non negat tamen pontifex in *cit. c. 5. in f.* præſentiam perſonarum principalium in matrimonialibus magis conſultam eſſe. Hoc intuitu in foris proteſtantium procuratores non quidem abſolute repelluntur, in ipſa tamen litis conteſtatione in pleriſque conſiſtoriis perſonarum principalium præſentia neceſſaria eſt, quod prudenter obſeruatur, vt ad *tit. præcedentem* obſeruaui. Conf. STRYK. *cit. l.* §. 15.

Conſtituuntur procuratores etiam ad cauſas ſpirituales;

§. XVI. Circa cauſas *criminales* (II) nihil adeo mutauit ius canonicum, bene tamen praxis. De iure ciuili accuſator procuratorem conſtituere nequit, *l. 13. §. 1. D. de publ. iudic.* quod etiam in *c. 5. X. h. t.* confirmatum ex ratione ciuili: *quia accuſator inſcriptionis vinculum debet arripere, ſeque ad pœnam talionis adſtringere.* Vbi ergo inſcriptio in crimen erat neceſſaria, procurator admitti non poterat; hoc ceſſante, ſecus dicendum erat, veluti ſi per modum *denunciationis* vel *exceptionis* crimen obiiciatur. *c. 16. X. de accuſ.* Cum vero generatim per vniuerſam Germaniam inſcriptio hæc ceſſet, accuſator quoque procuratorem dare poteſt, niſi forſan in caſum ſuccumbentiæ accuſatori pœna corporalis immineat. STRYKIVS *in V. M. h. t.* §. 4. 5. Diuerſa eſt ratio *rei*,

non criminales.

Digitized by Google

ſeu accuſati, pro quo procurator haud admittitur, ſiue proceſſus ſit *inquiſitorius* ſiue *accuſatorius*, quando de *ſubſtantialibus* eius quæritur: ad *accidentalia* ſane procurator admittitur, veluti ad petendum ſaluum conductum, allegandas cauſas contumaciæ &c. *c.* 15. *X. de accuſ.* in quo nihil ius canonicum immutauit, adeoque cetera huc pertinentia haud tangam.

Legitimant ſuam perſonam per mandatum.

§. XVII. Ceterum non aliter creditur procuratori, niſi *mandato* ſuam legitimet perſonam, quod legaliter faciendum, *c.* 1. *X. h. t.* ſecundum ſtylum cuiusque iudicii: alioquin opponi poteſt exceptio *legitimationis*, ſeu *falſi procuratoris*, adeo, vt ſi appareat, eum ſine mandato egiſſe, vel quod nullum vnquam acceperit, vel quod reuocatum fuerit, hæc exceptio, vtut dilatoria ſit, non ſolum ante ſententiam, verum etiam poſtea, in ipſa etiam executione, opponi queat; cum hac probata iudicium nullum reputandum ſit, *c.* 4. *in f. X. h. t.* GAIL. *obſ.* 107. *n.* 4. niſi ante ſententiam definitiuam ratificauerit principalis geſta ſui procuratoris MYNSING. 1. *obſ.* 44 BERLICH. *P. I. concl.* 14. Proinde ne quidem *blanquetum*, vti vocant, ſufficit, cum non ſit mandatum *legaliter* factum, CARPZOV. *P. I. C.* 1. *def.* 23. adeo vt in nonnullis foris procuratores, charta blanca ſe legitimare tentantes, arbitrarie puniantur. Si hoc modo legaliter factum eſt, obligat accipientem illud ſine proteſtatione, vt principalem defendat, immo ad hoc cogi poteſt, *clem.* 1. *h. t.* vt proinde de iure canonico *tacitus conſenſus* in procuratore ſufficiat. De iure ciuili id dubium eſt, per *l.* 8. §. 1. *D. h. t.* vbi *inuitus* procurator dicitur, non tantum, qui aperte contradicit, ſed etiam qui conſenſiſſe non probatur, quod de *expreſſo conſenſu* intelligendum. Quicquid vero ſit de *iure ciuili*, diſpoſitio *iuris canonici* eatenus approbata eſt, vt procurator eo nomine teneatur, ſi ſcienter mandatum, ſine proteſtatione, accepit, nec tamen illud debito modo expediuit, prout rurſus cenſet STRYKIVS *in vſ. mod. h.* §. 28.

Per litis conteſtationem fiunt domini litis etiam de iure canonico.

§. XVIII. Procurator hoc modo conſtitutus cauſam principalis ſui peragit, ad inſtar *domini*, immo per litis conteſtationem ipſe *dominus litis* efficitur, quod ex iure ciuili repetit ius canonicum in *c.* 1. & 6. *h. t. in* 6. vt proinde eo minus de praxi huius doctrinæ dubitare ſoleant interpretes, quo magis perſuaſiſſimum habent, principia iuris canonici trituram forenſem efformaſſe. Cum vero hæc perſuaſio non careat dubiis, operæ pretium erit, paulo accuratius naturam huius *dominii* euoluere, effectus eius oſtendere, & ſingulorum praxin examinare.

§. XIX.

Digitized by Google

§. XIX. Accipitur DOMINIVM LITIS vel de ipſo *principali*, quem actio concernit, ſeu de *mandante*, vel de *procuratore*. Prius liquidum eſt ex iure Romano, quo paſſim principalis *dominus litis* appellatur, & quidem *vero & proprio ſenſu*, cum iuris ſit expediti, procuratorem tantum conſtitui poſſe a *domino*, *l. 1. pr. D. de procur.* adeo vt ne quidem tutor vel curator (vtut domini loco ſint *l. 7. §. 3. D. pro emt. l. 27. de adminiſtr. tut. l. 56. §. 4. de furt.*) procuratorem valeant conſtituere. *l. 11. C. de procur. §. 6. I. de curat.* Hoc ſenſu in *l. 24. C. de procur.* dicitur, inquirendum eſſe in litis initio, an procurator ad agendum negotium mandatum a *domino litis* habeat, i. e. a principali. Similiter in *l. 30. D. eod.* traditur, poſſe procuratorem deſiderare, vt ſibi ratione expenſarum ex iudicato ſatisfiat, ſi *dominus litis* ſoluendo non ſit. In *l. 31. D. eod.* de hærede *domini litis* diſponitur, & in *l. 14. D. ſi quis caution. in iud. ſiſt.* de ſtipulatione iudicio ſiſti a procuratore interpoſita ſecundum id, quod intereſt *domini litis*, interpretanda: item in *§. 3. I. de ſatisd.* refertur, quomodo *dominus litis* procuratorem conſtituere valeat. Hoc ſenſu ergo *principalis* ideo vocatur *dominus*, quod ad eum *proprio nomine* pertineat actio, *dominus enim actionis recte is dicitur; cuius actio propria eſt. Ea vero actio alicuius propria eſt, cuius commodum & incommodum ad eum ſuo nomine pertinet*, vt ait DONELLVS *Lib. XVIII. cap. 12.* quo poſito tutores, curatores, adminiſtratores, ſyndici, immo & ipſi procuratores ante L. C., non ſunt *domini litis*. Breuiter: DOMINIVM LITIS eſt *facultas*, *vi cuius actio ita alicuius propria eſt, vt illam ſuo nomine mouere poſſit.* Magis de *actione*, quam de *re* in litem deducta vocem *litis* hic accipiendam eſſe, apparet ex ſubſtrata materia, cum in huiusmodi caſibus ordinarie de ipſa *actione* mouenda tantum disquiratur, non de dominio *rei*, quod non ſemper actor ſibi vindicare poteſt, & adhuc, donec lis finita fuerit, illiquidum eſt, conſequenter in ſenſu latiori vox *dominii* hic accipitur, cum *ſtricte* alias de rebus corporalibus prædicetur.

Dominium litis prædicatur vel de principali.

Definitio.

§. XX. De *procuratore* prædicatur *dominium litis* in *l. 4. §. 3. D. de alienat. iud. mut. cauſ.* vbi dicitur, quod *dominium* in procuratores transferatur, & in *l. 4. §. f. D. de appell.* quod procurator poſt litem conteſtatam *dominus litis* efficiatur, quod ipſum reperitur in *l. 22. & 23. C. de proc.* immo & iure canonico idem aſſeritur *c. 1. verſ. licet*, *& 6. h. t. in 6.* litis conteſtatione *res procuratoris fieri* dicitur in *l. 11. §. 3. D. de except. doli mal.* quo ſenſu autem id fiat, non ſatis diſtincte communiter ſolet doceri. Videtur eodem fere ſenſu & modo *dominium litis*

Vel de procuratore.

Digitized by Google

litis in procuratore fingi, quo prædicatur de ipſo mandante, vt denotet *facultatem, vi cuius actio procuratoris propria ita habetur, vt eam quaſi ſuo nomine poſſit peragere.* Conf. STRYK. *in vſ. mod. tit. de procur.* §. 37. Neque per hoc dominium procuratoris, vti iam dictum, principalis *dominus* eſſe deſinit, DONELLVS *lib. XVIII. c. 12.* hinc Dd. eidem *materiale* litis dominium, procuratori vero *formale* tribuere ſolent. ZIEGLER. ad *Lancell. lib. 3. t. 2. §. 6. in f.* STRYK. *l. c.* Nec obſtat vulgata iuris regula: *duos vnius rei dominos in ſolidum eſſe non poſſe:* nam hanc tantum locum habere in rebus corporalibus, non etiam in incorporalibus, *arg. l. 17. D. de ſeruit.* qualis hic eſt litis tractatio, monet SICHARD. *ad l. 21. C. de procur.* cui addi poteſt; quod hic ne quidem ſint duo domini eiusdem rei in ſolidum, *eodem* plane *modo*, quia principalis quidem *vere & proprie* litis dominus *eſt*, procurator vero tantum pro domino *habetur*, quadam fictione, & iuris antiqui harmonia ita poſtulante. Cur vero neceſſum fuerit, tale dominium in procuratore concipere, vel potius fingere? ex antiquitatibus Romanis paulo altius euoluendum eſt.

Origo dominii litis. Olim alieno nomine agi non poterat.

§. XXI. Aditum ad inquirendam originem huius dominii ipſe imperator nobis parat *in pr. I. de iis per quos ag. poſſ.* vbi ait: *olim in vſu fuiſſe, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, & pro tutela, præterea ſingulariter lege Hoſtilia eſſe permiſſum, furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quiue in eorum tutela eſſent.* Regulariter itaque nemo per procuratorem agere poterat, & quibus id indultum erat, hoc ex ſingulari factum *æquitatis* ratione; nam vt totus populus ageret, impoſſibile erat, nec ſeruus etiam in iudicio comparere poterat iuris experiundi cauſa, quo etiam LIVIVS *lib. 3. cap. 45.* reſpexit, aſſerens, *in his, quæ aſſeruntur in libertatem, quemuis lege agere poſſe*, quod alias non erat permiſſum. Eadem quoque neceſſitas in *pupillo* fuit, qui ſub tutoribus conſtitutus per eos agere neceſſum habuit. Adeo porro per alium lege agi non poterat, vt ne quidem morbus, ætasue excuſaret, vt cautum erat in LL. XII. Tabb. *ſi in ius vocat, ſi morbus æuitasque vitium eſcit, qui in ius vocabit, iumentum dato, ſi nolit, arceram ne ſternito*, quam legem explicat CAECILIVS apud GELLIVM in *noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* & RITTERSHVS. *ad pr. I. de iis per quos ag. poſſ.* Senſus eius huc redit: actorem ægrotanti vel ſeni reo iumentum dare debere, vt in ius venire poſſet, atque hoc ideo factum eſſe dicit, *ne cauſatio iſta ægri corporis perpetuam vacationem daret fidem detrectantibus, iurisque actiones declinantibus.* Quod ſi grauior mor-

morbus plane actorem vel reum impediret, quo minus in ius veniret, dies iudicii diffindebatur, h. e. differebatur iuxta legem antiquiſſimam: *ſi quid horum fuit vitium iudicii, arbitroue, reoue, dies diffiſus eſto.* IACOB RAEVARDVS *ad LL. XII. Tabb. c. 5. p. 34.*

§. XXII. Ratio huius diſpoſitionis erat in eo fundata, quod actiones hæ eſſent *ſolennes*, HERM. VVLTEIVS, *ad pr. I. de iis per quos ag. poſſ. n. 5.* prout de origine actionum ſolennium POMPONIVS in *l. 2. §. 6. de O. I.* loquitur: *Deinde ex his LL.* (XII. Tabb.) *eodem tempore fere* ACTIONES *compoſitæ ſunt, quibus inter ſe homines diſceptarent, quas actiones, ne populus, prout vellet, inſtitueret,* CERTAS SOLENNESQVE *eſſe voluerunt, & appellatur hæc pars iuris* LEGIS ACTIONES, *h. e. legitimæ actiones.* Hæ legis actiones comprehendebant (I) *formulas, quibus homines inter ſe diſceptarent*, quas magna induſtria collegit BARNAB. BRISSONIVS *de verb. ſign. lib. 5.* ex quibus ius *Flauianum* atque *Ælianum* natum eſt. *c. l. 2. §. 7. de O. I.* (II) *Actus voluntariæ iurisdictionis*, vt ſunt: adoptio, emancipatio, manumiſſio. *c. l. §. 1. l. 3.. D. de offic. proconſ.* & vtut maxime alias diſceptent, an *actiones legis* & *actus legitimi* differant, ſufficit tamen, interpretes in eo conuenire, quod illæ actiones, quibus in iudicio diſceptatur, *ſolennes* & *formulariæ* fuerint, vt iudicat ICtus *c. l.* Iam autem ex toto iure conſtat, actus ſolennes & legitimos procuratorem haud admiſiſſe, adeoque neminem eos *alieno nomine* explicare potuiſſe. SCHILTER. *exerc. ad D. XIV. th. 11. in f.* De adoptione in *l. 28. in f. D. de adopt.* dicitur, quod nemo poſſit per alium illam ſolennitatem peragere, id quod & de aliis actibus ſolennibus paſſim in iure noſtro traditur. v. g. de hereditatis aditione in *l. 90. pr. D. de A. vel O. H.* de ſtipulatione in *l. 38. §. 17. D. de V. O. §. 18. I. de inut. ſtipul.* de acceptilatione in *l. 13. §. 10. D. de acceptil. &c.*

Ratio prohibitionis.

§. XXIII. Ex his liquet, quo ſenſu accipiendum ſit, quod imperator in *§. 5. I. per quas perſon. cuique acquir.* aſſerat: *per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe.* Quid enim, annon per mandatarium alicui res acquiri poteſt? ita quidem eſt de *iure gentium*, cum quod quis per alium facit, id ipſe feciſſe putandus, quocum etiam mores Germanorum conueniunt. Sed *dominium* olim duplex erat, *naturale*, quod *bonitarium* vel *in bonis* appellabatur, & *ciuile* ſeu *legitimum*, quod *Quiritarium* vel *ex iure Quiritum* vocabant. FABER *ad. l. 28. D. de procur.* ROSINVS *antiquit. Roman. lib. IX. cap. 4.* Is cui res ſimpliciter tradebatur abſque *mancipatione* vel *ceſſione in iure*, nanciſcebatur dominium natu-

Per extraneam perſonam nihil poterat acquiri ſolenniter, neque extra iudicium.

Digitized by Google

naturale vel bonitarium, & hoc quin per alium acquiri potuerit, non eſt dubium, *l. 13. l. 53. D. de A. R. D. l. 8. C. de acquir. & retinenda poſſeſſ.* ſicuti poſſeſſio quoque, quia naturaliter acquiritur, *d. l. 53.* & per hanc, ſi a vero domino res tradita ſit, ipſum dominum, quod hoc caſu a poſſeſſione ſeparari nequit, propter continentiam cauſæ domino a procuratore acquiri poteſt. *cit. §. 5. I. per quas perſon. cuique acquir. d. l. 8. C.* PEREZ. *ibid. n. 8.* Aſt ſolenniter dominium acquirebatur mediante *mancipatione* vel *ceſſione* in iure, & quia hi actus ſolennes erant, vt docet VLPIANVS *in fragm. tit. 19. §. 3. & ſeqq.* procuratorem non admittebant, & hoc ſenſu verum eſt aſſertum Imperatoris in *d. §. 5. per extraneam perſonam* ſolenniter *nihil acquiri poſſe*, quod hodie tamen, quo rationes adductæ ceſſant, aliter ſeſe habet.

Neque in iudicio. L 123 de R. I. eiusque variæ interpretationes.

§. XXIV. Simili ratione de *iudiciariis actionibus* diſertis verbis quoque aſſeritur, quod procuratorem non admittant. Ita enim VLPIANVS *in l. 123. de R. I.* ait: *nemo alieno nomine lege agere poteſt.* Non potuit non hæc regula interpretum animos in diuerſa flectere, poſtquam viderunt,* ſatis in iure decantatum fuiſſe tempore VLPIANI, per procuratorem omnino agi poſſe, atque inde tam varia huius textus orta eſt interpretatio. BACHOVIVS *ad pr. I. de iis per quos agere poſſ.* exiſtimat, eam reſtringendam eſſe ad actus *voluntariæ iuriſdictionis*, veluti adoptionem, emancipationem &c. in quibus adhuc tum obtinuit, neminem illos actus per alios expedire potuiſſe, cum in actibus *contentioſæ iuriſdictionis* iam inualuerat, eosdem per procuratorem explicari poſſe. Verum vtut hi actus *voluntariæ iuriſdictionis actiones legis* dicantur; *l. 4. D. de adopt.* tamen verba illa: *lege agere*, tam generalia ſunt, vt hanc reſtrictionem non admittant, ſed & *voluntariæ*, & *contentioſæ* iuriſdictionis actibus competant. Principaliter enim *lege agere* is dicitur, qui ius ſuum ſolenniter & iuxta formulas, in LL. XII. Tabb. præſcriptas, in iudicium deducit *l. 2. §. 6. de O. I.* SCHILTER. *exerc. ad D. XIV. th. 11.* quo ſenſu LIVIVS ſupra §. 21. citatus dixit: pro aſſerenda libertate quemlibet *lege agere* poſſe. Similiter CICERO *pro Cæcinna: omnes qui in eadem cauſa, & lege agant, & ius ſuum perſequantur;* & GELLIVS *lib. 20. c. 9.* ait, ex iure manu conſertum verba eſſe, quæ, cum *lege agitur*, dici apud prætorem ſolent. Plura loca huc facientia collegerunt IAC. RAEVARDVS ad *c. l. 123. de R. I.* BARNAB. BRISSON. *ſelect. antiquitat. lib. 4. cap. 20. & de verb. ſign. voce: lege agere*, & in tractat. *de formulis, ſeu ſolennibus popul. Rom. verbis cap. V. pag. 387. ſeq.* GOTHOFREDVS *ad d. l. 2. §. 6. de O. I. lit. a.*

§. XXV.

§. XXV. Nouam interpretationem huic legi attulit IACOBVS GOTHOFREDVS *in not. ad c. l. 123.* quæ lex cum deſumta ſit ex VLPIANI *lib. 14. ad edictum*, ideo putat, commode eam explicari poſſe ex *l. 6. & 8. D. de inoffic. teſtam.* vtpote qui textus ex eodem *lib. 14.* deſumti ſunt. Quæritur in *d. l. 8. pr.* an pater inofficioſi querelam *filii ſui* nomine inſtituere poſſit, inuito eo? quod negat ICtus ex hac ratione, quod ipſius filii tantum iniuria ſit, atque ad hunc caſum reſpexiſſe VLPIANVM in *c. l. 123.* putat GOTHOFREDVS, ſimulque contendit, *alieno nomine* agere hic non eſſe ſimpliciter *alterius nomine* agere, ſed potius *ſibi agere*, *ex iure tamen alteri competente*, vti in propoſita ſpecie pater *ſibi* agere volebat propter iniuriam filio illatam. Præterea addit, vocem *nemini* potiſſimum de *patre* eſſe intelligendam, vt ſenſus ſit; quamuis in filium pater poteſtatem habeat; ob iniuriam tamen, quæ ſolum filium tangit, eius nomine lege agere non poſſe, vt ita hæc regula ſit ratio deciſionis allatæ in *l. 8. pr. D. inoffic. teſtam.* Noua interpretatio L. cit. Iacobi Gothofredi.

§. XXVI. Sed vtut alias haud infelici conatu leges difficiles ex aliis textibus, ex eodem libro eiusdem ICti deſumtis, illuſtrari queant, cui fini IACOBI LABITTI *indices legum* inſigniter inſeruiunt, tamen ita leges ſunt coaſſandæ, ne exinde contorta plane fiat interpretatio. Certe tam improbabilis & vix verbis conueniens, immo ipſis principiis logicis aduerſa eſt hæc GOTHOFREDI exegeſis, vt mirari liceat, illum, alias in interpretando accuratiſſimum, officium boni interpretis hoc in caſu adeo neglexiſſe. Sunt enim duæ a ſe inuicem diſtinctiſſimæ propoſitiones: *nemo alieno nomine lege agere poteſt:* &, *pater inuito filio querelam mouere nequit.* Prior eſt generalis, poſterior loquitur de caſu ſpeciali; ab hac ad illam non valere conſequentiam, in vulgus notum eſt. Sane communi ſenſui contrarium fuiſſet, ſi, quod *patrem tantum* concernit, hoc *indefinite* ICtus aſſeruiſſet, & *neminem* agere poſſe, dixiſſet, cum vox *neminis* generaliſſima ſit, & omnes quoscunque concernat. Porro verba *alieno nomine* itidem ſunt generalia, vt *filium* vnice reſpicere non poſſint, ſed *omnes* alios, cuiuscunque conditionis ſint, comprehendant. Quid quod *alieno nomine*, & *inuito aliquo agere*, pari ratione ſint toto cœlo diuerſa: quid enim? ſi quis propoſitionem hanc proferret: *pater inuito filio nuptias conciliare nequit per l. 21. & 22. D. de R. N.* alibi vero diceret: *nemo alieno nomine nuptias contrahere poteſt:* an hæ duæ propoſitiones ſunt in eundem capiendæ ſenſum? Certe non videtur. Conf. SCHILTERVS *exerc. XIV. th. 11.* Quæ refutatur.

Digitized by Google

Ratio huius legis & fundamentum in antiqui iuris ſubtilitatibus quærendum.

§. XXVII. Quid denique neceſſum eſt, nodum in ſcirpo quærere? verba legis aperta ſunt, & loquuntur de *iure antiquo;* rubrica enim totius tituli oſtendit, tradi in illo *regulas iuris* ANTIQVI. Regerit quidem GOTHOFREDVS, non trahi ibidem regulas iuris obſoleti & antiquati, quorſum refert aſſertum imperatoris: *per procuratorem olim experiri non licuiſſe;* aſt enim vero, vti ex mox dicendis apparebit, hoc gratis ita dicitur, cum ius illud pro antiquato & obſoleto haberi non poſſit, ex quo plures concluſiones adhuc ſuperſunt: vt enim iſtæ eo rectius intelligantur, opus eſt recurrere ad antiqui iuris regulas, ſine quibus verus & genuinus ſenſus erui in his concluſionibus non poteſt. Quoties adhuc in *inſtitutionibus* recurrendum eſt ad antiquas fabulas, vt explicentur, ea, quæ exinde deducuntur? quid quod & multas antiquati & obſoleti iuris regulas a ICtis paſſim adductas fuiſſe, infinitis exemplis oſtendi poſſit: adeoque reuera VLPIANVS idem docet quod IMPERATOR, in tantum, vt fere verba ipſa conſpirent. Nam IMPERATOR ait: *alterius nomine agere non poſſe, pr. I. de iis per quos agere poſſ.* & VLPIANVS: *nemo alieno nomine lege agere poteſt,* & cum hic ICtus *lib. 14. ad edictum* de IVDICIIS quoque egerit, ſatis conueniens hæc regula *iuris antiqui* ibidem tradita, atque forte etiam expoſita fuit. Conf. IACOBVS RAEVARDVS *ad l. 123. de R. I.*

Contra eam excogitatum a ICtis remedium indirectum, vt per procuratores tamen litigari poſſet.

§. XXVIII. Verum enim vero *quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem liceret, cœperunt homines per procuratores litigare,* vt ait IMPERATOR *in pr. I. de iis per quos agere poſſ.* Aſt, quomodo ſalua iuris antiqui ratione id factum fuerit, haud explicat; neque enim credibile eſt, antiquam illam legem XII. Tabb., cuius magna erat in populo veneratio, ſublatam fuiſſe; ſed potius, quemadmodum in aliis iuris articulis maxime incommodis ICti *vias indirectas* ſolebant excogitare, quibus ſalua ſtricti iuris ratione expeditius agere poſſent, ita non alienum a veritate videtur, eiusmodi medium etiam hic ab iis inuentum fuiſſe, quo ſaluo iure antiquo per procuratorem agerent. Scilicet *dominus litis* ipſemet agere debebat, nihil ergo facilius erat, quam procuratorem conſtituere *dominum litis,* vt non *alieno,* ſed *ſuo* quaſi *nomine* agere videretur; atque inde, ni fallor, vnice natales *dominii litis,* quatenus de *procuratore* prædicatur, peti debent. Collineat huc RAEVARDVS *c. l.* inquiens: *non ille, cuius nomine agitur, ſed procurator ipſe dominus litis conſtituitur, eamque ſuo nomine exequitur.*

§. XXIX.

Digitized by Google

§. XXIX. Et quidem ab initio *cognitores* ad hoc negotium conſtitui fuiſſe videntur. Erant autem *cognitores* iuxta ASCONIVM *in diuinat.* & SCHILTERVM *ex. X. th. 2.* qui præſentis litigatoris cauſam cognoſcunt & tuentur *vt ſuam*, h. e. quaſi domini litis. Quod ius ex æquo & bono profluxiſſe docet CICERO *lib. I. ad Herenn. vt maior LX. annis, & cui morbus cauſa eſt, cognitorem det*, ex quo conſequitur, ab initio tantum *cognitores* admiſſos fuiſſe in caſu *impedimenti neceſſarii*. Idem clarius mentem ſuam exponit in *orat. pro Roſc. comœdo circa fin.* vbi ita: *quid intereſt inter eum, qui per ſe litigat, & qui cognitor eſt datus? qui per ſe litem conteſtatus eſt, ſibi ſoli petit, alteri nemo poteſt* (cum alieno nomine lege agere haud liceat) *niſi qui cognitor eſt factus:* (quia hic litem tuetur vt ſuam, ſibique non alii petere videtur) *itane vero cognitor ſi fuiſſet tuus, quod iudicio viciſſet, feret tuum? cum ſuo nomine petiit, quod abſtulit,* SIBI *non* TIBI *exegit.* Differebat ergo *cognitor* a *procuratore*, quod hic *abſentis* nomine ageret, ille *præſentis*. Clare hoc diſcrimen innuit CICERO *pro Cæcinna* dicens: *procurator non omnis is eſt, qui negotia aliena gerit, ſed is dicitur legitime omnium rerum eius, qui in Italia non ſit, abſitue reipublicæ cauſa, quaſi quidam & pene dominus, h. e. alieni iuris vicarius*, quem locum refert GOTHOFREDVS *ad l. 1. §. 5. D. h. t. lit. t.* conf. FRANC. POLETTVS *in hiſtor. for. Rom. lib. 2. cap. 2.* Ex quo rurſus apparet, etiam *procuratores* ſtricte dictos, quatenus olim a *cognitoribus* diſtincti fuerunt, pro *dominis litis* habitos fuiſſe, in iis maxime cauſis, quæ præciſe *domini* præſentiam requirebant. Poſtquam vero hoc diſcrimen *cognitores* inter & *procuratores* ab vſu fori Romani receſſit, & nomen *cognitoris* obſoleuit, generali nomine *procuratoris* retento, manſit tamen concluſio ex iure antiquo, procuratorem in litem datum *dominium litis* ſuſcipere debere, ne quis videretur *alieno* magis, quam *ſuo* nomine agere.

Primum cognitores adhibiti;

differentia;

poſtea etiam procuratores.

§. XXX. Sic itaque ſub hac fictione cœperunt homines per *procuratores* litigare, quod quidem ab initio non indiſtincte permiſſum fuiſſe videtur, ſed demum *iuſta de cauſa*, quorſum reſpexit IMPERATOR *in pr. I. de iis per quos ag.* dicens: *nam & morbus, & ætas & neceſſaria peregrinatio itemque aliæ multæ iuſtæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſunt, quo minus rem ſuam ipſi* (quod alias neceſſarium erat) *exequi poſſint.* Id quod etiam CICERO in §. *præced.* allegatus fatetur, cenſetque, *ex bono & æquo* hoc ius fuiſſe introductum. Nec improbabile eſt, quod aſſerit RAEVARDVS *ad l. 123. de R. I.* ſolenni quadam ratione olim procurationem apud acta fuiſſe ſuſceptam, vt ita *dominium litis* eo ſolennius in

Qui ſolenniter conſtituendi & iuſta de cauſa.

Digitized by Google

procuratorem transferretur, nam & actores olim *decreto prætoris*, h. e. apud acta conſtituebantur, quoties tutores negotiis ſupereſſe non poterant. *l. 24. pr. D. de admin. & peric. tutor.*

Dominium litis eodem ſenſu de procuratore quo de principali, prædicatur.

§. XXXI. Vidimus occaſionem, qua factum, vt *dominium litis* in procuratorem translatum ſit: nunc etiam examinandum, *quo ſenſu illud leges in procuratoribus acceperint?* Ex dictis iam facile conſtabit, iſtud in foro Romano eodem ſenſu de *procuratore* intellectum fuiſſe, quo de ipſo *principali*, id quod etiam tot effectus notabiles iuris, infra notandi, oſtendunt, & præterea ipſa ratio iuris ſatis demonſtrat: cum enim ipſe dominus litis *per ſe* agere deberet, neceſſario tale dominium litis in procuratore ſubſtituendum erat, quale ad agendum in litigatoribus ipſis requirebatur. Non itaque mirandum, quod translatio huius dominii litis inter ſpecies *alienationis* in iure relata fuerit. VLPIANVS enim *in l. 4. §. 3. D. de alienat. iud. mutand. cauſ.* cum oſtendere conatur, litem in alium transferre non eſſe prohibitum ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes neceſſarias, hoc ipſum probat ab abſurdo: *ceterum*, inquit, *erit interdictum, & per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex iuſta cauſa translato*, h. e. VT ANTON. FABER *in rational. ibid.* verba hæc interpretatur: ſi adeo ſtricte hoc edictum *de alienatione iudicii mutandi cauſa* accipi deberet, vt quælibet alienatio, per quam iudicium mutaretur, interdicta eſſet, etiam, quæ *neceſſariam*, aut ſaltim *iuſtam & probabilem* cauſam habuiſſet; fore, vt neque per procuratorem quis poſſit litigare, cum litis dominium in eos transferre neceſſum ſit. Quid vero eſt, quod ICtus aſſerat, *plerumque* transferri dominium in procuratores, & quidem *ex iuſta cauſa*, cum tamen ſemper *dominium* transferri debeat, nec reſpiciatur ad procuratoris conſtitutionem, vtrum cauſa iuſta ſit, nec nec? Non improbabilis eſt coniectura ANTON. FABRI in *rational. ad d. l.* textum hunc corruptum eſſe ab imperito interprete, qui forſan exiſtimauit, hanc legem de *procuratore in rem ſuam* eſſe intelligendam, & ideo addidit, *plerumque* transferri dominium *ex iuſta cauſſa*. Nam de *procuratore in rem ſuam* hic non eſſe ſermonem, totus contextus oſtendit, dum generaliter VLPIANVS aſſerit: *ceterum erit interdictum & per procuratorem litigare*, quæ verba de ſimplici procuratore intelligenda ſunt, cum reuera, quando ceſſionarius agit, non alter (ſcil. cedens) litigat per procuratorem, ſed tantum *fingitur* per eum litigare, & hæc translatio litis, quæ fit per ceſſionem, æque comprehenditur ſub edicto, quam quæ fit alia alienatione, non vero ea, quæ fit per procuratoris conſtitutionem.

§. XXXII.

§. XXXII. His omnibus tamen obſtare videtur, quod procurator, dominus litis factus, poſſit per *ſubſtitutum* litigare, & ita per alium, non per ſemet ipſum; quo ergo factum, vt, cum ipſe principalis non poſſit per alium agere, niſi alium *dominum litis* conſtituat, tamen procuratori tanquam litis domino hoc permiſſum ſit, qui tamen non videtur plus iuris habere poſſe, quam ipſe principalis? Verum hæc concluſio ſerius nata & eo quidem tempore videtur, quo iam in foro ſatis receptum erat, per *procuratores* litigari poſſe. Nam vbi per longam & inueteratam praxin ſemel confirmatum erat, vt indiſtincte, etiam nullo impedimento exiſtente, per *procuratores* agi in iudicio poſſet, manſerunt quidem plures concluſiones ex *dominio litis*, & ipſi procuratores adhuc *domini litis* dicti fuerunt; ſed regula antiqua: *quod alieno nomine agere non liceat*, eo ipſo ſæpe conculcata & reſtricta fuit, & hoc etiam in eo factum, quod *ſubſtitutio* procuratorum poſtea admiſſa fuerit. Poteſt tamen procurator per ſubſtitutum agere.

§. XXXIII. Admiſſa ſemel hac fictione, quod procuratores *domini litis* eſſent conſtituti, conſtituenda quoque erat ratio, per quam *dominium litis* in eos transferretur, atque hæc fere duplex in iure deprehenditur, alia *ordinaria*, alia *extraordinaria*. Ad *ordinariam* viam transferendi litis dominii refertur *litis conteſtatio*, quæ inter *quaſi-contractus* recenſetur: ſicuti enim in ſtipulatione contrahitur, ita & in iudicio contrahi videtur, *l. 3. §. 11. D. de pecul.* ex quo infertur in *l. 4. in f. D. de appellat.* quod procurator, tam *actoris* quam *rei*, quia vtrinque eadem eſt ratio, lite conteſtata *dominus litis* efficiatur, (adeo, vt in cauſis ſummariis, vbi ſolennis litis conteſtatio non requiritur, quælibet reſponſio, vel actus contradictorius, quantum ad hunc effectum, vim litis conteſtationis obtineat, Cardin. MANTICA *dec. Rom. 204.* LAVTERBACH *Diſſert. de procurat. ſubſtituto Cap. III. §. 9.*) Ratio ea redditur, quod ita cum aduerſario quaſi contraxerit, & inde putat SCHILTER. *exerc. X. th. 46. dominium* hoc per *litis conteſtationis* quaſi-contractum tranſire in procuratorem (vtut hoc neget CARPZOV. *deciſ. 246. n. 18.*) *conf. l. 11. pr. de except. dol. mal. l. 22. 23. C. de procurat.* Nec intereſt, *verene*, litis conteſtatio ab ipſo procuratore facta ſit, an, quod Dd. vocant, *interpretatiue* h. e. quando principalis ipſe litem conteſtatus eſt, & poſtea procuratorem conſtituit, isque primum actum contradictorium in iudicio fecit, vtpote qui videtur habere rationem litis conteſtationis; cum principalis, quicquid iuris ac dominii ipſe acquiſiuit per *litis conteſtationem*, id per conſtitutionem procuratoris in eundem, quaſi per traditionem, cenſetur tranſtu- Modus acquirendi dominium litis. Ordinarius litis conteſtatio.

tranſtuliſſe SICHARDVS *ad l. 13. C. de procurat.* VMMIVS *ad proceſſ. diſputat. III. theſ. 8. n. 47.* BRVNNEMANNVS *ad l. 20. C. de procurator.*

Præſuppoſito tamen mandato principalis.

§. XXXIV. Non tamen ſufficit ſola *litis conteſtatio*, niſi mandato præcedente facta ſit, prout contra SICHARDVM ad *l. 21. C. h. t.* recte cenſet PEREZIVS *ad C. eod. n. 7.* Quoniam cum procuratore, qui mandato deſtituitur, nullum ſubſiſtit iudicium, *l. 24. C. de procurat.* & exceptio deficientis mandati perpetuam nullitatem inducit. Præterea *litis dominium* ex principalis *voluntate* in procuratorem transferendum eſt, non ex ſolo quaſi-contractu cum alio inito, cum hic *dominium litis* transferre nequeat, quod eius non eſt. Præterea quoque oſtenſum eſt ſupra §. *XXX. in f.*, olim ſolenni quadam ratione procurationem apud acta fuiſſe ſuſceptam *voluntate principalis*, & ita ſerius introductum videtur, vt *extraiudicialiter* litis dominus conſtitueretur, quorſum etiam collineat *l. 4. §. 3. de alienat. iudic. mut. cauſ.* vbi dicitur: *principalem dominium litis in procuratorem tranſtuliſſe*, ex quo inferri poteſt, primarium conſtituendi litis dominii cauſam petendam eſſe *ex facto ipſius principalis*, qui conſtituendo procuratorem ipſum olim litis dominum facere debebat. At vero ſicuti in aliis rebus ſola *voluntas domini* non transfert dominium, ſed præterea *traditio* accedere debet; ita quoque in acquirendo hoc *dominio litis* ipſa litis occupatio neceſſaria videbatur, quæ per *litis conteſtationem* tanquam initium litis peragebatur, cum ante illam nec lis eſſe videretur, nec iudicium. *l. 30. D. de iudic.* ibique GOTHOFREDVS, PEREZ. *ad C. tit. de I. C. n. 1.* RITTERSHVS. *ad Nou. P. IX. c. 16. §. 1.* Neque tamen litem conteſtari, & quaſi contrahere potuiſſet procurator, niſi ad occupandum hoc modo dominium litis ius habuiſſet, vt ita *mandatum* principalis ſit inſtar *cauſæ* vel *tituli*; litis conteſtatio vero inſtar *modi acquirendi* huius dominii, haud ſecus ac in aliarum rerum dominio acquirendo *titulus & modus* requiritur. *l. 31. D. de A. R. D. l. 20. C. de pact.* Videtur huc reſpexiſſe FAVLVS in *l. 32. D. h. t.* quando ait: *pluribus procuratoribus ſimul in ſolidum datis, occupantis melior eſt conditio, vt poſterior non ſit in eo, quod prior petit, procurator.* In hac ſpecie ſinguli procuratores conſtituti erant ad litem, ſed hactenus nondum domini facti, antequam *occupatio litis* accederet, quæ intelligitur fieri per litis conteſtationem, GOTHOFREDVS *ad d. l. 32.* ANTON. FABER *in rational. ad. c. l.* BRVNNEMANN. *ad d. l. n. 1.* quod & iuri canonico conuenit, teſte *c. 6. h. t. in 6.* Sic itaque non tam *dominium litis* inde eruendum eſt, quod cum aduerſario quaſi

con-

contraxerit, ſed quod per L. C. ipſam litem occupet, ſuſcipiat, & in ſe transferat procurator, *voluntate* eius, qui primario eſt litis dominus.

§. XXXV. Extraordinaria ratio acquirendi *dominii litis* conſiſtit in *ſatisdatione*, a defenſoris abſentis conſtituta, *liteque ſuſcepta.* Defenſor eſt, qui ſine mandato abſentem defendit in iudicio, qui cum mandatum ad acquirendum dominium habere nequit, conſtituendum eſt aliud medium, per quod illud ſuſcipere poteſt, ſcilicet *ſatisdatio de rato, vel iudicato ſoluendo, §. 2. I. de ſatisd. l. 40. §. 3. de procurator.* Erat *ſatisdatio* loco *mandati expreſſi;* ſed tamen adhuc *occupatio litis* deficiebat, & ita nondum dominium litis *perfecte* in eum translatum erat, licet LABEO hoc textu dicat, quod *domini loco* habendus ſit. Proinde olim dubitatum fuit: an litem occupare, ſeu iudicium ſuſcipere defenſor, qui ſatisdedit, cogi poſſit? In *l. 43. in ſ. h.* cum temperamento hoc admittit LABEO: In *l. 45. eod.* vero SABINVS exiſtimat, hoc caſu prætorem non poſſe cogere defenſorem ad iudicium accipiendum, adeo vt ne quidem ex ſatisdatione conueniri poſſit, *ſi iuſtas cauſas habeat, cur iudicium accipere nolit.* Quod ſi itaque præter ſatisdationem iudicium ſuſceperat defenſor, iam dominus litis ex *ſatisdatione & iudicii ſuſceptione plene* erat factus, & ita forſan facilius ad litem continuandam cogi poterat. Extraordinarius, ſatisdatio; cum iudicii ſuſceptione.

§. XXXVI. Ex hactenus dictis colligo, duplex ſtatuendum eſſe *dominium litis*, iure & diuerſis effectibus diſtinguendum: *α) principale*, ſeu fundamentale & proprie dictum, quod *mandans* habet: *β) ſubordinatum* & fictum, quod in *procuratorem* translatum eſt. Dominii litis *principalis* effectus ſunt, quod (I) procuratori ſuo adeſſe, eique aſſiſtere poſſit, *l. 69. h. t. c. 2. h. t. in 6.* ſi eius induſtriam ac fidem ſuſpectam habet, ne alias ipſi fiat iniuria, cum etiam extraneis, qui commodum vel incommodum ex controuerſia ſperant, non prohibitum ſit, liti adeſſe, *l. 29. pr. D. de inoffic. teſtam.* Hæc *aſſiſtentia* apud Romanos eo magis recepta erat, quoniam procurator ſemel datus ægre reuocari poterat; *aſſiſtere* autem non erat reuocare procuratorem, cum ita lis adhuc per procuratorem peragereter. *c. 2. h. t. in 6.* Effectus dominii litis principalis; (I) poteſt procuratori ſuo aſſiſtere.

§. XXXVII. Ex hac obſeruatione nouus fluit effectus, quod (II) dominium *cauſæ* vel *rei in litem deductæ* in procuratorem non transeat, ſed in principalem omne emolumentum actionis redundet, quippe cuius nomine reuera & in effectu, ſepoſita ſubtilitate & fictione iuris Romani, agitur. DONELLVS *lib. XVII. cap. 12.* Equidem per li- (II) Dominium cauſæ penes ipſum manet.

tis conteſtationem res procuratoris fieri dicitur *in l. 11. pr. D. de except. dol. mal.;* & ita eius dominium penes principalem remanere non videtur. Verum enimuero hoc *ſubtili & ſtricto iure* accipiendum eſt, vti patet ex verbis ſeqq. *cit. l.*, quod procurator litem ſuo *quodammodo* nomine exequatur, ex quo apparet, non *abſolute* locutum eſſe ICtum, ſed de antiqui iuris fictione: conſtat enim ex toto iure, illud, quod *quodammodo* tale eſſe dicitur, non denotare ipſam rei ſubſtantiam, ſed tantum quandam cum re ipſa analogiam; *l. 6. D. de donat. l. 22. C. de agric. & cenſit. Nou. 48. pr. l. 63. D. pro ſoc. l. 1. pr. D. quod iuſſu l. 21. §. 1. de N. G.* quin & præterea vocabulum *rei* generaliſſimum eſt, *l. 5. & 23. D. de V. S.* neque adeo de *re in litem deducta* præciſe intelligi debet; nam in effectu & proprie loquendo res & cauſa nunquam, nec poſt litis conteſtationem, procuratoris fit, ſed intuitu huius ſemper eſt & manet aliena. FRANZKIVS *ad D. tit. de procur. n. 5.*

(III) Inuito procuratore tranſigit.

§. XXXVIII. Inde eſt, (III) quod principalis, inſcio & inuito procuratore, cum aduerſario poſſit tranſigere, cum perſona & intentio mandantis potiſſimum reſpiciatur, & quicquid procurator agit in iudicio, id *in effectu* nomine non proprio ſed *principalis* fiat, adeoque procurator domino, tranſigere volenti, obicem nullo modo ponere poteſt, vtpote cui liberum eſt, mandatum plane reuocare, & procuratorem alium *ex iuſta cauſa* conſtituere, *l. 17. D. h. t.* At vero obiicet quis, hoc fieri non poſſe, niſi cauſa cognita, *d. l.:* ſed reſpondetur, hac cauſæ cognitione ne quidem opus eſt, ſi omnes, quorum intereſt, conſentiunt, *l. 65. in f. D. de procurat. l. 58. D. de pact.* Nimirum conſenſus procuratoris tantum requiritur, durante adhuc lite, non finita, quæ exſpirat per tranſactionem. CARPZOV. *deciſ. 246. per tot.* BRVNNEMANN. *ad l. 17. h. n. 3.* Neque etiam obſtat, per litis conteſtationem quaſi-contractum eſſe celebratum inter *procuratorem & aduerſarium*, cumque adeo inuita altera parte diſſolui non poſſe, immo procuratorem poſt litis conteſtationem *litis dominum* effectum eſſe: nam neutrum horum tranſactionem principalis poteſt inuertere; non *quaſi-contractus litis conteſtationis;* quippe qui in effectu magis ipſum principalem reſpicit, quam procuratorem, nec altera parte inuita ſed potius in tranſactionem conſentiente, a lite receditur; non etiam fictum *litis dominium;* quia per hoc verum, quod principalis habet, dominium cauſæ non interuertitur, ſed potius, *cauſa* reſpectu procuratoris ſemper manet in effectu aliena. Confer. pluribus CARPZOV. *l. c.* vbi præiudicio hanc ſententiam confirmat.

§. XXXIX.

Digitized by Google

§. XXXIX. (IV) Acquirit principalis vi dominii litis per procuratorem *actionem vtilem*, & ipſe etiam per eum obligatur. Duplex autem in lite actio occurrit, altera *ex ſtipulatu*, ſi procurator iudicatum ſolui a defenſore rei ſtipulatus eſt: altera *iudicati*, ex quaſi-contractu, ſi ipſe reus, aut defenſor, vel procurator eius condemnatus eſt. *l. 27. 28. D. h. t.* FRANZK. *ad D. tit. de procur. n. 15. ſqq.* Simili ratione exceptio *rei indicatæ* naſcitur, ſi procurator abſolutus eſt, *l. 50. h. t. l. 11. §. 7. de except. rei iudic.* quæ reo proficit. Et quidem hæ actiones procuratori *directo* h. e. *ſtricto iure* ſed ſine effectu, (niſi certo caſu, de qua infra) principali autem *vtiliter* h. e. *ex æquitate* acquiruntur, competuntque, *l. 27. §. f. l. 28. D. h. t.* DONELL. *l. XVIII. c. 18.* HERTIVS *de obligat. mandantis & mandatarii contemplatu tertii th. 3. & 18.* & quidem ſine *ceſſione*, tum quia prætoriarum ſtipulationum ea eſt natura, vt per illas domino acquiratur, *l. 5. D. de Prætor. ſtipul.* tum quia reuera hic *principalis*, non *procuratoris* res agitur & vtilitas ſpectatur. *l. pen D. ſi quis cautíon.* Si itaque *directa* actio procuratoris *penitus tollenda* eſt, vt dicitur in *l. 27. in f. h. t.* & *vtilis* domino tantum concedenda, multo magis, ſi dominus & procurator concurrunt, atque ſimul agunt, *directa* excludenda, & tantum *vtilis* admittenda erit. *l. 28. D. eod.* Nec obſtat, actionem *directam*, tanquam pleniorem, *l. 70. pr. SCt. Trebellian.* præferri debere *vtili*, tanquam minori. *l. 13. D. de duobus reis.* Nam recte aſſerit A. FABER *ad d. l. 28. D. h.* fallere hoc, ſi diuerſæ ſint perſonæ, quarum vni *directa*, alteri *vtilis* competit actio; ſic enim ſemper vtilem directæ præferri, rationemque addit magis ſubtilem, quam concludentem, *quia*, inquit, *directam inutilem eſſe & inefficacem nihil prohibet, vtilem vero inutilem eſſe implicat contradictionem*, vel vt ſimplicius dicam, quia actio vtilis ex ſumma æquitate inducitur, cuius potior, quam ſtricti iuris ratio eſt *l. 90. D. de R. I. l. 8. C. de iudic.* conf. *diſſert. ſub præſid. Dn.* FRIESEN *habita: de actione directa, vtili & contraria C. I. th. 15. pag. 22. in pr.* Aliud eſt, ſi vni eidemque actio tam *directa*, quam *vtilis* competit, ſic enim nihil intereſt, vtra inſtituatur? *l. 47. D. de neg. geſt.* E contrario obligatio quoque ex facto procuratoris naſcitur principali, ſi procurator mandato domini, vel ipſe dominus pro eo cautionem de iudicato ſoluendo præſtiterit, vel ſi condemnatus fuerit procurator. Hoc caſu actio *directa* ſecundum regulas *ſtricti iuris* contra procuratorem datur, quæ tamen inefficax eſt propter obſtantem exceptionem, *l. 4. D. de re iudic.* HERTIVS *in diſſert. de obl. mandant. th. 18.* & ita quoque executio in bonis procuratoris fieri, aut illis arreſtum imponi nequit, quemadmo-

(IV) Acquirit actionem vtilem per procuratorem tam actiue;

quam paſſiue.

Digitized by Google

admodum quoque idem obtinet in tutore condemnato nomine pupilli, *l. 6. D. quand. ex fact. tutor.* ſed potius contra dominum *vtilis* actio tum *ex ſtipulatu*, tum *iudicati* datur *d. l. 4. pr. de re iudic.* Hanc ob rem IVSTINIANVS a reo cautionem exigit, quod tempore ſententiæ ferendæ ipſe iudicio adeſſe velit. *§. 5. I. de ſatid.* STRYK. *vſ. mod. h. t. n. 39.* Eadem & de ſyndico dici debent, cum in vniuerſitatem iudicati actio detur. *l. 4. §. 2. D. de re iudic.* Diuerſa ratio eſt, ſi quis procurator in rem ſuam datus eſt, vel aliæ rei defenſor vltro ſine mandato domini ipſe ſatis dedit; hi enim ipſi dictis obligationibus & actionibus tenentur; *c. l. 4.* DONELLVS *Lib. 18. cap. 18. ille* quidem, quia ipſi omne emolumentum ex cauſa competit, adeoque reuera domini loco eſt; *hic* vero, quia ipſius factum domino non poteſt præiudicare: nemo enim per alium obligatur, niſi præcedat mandatum, vel ſequatur ratihabitio. BRVNNEMANN. *ad l. 28. D. de procurator*

(V) Mutat procuratorem.

§. XL. Quia in effectu principalis nomine omnia aguntur, permiſit quoque ei prætor, (V) cauſa id exigente, *mutare* procuratorem, litemque vel in ſe vel alium procuratorem transferre, *l. 17. D. de procur.* ne per occaſionem ſummi iuris iniuria fieret vero domino, retento procuratore parum idoneo. DONELL. *L. XIX. cap. 17.* Equidem ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt vel mutandi procuratoris, vel nomine proprio iudicium accipiendi; *l. 16. eod.* ſed non æque poſt L. C. niſi indultu prætoris *c. l. 17.* Vnde, quia prætores in *iure ſtricto* ſemper temperamentum excogitarunt, facile adducor, vt credam, demum *beneficio prætoris* factum fuiſſe, vt domino hæc mutatio litis vi *dominii cauſæ* permiſſa fuerit, de quo infra plenius. Fieri autem debet translatio vel ſine omni cauſæ cognitione, ſi conſentiat aduerſarius & procurator: *l. 24. D. h. t.* vel hoc inuito, ſi iuſta cauſa eiusque cognitio præcedat, quales referuntur in *l. 17. ſeqq. D. h.*, modo dominus ei prius refundat expenſas, quas in litem fecit; alias enim habet ius retentionis, *l. 25. in f. l. 26. D. h. t.*

(VI) Rationes a procuratore exigit.

§. XLI. Competit vlterius (VI) domino ius *exigendi rationes* a procuratore, idque actione mandati, *l. 46. §. 4. h. t.* adeo vt procurator hic dolum & omnem culpam præſtare teneatur, *l. 11. & 13. C. mand.* & ſi cum aduerſario colluſerit, mandati actione ad intereſſe conueniri poſſit *l. 18. §. 1. D. mand.* Non ſolum autem vi huius actionis procurator ea tenetur mandanti reſtituere, quæ vigore mandati conſecutus eſt, ſed & quæ extra illud, & illius occaſione ipſi obuenerunt, puta ſi per *errorem* aut *iniuriam* iudicis indebitum conſecutus ſit; *d. l. 46. §. 4. h. t.*

Digitized by Google

h.t. BACHOV. *ad D. h.t. C. 7. n. 1.* ea vero, quæ dolo accepit procurator, domino reſtituere non debet, qui huius nomine non videtur accepiſſe: nunquam enim mandato facultas delinquendi continetur, quia nec rei illicitæ vllum mandatum eſſe poteſt §. 7. *de mandat.* Hinc potius talia a fiſco vindicari poſſe, exiſtimat BRVNNEMANN. ad *d. l. 46.* propter *l. 9. D. de iure fiſci.*, iuxta quam fiſco in genere conceditur facultas vindicandi, quæ ſcelere acquiſita ſunt. Denique (VII) exinde fluit effectus *negatiuus*, quod ſc. procurator actus maximi præiudicii, & vnde totius cauſæ euentus dependet, propria auctoritate neque ante neque poſt litem conteſtatam peragere poſſit, niſi ſpeciale mandatum vel generale ad omnia negotia extenſum habeat a principali, prout ſupra plenius iam declaratum eſt.

Procurator ad actus magni præiudicii ſpeciali mandate eguis habet.

§. XLII. Dominii vero litis, quod *procurator* habet, plures ſunt effectus, de quorum praxi non ſatis liquet. Nonnulli enim, vt BACHOVIVS *ad Weſenb. h. t. n. 8.* aliique exiſtimant, hoc *dominium litis* in praxi hodierna non amplius attendi, quin potius procuratores non amplius *dominorum*, ſed *miniſtrorum* ſaltim ſeu *vicariorum* vice fungi, conſentiente etiam SCHWENDENDÖRFFERO *ad Fibigium p. 1. c. 2. m. 2. §. 6. n. 23.* Eandem prorſus ſententiam tuetur GROENEWEGEN, *ad l. 22. & 23. C. h.t. cum* ARGENTRAEO, MORNACIO & AVTVMNO, quorum ille de Britannicis, hi de Gallicis moribus teſtantur. Confer. MAESTERTIVS *ad h.t.* & CHRISTINAEVS *vol. 2. deciſ. 108. n. 2.* In alia vero omnia pedibus eunt LAVTERBACH. *concl. for. ex. II. th. 10.* GAIL. *1. obſ. 74. n. 10.* BERLICH *p. 1. concl. 27. n. 13.* CARPZOV. *P. I. C. I. def. 22. n. 2.* MARTINI *ad proc. Saxon. tit. 16. n. 159. ſeqq.* STRYKIVS *in vſ. mod. h. t. §. 38.* BERGER *diſſ. de domin. litis §. 27.* BRVNNEM. *in proceſſ. ciu. c. 1. n. 73. ſqq.* quorum ſententia vel inde probabilis redditur, quod ius canonicum hic in plerisque conſpiret cum iure ciuili, & in legibus imperii nonnunquam ad hoc *dominium litis* prouocetur. Nam R. I. *de anno 1507. rubr.* wie ſich *procuratores*, eius mentio iniicitur in verbis nach Beſeſtigung des Krieges, als Herren deſſelben & in *Rec. deput. de anno 1600. §. 99. verb.* in dem Fall contra procuratorem als *dominum litis* zu verfahren. Huc etiam collineat. *ord. cam. pag. 1. tit. 19. §.* nachdem ſich täglich & variæ ordinationes locorum, quas adducit BERGER. *cit. l. §. 38.* quibus addi poteſt *ordin. proceſſ. Magdeb. c. XII. §. 10.*

Dominii litis plures ſunt effectus, quorum praxin plures aſſerunt.

§. XLIII. Verum enim vero licet negari nequeat, mentionem huius dominii nonnunquam in legibus imperii publicis & ordinationi-

Quod in dubium vocatur.

Digitized by Google

tionibus prouincialibus iniici: ſemper tamen conſiderandum eſt, an cum iisdem effectibus iuris hoc fiat, qui ei in iure Romano tributi ſunt? Hoc ſi examinatum fuerit, apparebit, vel plane nullos, vel admodum paucos ſupereſſe. Deinde in quibus retenti ſunt nonnulli effectus, produnt vt plurimum documentum male cohærentis praxeos, cum natales huius doctrinæ oſtendant, hodie plane diuerſam trituræ forenſis eſſe faciem, ac quidem olim fuit. Hodie ſane non obtinet regula: *neminem alieno nomine lege agere poſſe*, quæ potius inuertenda eſt, *quemlibet regulariter alieno nomine agere poſſe*, niſi exceptio probetur, vt proinde nullum *dominium litis* amplius in *procuratore* ſupponendum ſit. Vt vero huius propoſitionis demonſtratio euidentior euadat, per omnes eius effectus ire, & praxin eorum examinare placet.

Primus effectus quod ſententia in ipſum procuratorem neceſſario ſit ferenda;

§. XLIV. Primus effectus eſt, quod omnes actus iudiciales in eum ſint dirigendi, adeo vt ſententia, in *principalem* lata, ſit ipſo iure nulla, *l. 1. C. de ſent. & inter. l. vn. C. de ſatiſd.* cum lis tranſituin fecerit ad perſonam procuratoris, *l. 20. C. h. t.* Inde fluxit concluſio in *l. 42. §. 6. h. t.* quod in iudicio familiæ herciſcundæ plures heredes eundem procuratorem dare non poſſint, quoniam res expediri nequit circa adiudicationes & condemnationes, dum vnus idemque procurator, in quem neceſſario ſententia ferenda, eſſet condemnandus & abſoluendus.

quod hodie ſecus;

Praxin huius effectus ne quidem ius canonicum agnoſcit, *c. 9. X. de probat.* quamuis in aliis ad hoc *dominium* recurrere ſoleat: inde ſatis probabile eſt, nec in foris noſtris hanc ſubtilitatem attendi, obſeruantibus BRVNNEMANN. *ad. l. 1. C. de ſent. & interloc.* SCHILTERO *ex. 10. §. 35.* GAILIO *1, obſ. III. n. 2.* In *iure prouinc. Prutgn.* expreſſe cautum eſt: ob wohl auch das Urthel auf den Anwald, vermöge der Käyſerlichen Rechte, ſollte geſtellet werden, ſo wollen wir doch, deſſen ungeachtet, daß das Urthel, und was in der Haupt-Sache geſprochen, gegen den Principal, und nicht gegen den Anwald publiciret und eröffnet werden ſolle. Similiter *iure Wurtenbergico p. 1. tit. 53. §. ob auch*, praxis contraria confirmata his verbis: Mögen unſere Gerichte die Urthel auf den Anwald, oder auf die Principal-Parthey, oder auf ſie Beyde ſtellen.

Excipiuntur tamen quidam caſus qui examinantur.

Vſum tamen huius doctrinæ adhuc defendit BERGER. *diſſ. de domin. lit. §. 31.* & in quibusdam caſibus agnoſcit: (I) in ſententiis *interlocutoriis meris & mixtis*, quod tamen non probat. Eſto, ſententiam interlocutoriam *mixtam* latam eſſe in ipſum principalem v. c. de probando, de iuramento non admittendo, an hæc ſententia nulla eſt? in hoc enim cardo quæſtionis verſatur;

vtrum

vtrum ſententia interlocutoria in principalem lata ſit nulla? Contrarium praxis omnium locorum docet, cum quod in *definitiua* iuris eſt, multo magis in *interlocutoria mixta* locum habere debeat, quæ ne quidem tot ſolennia requirit, vti ipſa definitiua. *Simplex interlocutio* eo minus inualida erit, ſi in principalem directa, cum hæc itidem nullam ſolennitatem requirat, quid quod citatio de iure Saxonico ipſi principali ſemper inſinuari debeat, etiam poſt litem conteſtatam, fatente EODEM *in diſcept. ſor. ad proceſſ. Sax. tit. 14. obſeru. 2.* quod naturæ dominii litis aduerſatur. (II) In eo quoque caſu vſum ſupereſſe docet, ſi principali defuncto, nomina heredum ad cameram non ſunt relata per *R. I. de anno 1654. §. 99.* Hoc ipſum vero non fit ob dominium imaginarium litis, ſed quia ignorantur perſonæ, in quas ſententia ferenda eſt, cum in defunctum amplius ſententia ferri nequeat. (III) Cum principali defuncto in cauſa concluſum eſt, per *rec. deputat. de anno 1600.* vbi expreſſe dicitur: Nachdem auch in Zweifel gezogen wollen werden, wenn der Principalen einer nach der Krieges-Beveſtigung, oder nach dem hernach in der Sache geſchloſſen, verſtorben, wenn und wie fern in dem Fall contra procuratorem als dominum litis zu verfahren ſey? Zu deſſen Erläuterung und endlichen Entſcheid ſetzen und wollen wir, da in den Sachen definitiue geſchloſſen, daß alsdann ohne Ladung ad reaſſumendum &c. die Urthel *contra procuratorem* als *dominum litis* ergehen. Sed quæſtio præiudicialis eſt, *vtrum hæc diſpoſitio in camera adhuc obſeruetur?* Loquitur de eo caſu, quo olim reaſſumtio litis ab heredibus adhuc facienda erat. Huic derogatum eſt per *R. I. de anno 1654. §. 99.* cautumque, vt ſimul mandatum in heredes dirigeretur, & tunc demum ſententia in procuratorem feratur, dafern die Erben annoch nicht nahmhaft gemachet; in mortuum enim ferri ſententia nequit, nec etiam in heredes, quorum nomina adhuc ſunt incerta: ſi ergo nomine heredum a procuratore ad acta relata ſunt, potius in eos concipienda ſententia, non habito reſpectu dominii litis, quod hodie ceſſat. Denique (IV) excipit GAILIVS *cit. loc.* cauſas iniuriarum, in quibus camera ſententias in procuratorem ferre ſolet, verum non ob *dominium litis*, ſed ad euitandam infamiam, quæ tamen cautela admodum infirma videtur BRVNNEMANNO *cit. loc:* immo ſi vel maxime in principalem eſſet lata, minime tamen ob hanc cauſam nulla dicenda foret, quod *dominium litis* olim poſtulabat.

§. XLIV. Deducunt (II) ex hoc *litis dominio*, quod condemnatus per procuratorem non fiat infamis, quia procurator condemna- (II) Quod condemnatus

Digitized by Google

per procuratorem non fiat infamis.

demnatus eſt, qui infamis fieri nequit, quia non deliquit; nec principalem infamia iuris ſequitur, vtpote qui non eſt condemnatus, *l. 6. §. 2. D. de his qui not. infam.* Ex hac cauſa IMPERATOR in *l. f. C. de iniur.* illuſtres perſonas actionem iniuriarum per procuratores ſuſcipere voluit, ne aliqua inde iis infamia inuri queat. Admitto hanc concluſionem de iure ciuili; ſed quod in praxi admitti nequeat, ex ceſſante dominio litis patet. Vnde SCHILTERVS *ex. X. §. 34.* bene monet, condemnatum per procuratorem in actione infamante, ad minimum *infamia facti* laborare. Immo quia vt plurimum ſententia *definitiua* in ipſum principalem fertur, quæſtio hæc rariſſime vſu veniet.

(III) Quod principalis pro ſuo procuratore iudicatum ſolui olim cauerit.

§. XLVI. Propter hoc dominium litis (III) ſolebat olim principalis pro procuratore ſuo cautionem *iudicatum ſolui* interponere ante litem conteſtatam, quo facto cogi poterat ad litem ſuſcipiendam; *l. 8. §. 3. l. 15. D. h. t.* periculum litis enim in eum, vt *dominum*, redundabat, eoque neceſſe erat, vt ipſi a domino ſeu principali ſecuritas præſtaretur. Verum omnes ad vnum in genere fatentur, hodie a procuratore hanc cautionem haud exigi, ſi mandatum ſufficiens a domino habet; quod neceſſario habere debet, ſi dominus præſens eſt. Immo ſi vel maxime cautio a procuratore petitur, illa tamen a principali amplius præſtari nequit, quia ſi hic præſens, cautione nulla opus eſt, quoad procuratorem; aſt ſi a principali cautio deſideratur, illam *pro ſe* interponit, non *pro procuratore* ſuo, quod indicium præbet, illum hodie *dominum litis* non amplius eſſe.

(IV) Quod vnus ex pluribus litem præoccupans ceteros excludat.

§. XLVII. Si plures procuratores in ſolidum dati ſunt, vnusque eorum litem conteſtatus eſt, is ipſe (IV) litem præoccupat; & per hanc præoccupationem fit *dominus litis*, vt reliquos excludere poſſit, *l. 32. D. h. t. c. 14. X. h. t.* quod euidentius apparet ex *c. 6. h. t. in 6.* addita hac ratione: *cum ille litis dominus ſit effectus.* Vi huius *dominii*, per *præoccupationem* acquiſiti, alium ſubſtituere poteſt, qui itidem reliquos adhuc excludere poteſt. Hauſta hæc eſt concluſio ex *l. 32. D. h. t.* circa quam legem obſeruo, (1) per *litis conteſtationem* quidem acquiſitum olim fuiſſe *litis dominium*, adeoque vnum ex pluribus procuratoribus, qui litem conteſtatus eſt, dominum litis factum fuiſſe, ſed inde de iure ciuili ius excludendi alios minime ſequi, ſed potius (2) hunc effectum deduci ex virtute clauſulæ, *in ſolidum.* Oſtendi ad *tit. de offic. & poteſt. iudic. deleg* plures commiſſarios ſub hac clauſula datos idem ius habere, vt præoccupantis melior ſit conditio, quod etiam in pluribus *arbitris*, hoc modo datis, iuris eſt. Vbi vero quoad hos

Digitized by Google

hos dominium litis? Ipſa virtus *huius clauſulæ* hunc effectum habet, eundemque in pluribus procuratoribus hoc modo datis retinebit, ſi vel maxime iis *dominium litis* hodie denegemus. Pontifex deceptus eſt ineptis gloſſatorum commentis, & adæquatam rationem neglexit, ſpuriamque ſuppoſuit, quæ merito repudianda eſt. Breuiter: ſiue procuratoribus dominium hoc hodie tribuas, ſiue eisdem neges, eadem tamen deciſio obtinebit, idque virtute clauſulæ: **Samt oder ſonders.**

§. XLVIII. Ex hoc *dominio* quoque (V) inferunt, quod procuratoris culpa negligentia & contumacia domino quoque noceat *l. 10. C. de procur.* BACHOV. *ad Treutl. diſp. IX. th. 12.* ſaluo tamen regreſſu aduerſus eundem, ſi dominus inde damnum paſſus eſt, *l. 10. cit.* Ceterum ſi contumacia non proceſſum, ſed magiſtratus auctoritatem concernit, hæc procuratori tantum, non etiam principali, nocet, *l. 20. C. de pœn. l. 1. §. 2. D. ſi quis iudic. non obtemp.* Quid quod etiam dolus procuratoris domino nocere videtur per *cit. l. 10.* cum procurator *dominus litis* ſit, vt factum eius factum ipſius principalis eſſe videatur, adeo vt reſtitutio in integrum vix principali indulgenda ſit, ſi forſan procurator non ſoluendo exiſtat, *l. 1. §. f. quand. appell.* HILLIGER. *ad Donell. lib. VIII. cap. 18.* FRANZKIVS *ad D. h. t. n. 17.* STRVVIVS *ex. VII. §. 35.* BERNHARD. GRAEVEN *lib. 1. conc. 45. n. 13.* BERGER *de domin. lit. §. 47. ſq.* Enimuero nec hoc loco praxis principiis iuris Romani reſpondet, ipſo fatente BERGERO *cit. l. §. 48.* qui alias praxin *dominii litis* acriter vrget. Concedit, ob *dolum* procuratoris hodie principalem ipſo iure tutum eſſe, eumque habere querelam nullitatis, teſtibus GAILIO *obſeru. 49.* & CARPZOVIO *P. I. C. I. def. 23.* quo ipſo *dominium litis* hoc caſu corruit. Si *negligentia* procurator domino obfuit, hæc itidem domino non præiudicat, ſi procurator non ſoluendo exiſtit, CARPZOV. *in proc. tit. V. art. 7. n. vlt. & tit. XVII. art. 3. n. 18.* Immo ſi dicendum, quod res eſt, exiſtimarem, hodie regulariter reſtitutioni locum dandum eſſe; quamuis enim obiiciant, dominum a procuratore ſuo, ſoluendo exiſtente, indemnem ſeruandum eſſe; plerumque tamen regreſſus hic fruſtraneus eſt, cum moraliter impoſſibile ſit, intereſſe ſuum contra procuratorem docere, ob dubium & incertum litis euentum, ex quo ſemper parata eſt procuratori exceptio, ſcilicet incertum fuiſſe, vtrum principalis victoriam reportare potuiſſet, ſi vel maxime procurator fatalia haud neglexiſſet.

(V) Quod procuratoris culpa noceat domino.

Digitized by Google

Conf. WINCKOPIVS *de reſtitut. aduerſ. procur.* MARTIN. *ad proceſſ. Saxon. tit. 7. §. 1. n. 57.*

(VI) Quod procurator ſibi directam actionem acquirat.

§. XLIX. Hic quoque effectus (VI) ex *dominio litis* naſcitur, quod procurator ſibi acquirat actionem *directam* ex iudicato, *l. 68. D. h. t.* interim agens repellatur exceptione *doli*, ſi refragante domino agit; *l. 28. D. h. t.* niſi quod, domino ſoluendo non exiſtente, petere poſſit, vt de expenſis litis ſibi ſatisfiat *l. 30. D. h. t.* Interim cum etiam de iure Romano domino *vtilis* actio acquiratur, ex æquitate, adeo, vt *directa* procuratoris actio intuitu domini inefficax ſit, & in exigendo iudicato principalis procuratori ſuo præferatur, prout ſupra §. 39. dictum eſt, etiam hic effectus occurrit, præſertim cum hodie, ſecundum fori noſtri principia, diſcrimen inter actiones *directas & vtiles*, applicari amplius nequeat. Vnde etiam BERGER. *cit. l. §. 33. inf.* recte ait: *Hodie iſtam ſubtilitatem* (quæ tamen ex dominio litis naſcitur) *in foro non conſiderari, neque amplius opus eſſe ceſſionis ſolennitate, recte affirmat* BRVNNEMANNVS *ad l. 27. §. 1. & l. 72. D. de procur. Ratio eſt ſimplicitas iuris gentium, ad quam reducti ſunt mores noſtri, cumque huiusmodi apices moribus germanorum raro placuerint, conſideranti haud obſcure apparet, cur & ab ceſſionis ſubtilitate, Romanis vſitata, receſſum fuerit.*

(VII) Poſt dominium litis acquiſitum procurator alium poteſt ſubſtituere.

§. L. Præterea vi huius dominii litis (VII) procurator poteſt alium *ſubſtituere*, adeo vt eidem hæc poteſtas *ipſo iure* ſine ſpeciali conceſſione indulta ſit, *l. 8. n. 13. C. h. t.* quod etiam iure canonico in *c. 1. h. t. in 6.* approbatum eſt, hac addita ratione, *cum dominus ſit litis effectus.* Similiter etiam defenſor rei ſtatim, ac cautionem, *iudicatum ſolui*, præſtitit, ſubſtituere poteſt, quia ſtatim fit *dominus litis.* Vid. LAVTERBACH. *de procur. ſubſtit. §. 12.* Hunc effectum adhuc hodie obtinere contendunt GAILIVS *1. obſ. 74. n. 11.* BLVMIVS *in proc. camer. tit. 67. n. 12.* BERGER *cit. diſſ. §. 28* Verum in foris Saxonicis & plerisque aliis contraria praxis obtinet, adeo vt procurator nequidem poſt litem conteſtatam ſubſtituere poſſit, niſi hæc poteſtas ei in mandato expreſſe conceſſa ſit. CARPZOV. *tit. V. proceſſ. art. 5. n. 4. & 6. & lib. III. reſp. 6. n. 23.* MARTINI *ad proc. Sax. tit. 7. §. 7. n. 98.* Quid quod diſertis verbis in *R. I. de anno 1654. §. 100.* cautum ſit: Es ſollen die Partheyen ſchuldig ſeyn, gleich zu Eingang des Rechtſtandes dem Procuratoren einen Subſtitutum (jedoch ohne Beſtallung und allein dahin, bis ſich der Fall begiebet,) bey zu ordnen, quo ipſo effectus hic dominii litis prorſus lege publica imperii abolitus eſt. STRYK. *in vſ. mod. h. t.*

Digitized by Google

h. t. §. 30. Equidem BERGERVS *cit. l. §. 36.* praxin quorundam locorum iuri ciuili & canonico conformem adhuc adducit, quæ tamen *particularis* eſt, nec in exemplum trahenda, poſtquam dominium hoc plane principiis fori noſtri repugnat.

(VIII) Poteſt etiam ſubſtitutum reuocare ex dominio litis,

§. LI. Procurator (VIII) vi huius dominii ſubſtitutum *reuocare* poteſt, idque ſimpliciter, re adhuc integra; ea non integra, non aliter quam cauſa cognita, cum nec principali aliter procuratorem reuocandi ius ſit. LAVTERBACH. *de ſubſtit. procur. c. VI. §. 5.* Similiter euaneſcit ſubſtituti poteſtas, ſi procurator, re integra, moritur, quia ita quoque *ius ſubſtituti* exſpirat, IDEM *cit. l. §. 3.* quatenus ſcilicet virtute *dominii litis* ſubſtituit: nam ſi ex ſpeciali mandato principalis ſubſtituit, ſubſtitutio magis conualidatur ex *voluntate principalis*, & ita non euaneſcit. Hic effectus hodie prorſus ceſſat, adeo vt niſi poteſtas reuocandi ſubſtitutum, ſpecialiter procuratori indulta ſit, illam exercere nequeat, quod etiam in *c. 3. h. t. in 6.* expreſſe prouiſum, qua de cauſa hæc facultas ſpeciatim mandato inſeri ſolet. Similiter mortuo procuratore non exſpirat poteſtas ſubſtituti, vtpote quæ ex *voluntate mandantis* hodie dependet, non ex *dominio* procuratoris. CARPZOV. *in proceſſ. tit. 5. art. 6. n. 41.*

(IX) Nec procurator temere amplius reuocari poteſt;

§. LII. Operatur præterea (IX) dominium litis, vt procurator, vtpote ad totam cauſam datus, temere reuocari nequeat, cum interſit tum *aduerſarii*, ne inuitus cum alio litiget: MYNSING. *lib. V. obſeru. 4. n. 5.* FABER *in ration. ad l. 17. D. h. t.* tum etiam *ipſius procuratoris*, ne iure quæſito priuetur. Stricto iure reuocatio hæc principali plane ademta erat, ob *dominium litis*, procuratori quæſitum, quod cum principali quandoque non leue adferre poſſet præiudicium, ex *æquitate* contra ius ſtrictum prætor admiſit reuocationem; *l. 17. ſeqq. D. h. t.* audito tamen prius procuratore, cuius, ne reuocaretur, ob *dominium litis* intererat, *l. 25. D. eod.* Reuocato ita procuratore *translatio litis* facta eſſe dicebatur, cuius dominus fuerat. *l. 27. D. eod.* Ius canonicum a tramite iuris ciuilis recedere non videtur, ſed in reuocatione procuratoris quoque exigit ſcientiam *iudicis* vel *aduerſarii c. 13. X. h. t. c. 33. X. de reſcript.* Immo in *c. 2. h. t. in 6.* etiam *procuratoris aſſenſus* requiritur, vel vt *iuſtæ cauſæ*, ibidem relatæ, adferantur, propter quas reuocatio fieri poſſet; quod ſine dubio ex *dominio litis*, procuratori quæſito, pontifex deduxit. Ita in quibusdam effectus *litis dominii* retinuit, in quibusdam repudiauit, quo ipſo factum, vt miſere cohæreat iuris canonici doctrina. Aſt enim vero ab hac do- ſecus in praxi.

ctrina praxis plerorumque locorum receſſit, nec ad reuocationem conſenſum procuratoris requirit MARTINI *ad proc. Saxon. tit. VII. §. 7. 115.;* quamuis vt renouatio ad acta referatur, neceſſe ſit, ne aduerſarius cum reuocato procuratore vlterius litem peragat, quorſum collineat *c. 13. X. h. t.* Vnde etiam SCHWENDENDORFFERVS *in proc. ad Vibig. P.* I. *gen. c. 2. m. 2. §. 6. n. 23.* fatetur, hodiernos procuratores non pro *dominis litium* ſed pro *meris miniſtris* habendos eſſe, qui tam ante, quam poſt litem conteſtatam, reuocari queant,

(X) Nec procurator temere mandato renunciare poteſt.

§. LII. Vice verſa quoque (X) procurator non aliter mandato ſuo *renunciare* poteſt, quam ſi iuſtam allegauerit cauſam, & de ea, citatis domino & aduerſario, cognitum fuerit. MARTINI *cit. l. n. 116.* Effectus hic expreſſe approbatus eſt in *ordin. proc. Magd. c. 12. §. 10.* vbi dicitur, die beſtellte Mandatarii oder Anwälde, wenn ſie *domini litis* worden, ſollen nicht befugt ſeyn, dem übernommenen mandato zu renunciiren, es wäre denn mit des Gegentheils Bewilligung ein anderer an ſeine Statt von denen Principalen conſtituiret. Ceterum vbi hoc expreſſe non eſt conſtitutum, non puto cogi poſſe procuratorem, vt inuitus officium continuet, nec forſan dabitur caſus, vt procurator cogatur, cum non deficiat alter, & præterea regulis prudentiæ aduerſetur, inuitum ad continuationem officii procuratorii adigere.

(XI) Conſtituitur tantum procurator in cauſa propria.

§. LIV. Vlterius (XI) quia procurator fieri debet dominus litis, non poteſt etiam conſtitui, niſi in cauſa, quæ principali propria eſt, cuiusque liberam adminiſtrationem habet: cuiuscunque enim litis dominium ad *principalem* non ſpectat, eius quoque dominum facere nequit procuratorem *l. 54. D. de* R. *I.* Actiones *populares* non ſunt in bonis ſingulorum de populo, & ita a parte actoris procurator dari non poterat, niſi demum poſt litem conteſtatam, qua in bonis actoris eſſe incipiebat, *argum. l. 12. pr. de V. S.* Fruſtra de effectibus huius praxis ſollicitі ſunt interpretes, quum *actiones populares* ſub ea qualitate, qua olim mouebantur a quolibet ex populo, hodie non dentur, ſed in iis cauſis iudex vel *ex officio* procedat, vti ad *tit. de offic. iudic. §. 27. p. 813.* dixi, vel fiſci aduocatus, auctoritate publica conſtitutus agat.

(XII Olim dominium litis ad ſuos heredes transmittebat.

§. LV. Olim quoque (XII) ſecundum *legem* I. IVLIANI *in C. Theod. de procurat.* procurator dominus litis factus, dominium hoc transmittebat ad ſuos *heredes*, quam tamen transmiſſionem iam olim THEODOSIVS & VALENTINIANVS in *l. 5. C. Theod. eod.* ſuſtu-

erunt

Digitized by Google

lerunt, de quo in praxi eo minus dubitatur. Conf. SCHILTER *ex. 10. th. 46.* BERGER. *cit. diſſert. inf.*

§. LVI. Propius (XIII) huc ſpectabat, quod, mortuo poſt litem conteſtatam principali, *non exſpiraret mandatum*, nec heredes nouum mandatum procuratori dare deberent, qui effectus diſertis verbis *dominio litis* adſcribitur in *l. 23. C. h. t.* Hanc veteris iuris diſpoſitionem per ius canonicum ſublatam eſſe, colligunt ex *clem. vlt. h. t.* vbi CLEMENS ita: *Procuratorem a prælato, rectore vel* ALIO QVOLIBET *pro eccleſia vel beneficio ſuo conſtitutum, per mortem conſtituentis reuocari cenſemus, etiam quoad negotia tam incœpta & cauſas, in quibus per ipſum lis fuerit ante mortem huiusmodi conteſtata.* Verba hæc: VEL ALIO QVOLIBET, videntur generalia eſſe, & ad quemuis conſtituentem pertinere. Sed excipit recte BERGER. *cit. diſſert. §. 41.*, reſtringenda hæc eſſe ſecundum antecedentia & conſequentia. Loquitur enim papa (1) de eccleſiarum prælatis, (2) de procuratoribus in cauſis *beneficialibus & eccleſiarum* conſtitutis, adeoque generalis diſpoſitio inde erui nequit. Præterea hæc diſpoſitio ſpecialem iuris rationem habet, quæ talem generalem extenſionem non admittit. Prælati *ius* tamen *temporale & reuocabile* habent, & ita dominium litis irreuocabile & perpetuum in procuratorem transferre nequeunt, ſed tale demum, quod ad vitam conſtituentis durat. Praxin tamen contrariam plerique vltro agnoſcunt, quam quidem BERGER *cit. l. §. 42.* erroneæ interpretationi *clementinæ* adſcribit; ſed ſimplicius forſan dici poteſt, eam inde petendam eſſe, quod *dominium litis* procuratoribus noſtris tribui nequeat, ſi ex veritate rem ipſam æſtimamus. Proinde in *R. I. de anno 1654. §. 99.* cautum eſt, ſo ſollen die Gewäld gleich Anfangs auf der Partheyen Erben mit geſtellet werden, und auf einer oder andern Parthey tödlichen Hintritt nicht nöthig ſeyn, die Erben ad reaſſumendam litem zu citiren: quod etiam in plerisque ordinationibus proceſſuum repetitum eſt. Proinde omiſſio clauſulæ: **Vor mich, meine Erben und Erbnehmen**, vitiat mandatum, adeo vt communiter pronuncietur: Daß Klägers Anwald ſich beſſer, als geſchehen, und zwar durch eine auf Erben und Erbnehmen gerichtete Vollmacht zu legitimiren ſchuldig.

(XIII) Per mortem principalis non exſpirat mandatum; quod nec iure canonico correctum; bene tamen in praxi.

§. LVII. Denique (XIV) vi huius dominii de iure Romano totam litem peragere, & ita non tantum appellationem interponere, ſed etiam eandem proſequi tenebatur. *l. 18. D. de appell. l. 2. C. h. t.* MARTINI *ad proc. Saxon. tit. III. §. 1. n. 180* Neque enim cauſa eſt finita, ſi appel-

(XIV) Procurator etiam ob dominium litis totum proceſſum perficere debebat;

Digitized by Google

appellatum eſt, ſed tunc demum, ſi etiam hæc ad finem eſt perducta, quorſum etiam collineant *l. 17. C. h. t. l. 2. D. an per alium cauſ. appell. l. 13. §. 2. de negot. geſt.* Idem etiam de curatore minoris aſſeritur *in l. 10. C. de appell.* Verum interpretes veterani ex adductis textibus inepte collegerunt, ſufficere, ſi procurator tantum appellationem *interponeret*, eundem autem, vt eam proſequeretur, cogi non poſſe. Hanc erroneam ſententiam pontifex ſuam fecit in *c. pen. X. h. t.* quæ etiam in praxi eſt recepta; STRYK. *in V. M. h. t. §. 43.* vt proinde nec hic iuris Romani effectus receptus ſit. Rationibus itaque ſubductis colligo, *dominium litis*, quod *procuratoribus* tribuitur, vel nullum vel admodum exiguum in praxi vſum habere, vtut vel maxime in iure canonico adhuc ad illud prouoceretur.

quod ius canonicum correxit

Procurator reuocatur etiam tacite;

§. LVIII. Quæ de modis, quibus procurator definit, addi poſſent, ex iure ciuili nota ſunt, nec huc repetenda. Circa *reuocationem* paucis monendum, quod ſit vel *expreſſa* vel *tacita*. Hæc ex variis inducitur coniecturis, relatis a MANTICA *de tac. & ambig. conuent. lib. VII. tit. 20. & 21.* MENOCH. *lib. II. præſ. 36. & lib. VI. præſ. 36. ſqq.* potiſſimum vero inde, ſi nouus poſtea procurator datus fuerit, *c. pen. X. h. t.* vel ſi ipſe principalis poſtea ad cauſam veniat, non vt ipſi procuratori aſſiſtat, ſed vt eandem *principaliter* tractet, niſi forſan aperte dixerit, quod hoc ipſum animo reuocandi minime fecerit, vel hic animus ex probabilibus appareat indiciis *c. 8. h. t. in 6.* Textum hunc ante aliquot annos in Saxonia turbas dediſſe, obſeruat BERGER. *in diſcept. for. ad proceſſ. Sax. tit. 7. obſ. 4.* quia tamen ad legitimationem procuratoris ſpectat, quandoquidem cum procuratore reuocato nulliter agitur, *c. 3. 4. X. h. t.*, placuiſſe, vt ex officio attenderetur. Porro IDEM *cit. l.* recenſet, inter quæſtiones ſummi prouocationum ſenatus dubias in Saxonia anno 1697. relatum fuiſſe: Ob, wenn ein Principal ſelbſten einen actum vor Gerichte expediret, zum Exempel Läuterung einwendet, hierdurch das vorhin in der Sache einem Vollmächtigen ertheilte mandat pro reuocato zu achten, demnach derſelbe ferner ohne neue Vollmacht, nichts beſtändiges handeln, zum Exempel; die von dem Principal ſelbſt eingewandte Läuterung in termino nicht proſequiren könne, ſondern ſelbige ſo denn vor deſert zu achten ſey? Et cum in eius reſolutione plura notabilia occurrant, quæ textum hunc mirifice illuſtrant, eandem hic repetere placet.

ſi principalis poſtmodum cauſam peragere incipiat;

an in praxi vſus c. 3. h. t. in 6. ſuperſit.

Bey welcher Frage denn zum Grund der Beantwortung das *c. 8. de procur. in 6.* zu ſetzen ſeyn will, woſelbſt unter denen Fällen ein

Dent-

deutlicher Unterſcheid gemachet wird, ob ein Anwald von dem Parth ſchlechterdings, oder allein auf den Fall, wenn er abweſend ſey, alſo ſelbſt vor Gerichte nicht handeln könne, verordnet, dergeſtalt, daß in dem letzten Fall, wenn der Parth nachhero gegenwärtig und ſelbſt etwas verrichtet, voriges auf den caſum abſentiæ reſtringirte Mandat allerdings bey Kräfften bleibe, hingegen wenn der Anwald, ohne Unterſcheid derer Fälle, beſtellet, ordentlich das Mandatum dadurch, wenn nachgehends vor oder nach der Kriegs-Beveſtigung der Principal ſelbſt etwas geriret, pro tacite reuocato zu achten, es wäre denn, daß entweder gedachter Principal darbey proteſtiret, daß er nicht in Gemüth und Meynung das Mandat zu widerruffen, ſondern ſolchem unbeſchadet, ſelbiges thue, oder dergleichen aus andern Umſtänden gnugſam abzunehmen, als: Wenn der Principal einen Actum, ſo deſſen perſönliche Gegenwart erfordert, alſo durch den Anwald füglich nicht expediret werden mag, verrichtet, zum Exempel: den ihm auferlegten oder nachgelaſſenen Eyd abgeſchworen, ingleichen der Anwald durch Unpäßlichkeit, Abweſenheit, oder ſonſt, den bevorſtehenden Termin abzuwarten verhindert wird, in welchen Fällen ingeſamt die aus der Intromiſſion des Principalens ſonſt pro reuocatione des Mandats entſtehende general-præſumtion, vermittelſt einer andern ſpecial- und ſtärckeren Vermuthung hinwieder elidiret, demnach angeregtes Mandat bey Kräfften erhalten wird. Da hingegen auch ordentlich, und wenn auſſer obigen Fällen, und ohne alle Bedingung von dem Parth ſelbſt etwas verrichtet, alſo hierdurch das vorhin ertheilte Mandat, præſumtione iuris pro reuocato gehalten wird, erwehnter Principal die von dergleichen tacite revocirten Anwalden nachgehends beſchehene Handlung, zum Exempel: eingewandte Läuterung, nach Ablauf der in denen Rechten geordneten Friſt, als des decendii, alſo re non amplius integra, zu Præiudiz des dem andern Theil allbereit disfalls erlangten Rechts, zu ratihabiren nicht vermag, immaſſen in ſimili Carpzouius p. 1. c. 19. def. 6. bewähret, wie denn der Principal disfalls einige Beſchwer zu führen nicht Urſache hat, in Erwegung, daß gleichwie ihme die von einem ſolcher geſtalt revocirten Mandatario nachhero unternommene Gerichts-Händel zu fechten, folgends berührter Reuocation zu ſeinem Vortheil ſich zu gebrauchen unbenommen; Alſo er ſich nicht entgegen ſeyn laſſen müſſe, daß ſelbiger Mamdatarius, ohne neue Vollmacht ferner nicht zugelaſſen, ſondern was derſelbe verrichtet, bevorab auf des Gegentheils Anhalten,

vor

Digitized by Google

vor null und nichtig geachtet werde. Wiewohl nun im übrigen angezogener textus iuris canonici allein von dem Principal und deſſen Procuratore verfaſſet, ſo iſt iedennoch ſelbiger ebenmäßig auf den Procuratorem ex poteſtate ſibi conceſſa ſubſtituentem, und deſſen Subſtitutum, ingleichen auf den Curatorem und den von ihm beſtellten Actorem ex eadem poteſtate ſubſtituentem und deſſen Subſtitutum, und ſo weiter zu erſtrecken, daß, wenn ein Procurator, Krafft übernommener Macht und Gewalt, einen andern ſubſtituiret, ingleichen ein Vormund einen Actorem beſtellet, oder ein Actor ſich der enthaltenen Poteſtät einen andern zu ſubſtituiren ebenfalls gebrauchet, nachhero aber einen actum iudicialem ſelbſt expediret, ſodann ordentlich, wenn nur an Seiten des Procuratoris und Actoris ſubſtituentium die poteſtas reuocandi vorhanden, die ſubſtitutiones nebſt dem actorio pro reuocatis, demnach die von dergleichen con- und ſubſtituirten Actoribus, und Anwäldern unternommene Handlungen in Mangelung der gehörigen legitimation, vor ungültig zu achten, geſtalt die eigentliche ratio des Capituli 8. ohne Abſehen auf die Art und Eigenſchafft des obiecti litis, ob es res propria, oder aliena ſey, lediglich in coniecturata conſtituentis voluntate gegründet, ſolche aber ebenfalls in perſonis acceſſoriis, welche entweder ex poteſtate a lege data, als ein Vormund: oder ex poteſtate, a domino, tutore, curatore, impertita, als ein Procurator und Actor con- und ſubſtituiren, ſich ereignet, wenn nur vorgedachter Maſſen die beyden letztern zugleich poteſtatem reuocandi erhalten. Wie denn alſo nur noch im jüngſten termino trinitatis in cauſſa Annen Sophien Maßbachin und Conſorten Georgen von Kraſtewüß, ingleichen in cauſſa Johannen Magdalenen Koberin und Conſorten :,: Johannen Sibyllen Schacherin, wir erkannt. Allermaſſen nun zum öfftern von uns wahrgenommen worden, daß, ungeachtet ein ausdrücklicher textus iuris canonici zu Entſcheidung obiger Frage vorhanden, iedennoch die Advocaten, nicht ohne beſondere Empfindlichkeit ihrer Clienten, disfalls verfehlet, und die fatalia verabſäumen laſſen; Alſo achten wir höchſtnöthig zu ſeyn, daß obiges Capitulum, ſo wohl deſſen angeführte extenſion, in formula legis öffentlich repräſentiret und beſtätiget, auch dadurch zu iedermänniglichen Wiſſenſchafft nochmahl gebracht werden möge. Nachdem aber, Gnädigſter Chur-Fürſt und Herr, hierbey, noch vor Einſchickung unſers gegenwärtigen unterthänigſten Berichts termino Martini 1696. in cauſa D. Conſtantin Ziegra :,: Hein-

Digitized by Google

Heinrich Schwartzen, eine neue Frage ſich hervor thun wollen, als haben ſelbige angeregtem Bericht gehorſamſt anzuhängen, wir nicht ermangeln ſollen. Nun beſtehet angezogene Frage darinn: Ob, wenn in einem Klag-Libell drey von einander gantz unterſchiedene Puncte verfaſſet, und Kläger, oder Beklagter, bey einem Punct ſelbſt etwas, welches ſonſt durch einen Bevollmächtigten gar füglich expediret werden mag, negotiiret, zum Exempel: ſich zu dem hierüber ihm de- oder referirten Eyd offeriret, ſo dann hierdurch das von demſelben vorhin über die gantze Sache ertheilte Mandat, nicht allein was ſelbigen Punct betrift, ſondern auch im übrigen, alſo in gemein und gäntzlich pro tacite reuocato zu achten, folgends wenn dergleichen Mandatarius nachgehends im Proceß fortfähret, auf deſſen beſſere Legitimation, ſo wohl nach Gelegenheit der Fälle, auf Verſäumniß derer von ihm ohne neue zu denen Acten gebrachte Vollmacht unternommenen fatalium zu erkennen? Ungeachtet nun bey dieſer hieher gehörigen Frage anfangs unter uns ein und ander Zweifel entſtehen wollen; ſo haben jedoch wir uns letztlich dahin conformiret: daß dißfals berührtes Mandat, allein was den Punct, deſſen der Principal ſelbſt, vermittelſt einer unternommenen Handlung, ſich angemaſſet, betrift, vor wiederruffen zu halten, im übrigen aber bey Kräften bleibe. In welcher Meynung uns fürnehmlich geſtärcket, daß, gleichwie, wenn nach Zulaſſung der Gerichts- und Proceß-Ordnung drey unterſchiedene Puncte dem Klag-Libell eingerücket, in effectu ſo viel libelli, als demſelben einverleibte Puncte vorhanden, alſo auch, wenn ein Part, im obigen Fall, eine Vollmacht über die ſämmtlichen Klage-Puncte, demnach die gantze Klag von ſich geſtellet, dafür zu halten, als ob drey unterſchiedene Vollmachten ertheilet worden, geſtalt der proceſſus ſimultaneus, in welchem drey unterſchiedene Klag-Puncte ausgeübet werden, ſolche alſofort nicht dergeſtalt verknüpfet, daß ſelbige, da ſie ſonſt ihrer Art und Eigenſchaft nach von einander gantz unterſchieden, vor unzertrennt, oder gar einen Punct zu achten wären, welches unter andern daher abzunehmen, daß Klägern bey einem Punct ſelbſt die Nothdurft zu beobachten und deſſen Ausübung vor ſich zu behalten, derer übrigen halber aber einem Tertio Vollmacht aufzutragen, demnach ſelbige auf einen und den andern Punct einzuſchräncken, ingleichen, nach Anzahl derer in dem Klag-Libell enthaltenen Puncte, unterſchiedene Vollmachten an unterſchiedene Perſonen von ſich zu ſtellen, und dadurch ermeldte Puncte zu zertheilen, oder auch einen und den andern Punct, der übrigen unbe-

ſchadet, gar fallen zu laſſen, ſich zu erklären unbenommen. Worzu kömmt, daß das Mandat an ſich ſelbſt, vermöge bekannter Rechte ſtricti iuris, alſo vielmehr deſſen reuocatio, zumahl tacita, als welche lediglich in coniectu-rata mandantis voluntate gegründet, dafür zu achten, folgends auf die übrigen Puncte, deren der Principal ſich ſelbſt nicht angemaſſet, keinesweges ſich zu erſtrecken, immaſſen das Abſehen nicht ſo wohl auf die Connexität des Proceſſes, als die Natur und eigentliche Beſchaffenheit derer von einander gantz unterſchiedenen Puncte, ſo wohl in dubio allezeit dahin, damit der nicht ohne beſondere Empfindlichkeit derer litigirenden Partheyen geſetzte rigor fatalium mehr eingeſchräncket als erweitert werden möge, zu richten. Untergeben jedoch Euer Churfürſtlichen Durchlaucht ebener geſtalt unterthänigſt, was maſſen bey dieſem Anhang in Zukunft das Erkänntniß von uns einzurichten.

[margin: …ncommoda …lura naſcun…ur ex praxi …it. textus;]

§. LIX. Ceterum negari nequit, præſumtionem hanc, quam ius canonicum pro *tacita reuocatione* adducit, eſſe admodum infirmam, præſertim ſi praxin hodiernam intuemur, prout plenius docet THOMASIVS *de tacita reuocat. procurat.* Multoties enim contingit, vt principalis ipſe compareat, minime tamen ea intentione, vt procuratorem reuocet, maxime cum nec ipſe principalis, nec procurator datus ſemper intelligat, hoc ipſum in iure pro *tacita reuocatione* haberi. Proinde non inepte cenſet BERGER *cit. l.*, vtile eſſe, vt hæc iuris canonici doctrina publice e medio tolleretur, quod etiam *ordinationi Saxonicæ recognitæ*, a BERGERO publicatæ, inſertum eſt, prout ex ſubſequentibus apparet:

[margin: …inc optan…lum vt e me…io tollatur.]

Nechſt dieſem iſt bey der Zeithero zum öftern entſtandenen Frage, ob, wenn ein Principal ſelbſt einen Actum vor Gerichte expediret, zum Exempel: Läuterung eingewendet, oder Memorialia, Supplicata, und dergleichen übergeben, hierdurch das vorhin in der Sache einem Gevollmächtigten ertheilte Mandat pro reuocato zu achten, demnach derſelbe ferner, ohne neue Vollmacht, nichts beſtändiges handeln könne? nach Anleitung des *cap. 8. de procurat. in 6.* unter denen Fällen ein Unterſcheid zu machen, ob ein Anwald von dem Part ſchlechterdings, oder allein auf den Fall, wenn er abweſend ſey, alſo ſelbſt vor Gerichte nicht handeln könne, verordnet, dergeſtalt, daß in dem Fall, wenn der Part nachhero gegenwärtig und ſelbſt etwas verrichtet, voriges auf den caſum abſentiæ reſtringirte Mandat allerdings bey Kräften bleibe, hingegen, wenn der Anwald ohne Unterſcheid derer Fälle, beſtellet, ordentlich das Mandatum dadurch, wenn

wenn nachgehends, vor oder nach der Kriegs-Beveſtigung, der Principal ſelbſt etwas geriret, pro tacite reuocato zu achten, es wäre denn, daß entweder gedachter Principal darbey proteſtiret, daß er, nicht im Gemüth und Meynung das Mandat zu widerrufen, ſondern ſolchem unbeſchadet, ſelbiges thue, oder dergleichen aus andern Umſtänden gnugſam abzunehmen, als wenn der Principal einen Actum, ſo deſſen perſönliche Gegenwart erfordert, als durch den Anwald füglich nicht expediret werden mag, verrichtet, zum Exempel; den ihm auferlegeten oder nachgelaſſenen Eyd abgeſchworen, ingleichen der Anwald durch Unpäßlichkeit, Abweſenheit, oder ſonſt, den bevorſtehenden Termin abzuwarten, verhindert wird, in welchen Fällen insgeſammt die aus der Intromißion des Principalens ſonſt pro reuocatione des Mandats entſtehende General-Präſumtion, vermittelſt einer andern ſpecial und ſtärckeren Vermuthung, hinwieder elidiret, demnach angeregtes Mandat bey Kräften erhalten wird. Wiewohl nun angezogener textus Iuris Canonici allein von dem Principal, und deſſen Procuratore, verfaſſet, ſo iſt iedennoch ſelbiger ebenmäßig auf den Procuratorem, ex poteſtate ſibi conceſſa ſubſtituentem, und deſſen Subſtitutum, ingleichen auf den Curatorem, und den von ihm beſtellten Actorem, ex eadem poteſtate ſubſtituentem, und deſſen Subſtitutum, und ſo weiter zu erſtrecken, daß, wenn ein Procurator, Kraft überkommener Macht und Gewalt, einen andern ſubſtituiret, ingleichen ein Vormund einen Actorem beſtellet, oder ein Actor ſich der enthaltenen Poteſtät einen andern zu ſubſtituiren ſich ebenfals gebrauchet, nachhero aber einen actum iudicialem ſelbſt expediret, ſodann ordentlich, wenn an Seiten des Procuratoris und Actoris ſubſtituentium die poteſtas reuocandi vorhanden, die Subſtitutiones nebenſt dem Actorio pro reuocatis, demnach die von dergleichen con- und ſubſtituirten Actoribus und Anwälden unternommene Handlungen, in Mangelung der gehörigen Legitimation, vor ungültig zu achten, geſtalt die eigentliche Ratio des cap. 8. ohne Abſehen auf die Art und Eigenſchaft des Obiecti litis, ob es res propria oder aliena ſey, lediglich in coniecturata conſtituentis voluntate gegründet, ſolche aber ebenfals in perſonis acceſſoriis, welche entweder ex poteſtate, a lege data, als ein Vormund, oder ex poteſtate, a domino, tutore, curatore, impertita, als ein Procurator und Actor, con- und ſubſtituiren, ſich ereignet, wenn nur, vorgedachter maſſen, die beyden letztern zu gleich poteſtatem reuocandi erhalten. Da hingegen, wenn in einem

Digitized by Google

Klag-Libell drey von einander gantz unterſchiedene Puncte verfaſſet, und Kläger, oder Beklagter, bey einem Punct ſelbſt etwas, welches ſonſt durch einen Gevollmächtigten gar füglich expediret werden mögen, negotiiret, zum Exempel: ſich zu dem hierüber ihm de- oder referirten Eyd offeriret, ſo dann hierdurch das von demſelben vorhin über die gantze Sache ertheilte Mandat, allein, was ſelbigen Punct betrift, keinesweges aber auch im übrigen, in gemein und gäntzlich, pro tacite reuocato zu achten. Nachdem aber gleichwohl angeführte Doctrin, und deren Extenſion, lediglich in præſumtione iuris poſitiui beſtehet, dabeneben alſo beſchaffen, daß ſie von einem jeden leichtlich nicht begriffen werden mag, ſo ſeynd wir, zu Verhütung allerhand Diſputats, und damit die Advocaten, nicht ohne beſondere Empfindlichkeit ihrer Clienten, dißfals ferner nicht verfehlen, und die fatalia verabſäumen mögen, eine mehrere Gewißheit zu ſetzen bewogen worden, beſehlende, daß allein dahero, wenn auch auſſer denen in cap. 8. erzehlten Fällen, ein Part einen gerichtlichen Actum, entweder ſchriftlich oder mündlich expediret, das Mandat alſofort pro tacite reuocato nicht geachtet werde, demnach ein Mandatarius, Kraft der vorhero erhaltenen Vollmacht, den Proceß fortzuſetzen wohl befugt, dagegen auch der Principal die von jenem dem Gevollmächtigten, nachhero unternommene Gerichts-Händel zu fechten, alſo der Revocation, ſo, Innhalts des mehr angezogenen Capituli, vermuthet wird, ſich zu gebrauchen nicht berechtiget ſeyn ſolle. Wornach wir künftig das Erkänntniß eingerichtet wiſſen, und in ſo weit denen canoniſchen Rechten hiermit derogiret haben wollen. Approbata poſtea ſententia hæc eſt in *ordin. emend. proceſſ. Saxon. elect. tit. VII. §. 5.*

TIT. XXXIX.

DE

SYNDICO.

§. I.

[S]yndici vel [pe]rpetui vel [te]mporales.

CVm procuratoribus magnam habent conuenientiam ſyndici, qui in genere ſunt *procuratores iudiciales vniuerſitatum*, ſuntque vel *per-*

perpetui vel *temporales*. Illi a collegiis vel vniuerſitatibus ordinatis conſtituuntur ad omnes lites, præſentes, & futuras, & *officium* quoddam *publicum* gerere videntur, ſalarioque annuo gaudent, quales ſunt ſyndici capitulorum, academiarum, ciuitatum. Hi vero ad vnam alteramue cauſam conſtituuntur, quod plerumque in einsmodi vniuerſitatibus vſu venire ſolet, quæ vel *minus ordinatæ* ſunt, vel aliis de cauſis perpetuum ſyndicum alere nequeunt. Sic *eccleſiæ parochiales* rariſſime perpetuum ſyndicum habent, ſed eos conſtituunt ad ſingulas cauſas emergentes, idque vel communi placito, vel ſuffragiis eorum, qui eam repræſentant. Neque enim adminiſtratores bonorum eccleſiaſticorum munere ſyndicorum funguntur, cum non ad lites peragendas, ſed ad ſolam bonorum eccleſiaſticorum adminiſtrationem dati ſint. Immo non aliter hi ſyndicum conſtituere poſſunt, quam ſi ad hoc quoque, vt *repræſentent* eccleſiam, conſtituti ſint, quod communiter factum cenſetur, indeque dici ſolent: Kirchen-Vorſteher. In *vniuerſitate ordinata*, cui certus ordo præeſt, ſufficit, ſi ſigillum vniuerſitatis, veluti capituli, ſyndicato appoſitum ſit, quamuis nullam ſubſcriptionem habeat, CARPZOVIUS *III. reſp. 9.* In aliis vniuerſitatibus ita haud ordinatis ad conſtitutionem ſyndici omnia & ſingula membra concurrere, & ſubſcriptione ſua ſyndicatum munire debent, LYNCKER. *de form. procurat. c. II. §. 25.* quod etiam ad parochiales eccleſias applicandum, quibus certus ordo haud præeſt. Sane eccleſiæ parochiales in hac ciuitate habent peculiare collegium octouirorum, eas repræſentans, peculiarique ſigillo inſtructum, qui proinde ſyndicum conſtituere queunt. **Modus conſtituendi.**

§. II. Ceterum ad *conſtitutionem ſyndici* legitima electio eorum, qui ſunt de vniuerſitate, deſideratur, in qua ſi defectus occurrit, nihil actum eſt. Omnes quippe ſunt conuocandi, & quidem ab eo, qui ius conuocandi habet, præſentibus ad minimum duabus partibus eorum, qui ius ſuffragii habent. *l. 3. D. quod cuiusque vniu. nom.* Sufficit tamen, maiorem partem capituli in ſyndicum conſentire. Si maior pars reclamauerit, ſyndicatus non ſubſiſtit, quod etiam dicendum, ſi plerique ſucceſſores in capitulo litem reprobant, quo ipſo liti renunciatum cenſetur. LYNCKER *de form. procurat. cap. II. §. 26.* Illuſtrabo hoc reſponſo, *menſe Nou. anno 1698.* ab illuſtri facultate iuridica huius loci concepto, cuius tenor eſt ſequens: **Legitima eorum electio deſideratur.**

Hat das Capitulum B. Mariæ Virginis einen Syndicum zu erwehlen nöthig erachtet, auch zu ſolchem Ende einen gewiſſen Terminum auf den 4ten Octobr. anberaumet, welchen zuerſt der Procurator

quartæ wegen Churfürſtl. Affairen aufgekündiget, darauf nachhero der 16te Octobr. zwar beliebet, und von dem Decano Capituli die Anſage geſchehen, jedoch, weil ein Canonicus wegen Unpäßlichkeit Aufſchub gebethen, hat gedachter Decanus per Camerarium das Capitulum wieder auffagen laſſen, deſſen ungeachtet der Procurator quartæ nebſt zwey andern Canonicis nach der Capitul-Stube ſich verfüget, ſolche aufzumachen begehret, mit dem Bedrohen, daß er ſonſt die Thüre durch einen Schlöſſer eröfnen laſſen würde, da denn nach geſchehener Eröfnung ſie die Wahl des Syndici, ohngeachtet der Senior Capituli ſie davon abgemahnet, vorgenommen, und eine gewiſſe Perſon aus einem andern Capitulo dazu erwehlet, deshalb jetzo gefraget wird:

Ob ſolche Wahl des Syndici, ſo der Procurator quartæ nebſt denen zweyen Canonicis vorgenommen, nicht ipſo iure null und nichtig ſey, und das gantze Capitulum nicht befugt eine andere Wahl vorzunehmen?

Wenn nun gleich eingewandt werden möchte, daß zu beſtändiger Wahl eines Syndici ein mehrers nicht erfordert werde, als daß das gantze Collegium zu ſolcher Wahl convociret ſey, und wann alsdann einige ausbleiben, die Anweſenden mit der Wahl wohl verfahren können, wenn nur zwey Drittheil aus dem Collegio gegenwärtig ſind,

l. 3. D. quod cuiusque vniuerſit. nom.

l. 3. D. de decret. ab ordine faciend.

und ſolches ſich alhier in facto befindet, indem der 10. Octobr. von dem Decano und Capitulo beliebet, auch jener darzu die Convocation verrichtet, und wenn des Procuratoris quartæ drey prätendirte Vota mitgerechnet werden, bey ſolchem Actu mehr als zwey Drittel des Capituli gegenwärtig geweſen, daher dem Anſehen nach, ſolche Wahl vor nichtig keinesweges zu achten, zumahln da ſolche nachhero von der Churfürſtlichen Regierung confirmiret worden.

Weil aber dennoch der erſte terminus electionis von dem Procuratore quartæ ſelbſten wegen Verhinderniß aufgekündiget worden, dadurch er ipſo facto bewieſen, daß ein ſolcher terminus prorogabilis ſey, und es alſo hierſelbſt billig heiſſen muß: Quod quisque iuris in alterum ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur, auch das impedimentum der Churfürſtlichen Affairen in puncto iuris keine groſſere Entſchuldigung machen

machen kan, als ein morbus ſonticus, ſo einem andern Canonico zugeſtoſſen,

per l. quæſitum 60. D. de re iudic.

hiernächſt auch, da der Decanus Capituli, vtpote cui ius conuocandi competit,

BARBOSA *Tract. de canonicis, c.37.n.12.*

LUDOV. ENGEL. *in colleg. iur. canon. ad tit. de his, quæ fiunt a maiori parte capituli n. 1. in fin.*

die Zuſammenkunſt ordentlich auſſagen laſſen, dieſer terminus pro non indicto zu achten, und alſo das requiſitum, quod ad conſtitutionem Syndici omnes legitime conuocandi ſint, dahin fällt, weil die citatio reuocata keinen effectum citationis haben können, auch da der Decanus und Senior des Capituli, nebſt dem ſich kranck befindenden Canonico den terminum electionis pro prorogato gehalten, auch noch ſonſt zwey andere Canonici abweſend ſich befunden, qui in hoc negotio pariter vocandi fuiſſent,

ENGEL. *ad d. tit. n. 2. in fin.*

die übrigen zwey Canonici nebſt dem Procuratore quartæ zu deren Präjuditz und Beraubung ihres Voti inuito Decano & Seniore einen Capituls-Convent zu Erwehlung des Syndici nicht halten mögen, zumahln da ſie eine gewaltthätige Eröfnung der Capitul-Stube vorzunehmen, ſich erkläret, da ſie doch, wenn ihrer Meynung nach der Decanus den terminum electionis nicht prorogiren können, cum tamen ipſi competat ius ordinandi ac dirigendi res capituli,

BARBOSA *de iure eccleſ. l. 1. c. 26.*

ſie ſich deßhalb bey der Churfürſtlichen Regierung beſchweren, nicht aber via facti verfahren ſollen, indem hierſelbſt kein periculum in mora, ſondern der alte Syndicus annoch vorhanden geweſen, vitioſa vero eſt electio, quando ad hanc pars capituli prorupit,

cap. auditis 29. verſ. ipſe vero decanus D. de elect.

ſolchergeſtalt auch die conſueta forma eligendi ſyndicum nicht obſerviret worden, forma autem neglecta, integer actus eſt vitioſus;

dict. cap. auditis 29. ibi: contra formam canonicam.

arg. l. non dubium 5. c. de LL.

Et quando electio ſuſcipitur ab aliquibus ex collegio in contemtum aliorum, illa fit vitioſa;

cap.

Digitized by Google

cap. quod ſicut 28. X. de elect. PETR. GREGOR. *Tholoſ. partit. iur. canon. l. 3. c. 4. lit. a.*
AVGVST. BARBOSA *ad d. c. 28. n. 1.*

Dadurch auch zugleich die Præſentatio, ſo der Churfürſtlichen Regierung ad confirmandum hunc electum Syndicum geſchehen, gleichergeſtalt vernichtet wird,

VIVIANVS *in praxi iur. patron. lib. II. c. 4. n. 5.*
BARBOSA *ad d. c. 29. n. 3.*

und alſo auch die erfolgte Conformatio ſolche Wahl nicht beſtärcken mögen, indem bekannt, quod confirmatio nouum ius non tribuat, ſed illud, quod antea competebat, tantum conſeruet;

cap. cum dilecta, 4. X. de confirmat. vtili & inutili.
BARBOSA *ad d. c. 4. n. 21.*

So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß die obgedachte Wahl des Syndici pro canonica vel legitima nicht zu achten, ſondern auf vorhergehende ordentliche Beruſung des gantzen Capituli eine andere Wahl vorzunehmen ſey. V. R. W.

[S]yndici & [p]rocuratores [h]oc iure non [a]deo diſtin[g]uuntur.

§. III. Ceterum ius canonicum non adeo diſtinguit *procuratores & ſyndicos*, immo promiſcue ſyndicos etiam *procuratores* appellat. Liquet hoc *ex c. 7. X. de procurat.* vbi pontifex vniuerſitati ſcholarum Pariſienſium dat facultatem conſtituendi *procuratorem ad agendum & reſpondendum;* iuris enim in Gallia erat, vt nemo per procuratorem agere poſſet ſine gratia & reſcripto regis, obſeruante ESPENIO *P. III. iur. eccleſ. tit. 6. c. 3. §. 3. ſeqq.* Idem quoque euincitur ex *cap. 9. X. eod. & cap. 2. X. de in integr. reſtit.* ibi: *ſyndicum vel procuratorem.* Vnde quoque MEVIVS *P. II. deciſ. 35.* concludit, in praxi magis ad rem quam vocabula ſpectandum, *quæ nec olim adeo ſtricte*, ait, *obſeruata, ſed promiſcue vſurpata ſunt, præſertim cum etiam ſyndicus nihil aliud ſit, quam publicus procurator, cuius partibus ille fungitur. Quod alibi aliud attenditur, oritur ex introducta obſeruantia ſeu imitatione iuris veteris, cui tam rigide inhærere opus haud eſt, vbi ad id ratio grauis non adigit, nec neglectus proceſſui iudiciario vitium afferre poteſt.*

[A]n plures [ſ]yndici inde[fi]nite dati [c]oniunctim [a]gere de[b]eant.

§. IV. Quæ cum ita ſint, quæri ſolet, vtrum diſpoſitio iuris canonici, quæ plures procuratores *indefinite* datos non aliter quam *coniunctim* admittendos eſſe cenſet, etiam referenda ſit ad plures ſyndicos? Negant hoc plurimi in praxi, cum CARPZOVIVS *deciſ. 76. n. 7.*

Digitized by Google

n. 7. diſerte aſſerat, ex pluribus Syndicis vnum atque alterum in iudicio admittendum eſſe, licet omnes haud compareant. Idem quoque cenſent SCHILTERVS *ex. X. §. 53.* LAVTERBACH. *de ſyndicis th. 55.* quod iura exorbitantia a iure communi ſtricte ſint accipienda, nec ad alios caſus ſimiles, niſi in ſpecie contrarium ſtatutum, extendenda. MARTINI *ad proc. Saxon. tit. VII. §. 5. n. 86.*. Cum vero in iure canonico circa ſyndicos nulla correctio iuris ciuilis facta ſit, inde inferunt, quoad eos ſubſiſtendum eſſe in iure ciuili. Verum enim vero cum ex §. *antec.* conſtet, ius canonicum inter *ſyndicos & procuratores* non adeo diſtinguere, & praeterea ſyndici ſint procuratores, *l. 6. §. fin. D. de procur.* eorumque munere fungantur: probabile eſt, ius canonicum idem, quod de *pluribus procuratoribus* diſpoſuit, etiam trahere voluiſſe ad *plures ſyndicos;* praeſertim cum diſparitatis ratio nulla adduci queat. Equidem vrget CARPZOVIVS, ideo plures ſyndicos dari, vt fidem & induſtriam in cauſa communi adhibeant; interim ſaepe vnum alterumue impediri, quo minus cum aliis *coniunctim* quibusuis negotiis vacare queant, proinde tacite hoc iis datum cenſeri, vt alter absque altero admitti queat. Verum ſi huic rationi aliquid roboris ineſſet, etiam ad *ſimplices* applicanda eſſet *procuratores*, in quos aeque cadit, ac quidem in ſyndicos. Intentio conſtituentium plures ſyndicos tamdiu ſecundum diſpoſitionem iuris aeſtimanda, donec de contrario aperte conſtat, h. e. donec addita fuerit clauſula: Samt oder ſonders. SCHWENDENDORFF. *ad proceſſ. Eibig. P. I. c. 2. m. 3. §. 6. n. 124.* STRYK. *in vſ. mod. tit. quod. cuiusu. vniuerſ. nom. §. 12.*

TIT. XL.

DE

HIS QVAE VI METVSQVE CAVSA FIVNT.

§. I.

Connexio cum praecedentibus titulis fruſtra quaeritur, quippe quae dari vix poteſt. Videtur tamen compilator methodum pandectarum ſecutus fuiſſe, qua etiam haec doctrina praeliminaribus proceſ- Connexio hic deſideratur.

 ſus

ſus inſeritur. Cum vero pleraque ex iure ciuili hic repetantur, quæ in hiſce commentariis explicare nolo; paucis tantum quasdam obſeruationes excutiam, quæ ex doctrina *iuris canonici* peti ſolent.

An propter metum minorem hoc iure detur imploratio officii iudicis.

§. II. Prima eſt, *propter metum minorem, qui etiam in virum conſtantem non adeo cadit, non quidem dari remedium ciuile, bene tamen implorationem officii iudicis eccleſiaſtici*, vt ex officio læſo ſuccurrat, ne alter peccato ſuo lucretur, WIESTNER. *inſtit. iur. canon. h. t. n. 27.* Textus iuris canonici huic doctrinæ non fauent, quin potius in *c. 6. X. h. t.* diſertis verbis doctrina *iuris ciuilis* approbata eſt, qua deſideratur *metus grauis, qui in conſtantes cadit.* Quia tamen arbitrantur, iudicem eccleſiaſticum generatim conſcientiis conſulere & præcauere debere, ne ſub prætextu iuris peccatum committatur, *c. 13. de iudic.* intelligunt communiter adductum textum de *remedio ciuili*, quo deficiente *eccleſiaſticum* non excludi autumant. Incaute etiam ICtos proteſtantes hanc ſequi doctrinam, iam obſeruaui ad *tit. de offic. iudic.* §. *VIII. p. 796.* ſtatuentes, ob metum minorem quidem non dari actionem *quod metus cauſa*, ſed *implorationem officii iudicis*, quamuis in hoc a canoniſtis recedant, quod hanc *implorationem* in foro ciuili inſtitui poſſe cenſeant, quam pontificii reſtringunt ad forum eccleſiaſticum, & hanc doctrinam in praxi receptam eſſe iudicat BRVNNEMANNVS *in paratitl. tit. quod met. cauſ. qu. 15.* Ita vero α) quod directo legibus negatur, contra eas adſtruunt, non ſine inſigni cauillatione: β) occaſionem ſuppeditant, qua negotia quævis facile impugnari, & lites in infinitum multiplicari queunt, ſub *imaginariæ æquitatis* prætextu, contra intentionem legislatorum, qui reſtitutionem in integrum, tanquam *remedium extraordinarium*, reſtringendam eſſe voluerunt. Et denique γ) iam *tit. cit.* §. 7. oſtendi, ad implorationem officii haud recurrendum eſſe, niſi in iure prodita ſit *perſecutio extraordinaria*, quæ hic deeſt. Proinde de praxi, quam adſtruxit BRVNNEMANNVS *cit. loc.* merito dubitat STRYKIVS *in vſ. mod. ad h. t. in f.* additque: *Pleraque iurium diſpoſitiones vel prætorum edicta ad certum tempus vel modum reſtricta eludi poſſent, ſi promiſcuus ille recurſus ad officium iudicis concedatur illo caſu, vbi ex edicto experiundi facultas amplius non eſt.* Ne quidem prætoribus integrum fuit, hoc caſu ſuccurrere, poſtquam ex edictis ſuis ius reddere, per legem Corneliam iuſſi ſunt.

§. III.

§. III. Altera obſeruatio eſt; *negotium metu geſtum in foro externo*, *ſtricto iure*, *ſubſiſtere*, *ſed ex aequitate reſcindendum eſſe c. 2. & 6. X. h. t.* adeoque interim tranſire dominium in accipientem, vtut reuocabile, quod fieri non poſſet, ſi actus metu geſtus ipſo iure nullus eſſet. Nihil in hac ſententia a iure alienum poſitum eſſe, plerique exiſtimant, cui etiam iuri ciuili eandem adſcribant. Sed vero de iure ciuili eadem diſtinctio, quae in *dolo* obſeruabatur, circa *metum* quoque applicata fuiſſe videtur. Scilicet negotia *ſtricti iuris*, metu licet interueniente, valida erant, nec olim de *metu* in iis agi poterat, cum tantum *expreſſa* in ea venirent, *l. 99. D. d. V. Obl.* & ita in his *reſtitutionis* auxilium deſiderabatur. Aſt *bonae fidei* contractuum erat diuerſa ratio. In his ex *bono & aequo* iudicabatur, cui nihil magis quam vis & metus aduerſatur, *l. 116. D. de reg. iur.* adeoque ſubſiſtere non poterant. Strictum ius hic exulat; quod reſtitutio praeſupponit. Voluntatem tamen quandam & conſenſum in eo, qui coactus contraxit, ſupponunt, quia, qui coactus voluit, nihilominus voluit; *l. 21. §. 5. D. h. t.* non tamen talis adeſt conſenſus, qui bonae fidei ſuſtinet iudicia; qui *liber* eſſe debet *l. 116. cit.* Praeterea vero conſenſus vtriusque contrahentium neceſſarius eſt, qui hic deficit; neque enim *legitime* acceptata eſt promiſſio ab eo, qui vim metumque intulit; vtpote qui ius *accipiendi promiſſum* non habuit, nec ius ſibi inde acquirere potuit, quo intuitu ALEXANDER in *l. 1. C. de reſcind. vendit.* emtionem, vi metuque contractam, *irritam* eſſe recte iudicauit, & ita nec praetoris extraordinarium auxilium deſiderauit. Ipſe tamen ALEXANDER Imperator in *l. 4. & 5. C. h. t.* admiſit actionem *quod metus cauſa* in bonae fidei negotiis, ſi aliud remedium deeſſet, quod plenius explicat GERARDVS NOODT, vir clariſſimus, *de forma emend. dol. mal. c. 16.* Ita error, quem in iure ciuili interpretes antiqui fouent, per pontifices & canoniſtas promotus eſt, vt crederent, *indiſtincte* negotia metu contracta valere, ſed reſtitutione reſcindenda eſſe. Equidem non defuerunt, qui *indiſtincte* talia negotia nulla eſſe dixere, quorum argumenta refert WIESTNER *inſtit. iur. canon. h. t. n. 31.* Sed etiam hi in eo peccarunt, quod diſtinctione praemiſſa non adhibita, quaecunque negotia nulla dixerint: id quod ſi verum fuiſſet, edictum praetoris praeter omnem neceſſitatem propoſitum fuiſſet. Conf. diſſ. *de coacto matrimon. c. 1*

An negotia metu geſta hoc iure ſubſiſtant, ſed ex aequitate reſcindantur.

Digitized by Google

De validitate iuramentorum metu extortorum.

§. IV. A doctrina tamen communi excipienda videntur *iuramenta*, vnde tertia naſcitur obſeruatio, *vi metuque extorta iuramenta eſſe ipſo iure nulla*, quamuis canoniſtæ circa eam magnopere diſſentiant, vt GONZALEZ *ad c. 6. n. 11. h. t.* oſtendit. Si ex principiis rectæ rationis hac de re iudicandum eſt, iuramentum non magis ſubſiſtit metu extortum, quam promiſſio, vitio hoc laborans, cum etiam iuramento aliquid promittatur tertio, qui promiſſum tale iuratum accipere non potuit propter *delictum*, factumque illicitum, quod commiſit. Sicuti autem promiſſio ſine *legitima* acceptatione non obligat, ita nec iuramentum PVFFENDORFF. *de iur. N. & G. lib. IV. c. 2. §. 8.* Qui diſſentiunt cum GROTIO *de I. B. & P. lib. II. c. 13. §. 15.*, ſupponunt, per iuramentum DEO quid promitti, quod tamen conceptui eius repugnat, vti ad *lib. II. tit. 24.* plenius demonſtrandum erit. Ipſi pontifices in *c. 28. de iurei. c. 2. eod. in 6. c. 2. de pact. in 6.* ad validitatem iuramenti requirunt, *ne dolo vel vi elicitum ſit*, ex qua doctrina etiam deſumta eſt *auth. ſacramenta puberum C. ſi adu. vendit.* Interim cum callido conſilio cognitionem, an iuramenta obligent, nec ne? foro ſuo vindicauerint, exiſtimarunt, ea non *ipſo iure* quidem nulla eſſe, ſed mediante iudice eccleſiaſtico annullanda & relaxanda, quorſum faciunt textus in *c. 2. C. 15. q. 6. 2. & 6. X. h. t. c. 15. de iurei.* Diſerte pontifex in *citat. cap. 15.* ſtatuit, *tales a iuramenti nexibus abſoluendos eſſe*, hac adhibita cautela, *vt eis non expreſſe dicatur*, *vt iuramenta non ſeruent: ſed ſi ea non attenderint*, *non ob hæc ſint tanquam pro mortali crimine puniendi.* Vides, pontificios ideo tantum abſolute nullum tale iuramentum dicere nolle, quo abſolutionem a foro eccleſiaſtico deſuper peterent, quæ *abſolutio* tamen in effectu eſt *nullitatis declaratio*, prout ſuo loco dicendum erit. Proinde quoties in foris proteſtantium iuramento exceptio *metus* opponitur, iudex ſecularis, ſine vlla *relaxatione*, probato metu, illud *nullum* declarare, nec in iudicando attendere debet.

TIT.

Digitized by Google

TIT. XLI.

DE

IN INTEGRVM RESTITVTIONE.

§. I.

NOn de reſtitutione in integrum *in genere* hic agitur, ſed *ſpeciatim* de illa, quæ minoribus, & horum iure fruentibus *eccleſiis & piis corporibus* competit, vti ſinguli textus docent. Ceterum pleraque rurſus in *h. t.* ſunt petita ex principiis iuris ciuilis, quæ ſigillatim haud expendam, ſed applicationem tantum eorum ad eccleſias euoluam. Ad ſingulos textus huius tituli pleniſſimum commentarium dedit DOMINICVS GALESIVS *in tr. de reſtit. in integrum*, qui & alios inſuper adiunxit textus, qui in decretalibus de hac doctrina occurrunt. Agitur hic de reſtitutione eccleſiarum;

§. II. Fundamentum reſtitutionis in integrum, quod eccleſiis, ceteriſque piis corporibus, iure eccleſiarum fruentibus, competit, in eo collocat pontifex in *c. 1. & 3. X. h. t. quod eccleſia fungatur iure minorum*, & ita *iure minoris ſemper illæſa ſeruari debeat*, adeoque omnia, quæ in edicto prætoris de *reſtitutione minorum* diſpoſita ſunt, etiam *eccleſiis* applicat, GALESIVS *ad c. 1. h. tit. n. 79. ſqq.* Quamuis vero alias clerici ſæpe nomine *eccleſiæ* veniant in iure canonico, in hac materia tamen eodem cum *eccleſia* iure non fruuntur, ſi in bonis propriis contradixerint, vel quid geſſerint, in quibus non conſiderantur vt *clerici*, ſed vt alii patresfamilias. Si vt *clerici* conſiderantur, reſpectus ſimul habendus ad *iura & bona*, *ad eccleſiam*, qua talem, ſpectantia negotiaque in iis geſta, & ita *eccleſiam* dicuntur conſtituere, quod indicium præbet, vocem *eccleſiæ* in hac doctrina valde corruptam eſſe. Eccleſia proprie eſt *collectio fidelium*, bona & iura ſunt tantum eius acceſſoria, quæ denominationem rei principalis induunt, adeoque ſi accurate loquendum eſt, ipſa vniuerſitas, quæ in iuribus vel bonis ſuis læſa eſt, reſtitui, & iure minorum gaudere deberet. Pontificii hunc conceptum ſine dubio ægre admittunt, quibus potius ec- cuius fundamentum in eo quæritur, quod eccleſiæ iure minorum fruantur. Non clerici in bonis propriis.

cleſia eſt *clerus*, quibus bona eccleſiaſtica ſunt deſtinata, adeoque, ſi qua læſio in his contigit, clerici læſi dicuntur, & ita quoad hæc bona, non quoad patrimonialia, *iure minorum* gaudent, prout GALESIVS ad *c. 1. h. t. m. 6. n. 57.* ingenue fatetur.

Competit hoc priuilegium etiam academiis & ſcholis;

§. III. *Academiis* & *ſcholis* idem vulgo beneficium tribuunt GALESIVS *c. l. n. 85.* WIESTNER. *in inſtit. iur. can. h. t. n. 24.* Sunt hæ vniuerſitates vtique *corporibus piis* quoque annumerandæ, adeoque bona eorum, & quæ circa ea geſta ſunt, iure *eccleſiarum* æſtimantur, & iis beneficium hoc denegari nequit. Idem quoque dicendum de *balliuiis* & bonis equitum religioſorum, quæ eodem iure cenſentur, & quidem ex hac ratione, quod bona & iura horum corporum in genere æque *adminiſtratorum* curæ ſubſint, vti minorum, & ita per hos facile lædi poſſint, eis autem deteriorem conditionem horum facere non liceat *c. 1. X. h. t.*

vt & Balliuiis.

Contra quæuis geſta eccleſia reſtituitur.

§ IV. Sicuti itaque minores ſemper, probata læſione, reſtitui poſſunt, ſiue in omittendo ſiue in gerendo læſi fuerint, ſiue negotia fuerint *iudicialia*, ſiue *extraiudicialia*, ita ſimiliter eccleſia læſa *ſemper*, vt dicitur in *c. 1. cit.* reſtituitur, veluti (1) contra alienationem, etiamſi vel maxime debitis adhibitis ſolennitatibus facta ſit, quippe quæ non impedit, quo minus in contractu ipſo lædi poſſit; *c. 1. X. h. t.* (2) ob negligentiam ſyndici vel procuratoris ſui, *c. 2. X. h. t.* ibique GALESIVS *n. 53. ſeqq.* (3) contra omiſſam probationem, ſi vel maxime in cauſa iam concluſum fuiſſet, *c. 3. X. h. t.* & terminus probatorius elapſus; *c. 7. X. h. t.* (4) contra ſententiam, ſi vel maxime a papa vel principe lata ſit, cum etiam hic prauis ſuggeſtionibus deceptus eſſe potuerit: *c. 5. X. h. t.* (5) contra omiſſam appellationem, quamuis alias bis in eadem cauſa reſtitutionem petere, haud permiſſum ſit, *c. 1. X. h. t.* Minime vero contra *lapſum quadriennii*, poſtquem nulla amplius conceditur reſtitutio, *c. 1. X. h. t. in 6.* cum alioquin hoc fatale fruſtra reſtitutioni huic præfixum eſſet. GALESIVS *ad clem. vn. h. t. n. 47.*

A iudice rei petenda eſt reſtitutio & ſic etiam in foro ſeculari.

§. V. Petenda eſt hæc reſtitutio a iudice *rei*, a quo eccleſia læſa eſt, adeoque etiam coram iudice laico cauſa reſtitutionis ventilari poteſt, cum etiam eccleſia forum rei ſequi teneatur, *c. fin. de iudic. in 6.* quod etiam GALESIVS *ad c. 1. X. h. t. n. 135.* calculo ſuo confirmat. Dubium vero mouet WIESTNER. *h. t. n. 86.* ex *c. 8. X. de for. compet.* vbi dicitur, quod in fauorem eccleſiæ indultum ſit, vt iudex eccleſiaſticus poſſit adiri pro malefactoribus eccleſiarum coërcendis;

Digitized by Google

cendis; ſed argumentum inde deſumtum fragile eſt, cum α) iudex ſecularis ibidem non excludatur, nec quod β) ſpeciatim pontifex in odium ſacrilegorum conſtituit, extendi ad alia iura & cauſas queat, præſertim cum ius ſpeciale contineat, & ita extenſionem non admittat, ne dicam γ) rationem a pontifice datam eſſe aperte friuolam, immo inſanam, adeoque merito in terris proteſtantium reprobandam. Ait: *iudices ſeculares in exhibenda iuſtitia perſonis eccleſiaſticis ſæpe in iudicio eſſe remiſſos*, quæ ieiuna imputatio forſan inde deducta eſt, quod ſæpe clerici plus iuſto rigidiores ſint, & ſub prætextu piarum cauſarum plura ad ſe rapere ſtudeant, iuſto tamen titulo deſtituti. Pro quolibet iudice eſt præſumtio, vel ipſo iure canonico docente in *c. 4. X. de procur. & c. 16. inſ. de ſent.*, adeoque etiam pro iudice ſeculari tam diu hæc præſumtio militare debet, donec talis calumnia probata fuerit, quam allegat tantum pontifex, non probat. Arcanis conſiliis aulæ Romanæ hoc adſcribendum, quibus quauis occaſione fora ſua extendere ſtuduerunt.

§. VI. Non leue momentum huic ſententiæ adfert, quod ipſe pontifex in *c. 9. X. h. t.* ſententiam iuris ciuilis, quæ de iudice reſtitutionis in *l. f. C. vbi & apud quem reſtit. in integr. pet.* repetitur, repetierit, & titulo huic, qui primario de *reſtitutione eccleſiarum* agit, inſeruerit. Conſtat, apud Romanos fuiſſe magiſtratus *maiores*, auguſtiori iubendi & imperandi poteſtate inſtructos, & *minores*, ſimplici iurisdictione præditos, ſine tanta *imperandi* poteſtate, adeoque quædam actus dicuntur *imperii*, quædam *iurisdictionis* eſſe. *l. 26. D. ad munic.* Ad illa etiam refertur in *cit. l. 26.* reſtitutio in integrum *minorum*, quo intuitu magiſtratus municipales, *imperio* tali deſtituti, illam indulgere haud poterant. Inde fluxit deciſio *cit. l. f.* vbi IVSTINIANVS facultatem reſtituendi plenius explicuit, eamque conceſſit (1) magiſtratibus, *qui certæ adminiſtrationi, cui & iurisdictio adhæret, præpoſiti ſunt*, quales erant præſides prouinciam vniuerſam adminiſtrantes cum iurisdictione, aliique magiſtratus ordinarii: (2) eis, qui ab his dati fuerint, h. e. quibus mandata erat iurisdictio, & (3) qui delegati ſunt à principe ad cauſæ totius diſcuſſionem, quippe quibus etiam iurisdictio competebat. E contrario denegatur reſtituendi facultas α) compromiſſariis iudicibus, β) iudicibus pedaneis, *qui dantur a iudicibus*, vt ait Imperator in *c. loc. f. qui* (h. e. qui ita dati ſunt:) *propriam iurisdictionem non habent, ſed tantummodo iudicandi facultatem*, quæ verba rationem continent, quare *iudicibus pedaneis* denegata ſit reſtitutio

Olim tantum iudices maiores reſtituebant;

Iuſtinianus noua deciſione hoc illuſtrauit.

Digitized by Google

tutio in integrum, quia ſcilicet non habent *iurisdictionem*, ſed tantum *notionem*, vt particula *qui* referenda ſit ad eos, qui ita dati ſunt, vel forſan pro illa *quia* ſubſtitui debeat, quod commodiorem inuoluit ſenſum, nec dubitandum eſt, quin facile hic error in ſcribendo committi potuerit.

Hanc deciſionem non recte intellexit pontifex;

§. VII. Repetit hunc textum GREGORIVS IX. in *c. 9. X. h. t.* ſed infelicem egit interpretem, poſtquam interpretationem ex quisquiliis gloſſatorum hauſit. Diſtinguit enim, vtrum magiſtratus ordinarius habeat *adminiſtrationem*, an non? Priori caſu ſequitur deciſionem IVSTINIANI. Poſteriori caſu vero ita ait: *Delegati vero ab ordinariis, qui adminiſtrationem non habent, ſed tantummodo facultatem iudicandi, ſeu arbitri de hac cauſa cognoſcere nequeunt, niſi coram eis mota fuerit incidenter.* Liquet, exinde verba: *qui adminiſtrationem non habent, ſed tantummodo facultatem iudicandi*, referri poſſe, vel ad *ordinarios* vel ad *delegatos ab his*, quorum in antecedentibus verbis mentionem facit: Si ad *ordinarios*, intelligit iudices minores ordinarios, quibus tamen *adminiſtratio* certæ prouinciæ non eſt commiſſa, ſed ita a mente IVSTINIANI recedit, qui de *iudiciis pedaneis* tantum loquitur. Si vero ad *delegatos ab ordinariis* referenda ſunt, vti probabile eſt, per hos intelligit non *iudices pedaneos*, qui vtique in foris nec pontificiorum nec proteſtantium ſuperſunt, ſed eos, quibus delegatur ſeu mandatur iurisdictio ab *ordinariis* h. e. epiſcopis & prælatis, qui *ordinarii* in ſenſu iuris canonici *per excellentiam* dicuntur, quales ſunt vicarii & officiales epiſcoporum. Hi tamen male comparantur cum iudicibus pedaneis, *notione* tantum inſtructis, cum potius *iurisdictionem*, mixto imperio munitam, habeant, cui iurisdictio cohæret. Animaduertit hoc

obſeruante etiam Duareno.

DVARRENVS *in comment. ad tit. cit. C. & in f.* ait: *Apparet, eam conſtitutionem hauſtam eſſe ex fæce commentariorum iuris ciuilis, vt ſunt aliæ multæ in iure pontificis. Ego aliter intelligo, & refero relatiuum* QVI *ad datum iudicem, non ad eum, qui dedit. Obiiciet fortaſſe quis, pontificem errare non poſſe iuxta c. 1. de conſtit. in 6. Ego ſic reſpondeo & ſic interpretor: habet quidem omnia iura in ſcrinio pectoris pontifex* i. e. FINGITVR *habere propter* VTILITATEM: *ſed Gregorius forte dum illa ſcribebat, multa bona iura habebat in ſcrinio pectoris ſui* i. e. *ventris ſui, vt accidit bonis patribus, cum bene pranſi ſunt.* In praxi exploratum eſt, iurisdictioni cohærere reſtitutionem, adeoque qui ea præditus eſt, eam exercere poſſe, præſertim cum diſtinctio inter magi-

Digitized by Google

magiſtratus *maiores* & *minores* ſublata, vel potius nunquam recepta ſit. STRYK. *in vſ. mod. ad tit. de in integr. reſtit.* §. 6.

Petenda reſtitutio intra quadriennium ſed non neceſſario abſoluenda.

§. VIII. Sicuti minores intra *quadriennium continuum* reſtitutionem petere debent, ita idem fatale eccleſiis præſcriptum eſt *c. 1. 2. h. t. in 6.* Circa hoc fatale tamen nonnulla obſeruanda ſunt. (I) De iure Romano non tantum intra quadriennium reſtitutio petenda, ſed etiam finienda erat, *l. 39. pr. D. de minor. l. 6. & vlt. C. de tempor. in integr. reſtitut.* CLEMENS V. deciſionem iuris ciuilis ſecutus eſt in *clem. vn. h. t.* vbi expreſſe aſſerit, *cauſam reſtitutionis huiusmodi finiri debere intra quadriennium.* Vtrum hæc deciſio ante hanc clementinam obtinuerit, & vnquam in praxin deducta fuerit, merito dubitatur propter ingentes ambages noſtrorum proceſſuum, qui, vt intra tam breue tempus reſtringantur, haud permittunt. Nam ante CLEMENTIS V. tempora eam non obtinuiſſe, colligo ex *cap. 5. X. h. t.*, vbi eccleſia Ilerdenſis ab INNOCENTIO III. reſtituitur in integrum contra ſententiam, ab EVGENIO III. latam, intra quem & INNOCENTIVM III. plures fuere pontifices, & plures quam quatuor anni interceſſere. Supponunt etiam interpretes, intra quadriennium petitam fuiſſe reſtitutionem, eiusque cauſam continuatam, hinc inde tamen interruptam, & vsque ad tempora INNOCENTII III. continuatam eſſe. GONZALEZ *ad cit. c. 4. n. 4.* GALESIVS *ad cit. c. 5. n. 25.* Quæ cum ita ſint, conſtat, petitam quidem intra quadriennium fuiſſe reſtitutionem, ſed intra illud tempus non finitam. Neque denique poſt tempora CLEMENTIS vſum habuiſſe probabile eſt ex diuturnitate litium, quam ex ipſo iure canonico acceperunt, ceu interpretes antiqui & recentiores fatentur. GALESIVS *ad cit. clem. vn. n. 49.* STRYK. *in vſ. mod. ad tit. de in integr. reſtitut.* §. 9. *inſ.*

Incipit hoc ſtatim currere a tempore læſionis cognitæ;

§. IX. Quadriennium hoc (II) in minoribus quidem incipit a tempore obtentæ maiorennitatis, ſed cum hoc ad eccleſias & pia corpora applicari nequeat, *ſtatim* currere incipit a *tempore læſionis cognitæ*, veluti a tempore factæ confeſſionis, ſi per eam eccleſia læſa eſt, *c. 2. h. t. in 6.* quam Prælatus forſan fecit, quia prælatus venit nomine *eccleſiæ*, vti ſupra dixi, & non diffitetur GALESIVS *ad cit. c. 2. n. 64. ſeqq.* Ita confeſſio prælati, ipſius eccleſiæ confeſſio eſſe cenſetur, IDEM *cit. loc. n. 112.* quod ex ſtatu eccleſiæ, quatenus reipublicæ faciem gerit, fluit, cum etiam in ſtatu politico conclumatum ſit, *factum principis eſſe factum ipſius ciuitatis vel reipublicæ.* Proinde ſi læſio incognita fuit, interim non currit quadriennium. GALESIVS *ad c. 1. h. t. in 6. n. 97.* Sed

Digitized by Google

ſufficit ſcientia prælati; cuius ignorantia hic conſideranda? Reſpondeo: *eccleſiæ.* Aſt eccleſia hic denotat vel *vniuerſitatem fidelium*, quod pontificii reprobant: vel *prælatum*, qui eam repræſentat, quod aſſerunt, prout aliquoties dixi, ex quo fluit, *ſcientiam prælati eſſe ſcientiam eccleſiæ.* Et tamen plerique docent, viuente prælato, per quem læſa eſt eccleſia, non currere quadriennium, prout cum canoniſtis plerisque cenſet GALESIVS *ad c. 1. h. t. in 6. n. 117.*, quem inſtar omnium in teſtem voco. Ita vero prælatus aliquando *eccleſiam* denotat, aliquando non denotat, id quod quomodo cohæreat, non ſatis percipio. Sane CLEMENS V. in *c. 2. h. t. in 6. ſtatim* a tempore *confeſſionis*, per prælatum factæ, quadriennium currere ait, non vero eius initium ſuſpendit a tempore eius mortis.

non adminiſtratorum ſupplicium. Diuerſa eſt ratio noſtrorum *adminiſtratorum bonorum eccleſiaſticorum*, qui *eccleſiam* haud conſtituunt, nec *vbique* eam repræſentant, adeoque ſi eccleſia, h. e. communitas eccleſiaſtica, per eos læſa eſt, eaque demum poſt eorum mortem innoteſcit, tunc *vniuerſitas* ipſa, vel qui eam repræſentant, reſtitutionem petere & allegare poſſunt, ſibi demum læſionem innotuiſſe, adeoque nec quadriennium ante cucurriſſe. Aliud vero dicendum, ſi ab eis facta læſio eſt, qui eam repræſentant, vtpote quorum factum eſt factum eccleſiæ, & ita ſtatim a tempore *læſionis* currere incipit.

Quadriennium etiam ad exceptionem pertinet. §. X. Præterea (III) non tantum eccleſia excluditur, ſi per modum *actionis*, ſed etiam, vbi per modum *exceptionis* ad hoc beneficium prouocat. Generatim enim dicitur in *c. 1. h. t. in 6. eccleſia*, *quæ ad retractandam ſententiam vel contractum per beneficium reſtitutionis in integrum poſtulat ſe admitti*, *ſi quadriennii ſpatium poſt ſit lapſum & negligenter omiſerit*, *non eſt ad beneficium huiusmodi admittenda.* GALESIVS *ad cit. c. n. 80.* Quamuis enim omnes exceptiones *regulariter* ſint perpetuæ, potiſſimum tamen hoc in iis fallit, quæ per modum *actionis* proponi poſſunt.

Et ſolis negligentibus currit. §. XI. Denique (IV) ſolis *negligentibus* hoc tempus currit, non iuſta cauſa impeditis *c. 1. 2. h. t. in 6.* Audienda ergo eſt eccleſia, ſi *præuaricationis vel fraudis manifeſtæ commentum interueniſſe probare*, vel aliam allegare poſſit cauſam, quæ iudicem mouere poſſit, ad idem beneficium concedendum, *c. 1. h. t. in 6. inf.* Interim cum hoc ad *exceptionem* pertineat, regulariter autem non admittatur, onus probandi *eccleſiæ* incumbit, ſe impeditam fuiſſe, cum in eo ſe fundet eccleſia. SFORT. ODDVS *de reſtit. in integr. qu. 29. art. I.* Proinde quia contra lapſum quadriennii reſtitui nequit, hoc lapſo, id vnice agere debet, vt oſtendat, ſibi

Digitized by Google

bi nullam imputari poſſe negligentiam, quorſum pertinet caſus, quem *§. 9. in f.* allegaui.

§.* XII. Effectus reſtitutionis in integrum *poſtulatæ* eſt, vt omnia in ſuo ſtatu eſſe debeant, donec res finiatur, vt dicitur in *l. vn. C. in integr. reſtitut. poſtulat.: ne quid noui fiat*, adeoque habet effectum *ſuſpenſiuum*, impediturque ſententiæ executio, ac ſi appellatio interpoſita fuiſſet, *l. 42. D. de minor.* SCHILTER. *in pr. iur. Rom. ex. XI. §. 11.* Excipit pontifex in *c. ſuſcitata 6. X. h. t.* eum caſum, ſi ex præſumtionibus pluribus probabile ſit, per *calumniam* vel *excogitatam malitiam* condemnatum hoc ipſo beneficio effectum ſententiæ impedire, quo caſu ſententia executioni mandatur, præſtita a victore idonea cautione, de re reſtituenda cum omni cauſa, ſi victus poſtea præualuerit. Non ſufficit itaque, ſi reſtitutio altioris indaginis ſit, ſed præterea de *malitia* poſtulantis reſtitutionem probabiliter conſtare debet. Atque hoc merito practici recipiunt, cum in ſumma æquitate fundatum & præcauendum ſit, ne beneficium hoc in alterius detrimentum per calumniam trahatur. Immo de iure Saxonico reſtitutio in integrum ne quidem *effectum ſuſpenſiuum* habet, ſed ſententia interim executioni mandatur. SCHILTER. *cit. loc.*

Reſtitutionis effectus eſt ſuſpenſiuus; quod limitat ius canonicum.

TIT. XLII.

DE
ALIENATIONE IVDICII MVTANDI CAVSA FACTA.

§. I.

CVm iure digeſtorum etiam *alienatio iudicii mutandi cauſa facta* inter cauſas reſtitutionis in integrum relata fuerit, compilator quoque decretalium eandem huc referre non dubitauit. Ceterum conſtat, proprie eam reſtitutionem haud eſſe, ſed tantum inde læſis dari actionem in factum *ad intereſſe*, *l. 3. §. 4. D. h. t.* adeoque alienatio non reſcinditur, quod fieri deberet, ſi proprie dicta reſtitutio hic locum ſibi vindicaret.

Ratio ordinis.

Aliena tamen hic adferuntur.

§. II. Præſupponit vero edictum prætoris, *alienationem dolo malo iudicii mutandi cauſa factam fuiſſe a reo:* ſi actor ius ſuum ceſſerit in potentiorem vel eum, qui rei conditionem deteriorem reddere poteſt, veluti clericum, *vt aduerſarios ad eccleſiaſticum forum trahant*, (vbi talis conſuetudo forſan viget, vt clerici quoscunque reos ad ſuum forum trahere queant, quod ſupponit pontifex in *cap. 2. X. h. t.*) iactura actionis afficiuntur tales ceſſionarii. Interim hæc doctrina plane huc non pertinet, & male a compilatore in *c. 2. h. t.* huc relata eſt. Nec etiam *cap. 1. X. h. t.* huc pertinet, in quo agitur de his, qui, poſtquam actor commiſſionis literas a ſede Romana impetrauit, de poſſeſſione, de qua controuertitur, commutationem fecerunt, vt mandatum papale eludant. Neque enim pontifex hoc caſu actionem in factum contra alienantem dari ait, ſed iubet, vt hi, in quos alienatio *dolo malo* facta eſt, coram commiſſariis comparere, & actionem ſuſcipere teneantur, vtut eorum in *commiſſionis literis* facta haud fuerit mentio, quod ex ratione *edicti proconſularis* collegit traxitque. Hoc ſuppoſito, quæſtio hic non eſt de *actione in factum* contra alienantem inſtituenda, ſed de *rei vindicatione* contra præſentem poſſeſſorem, in quem res alienata eſt, coram *iudice delegato* mouenda. Ceterum cum *ius ciuile*, qua tale, hic explicare nolim, nec eius vſum oſtendere, & præterea in foro noſtro eius actionis vel nullus vel admodum rarus vſus ſuperſit, plura de hac doctrina addere nolo. Denique actoribus etiam in *c. 2. X. h. t.* interdictum, ne actiones ſuas in clericos cederent, quod ſub colore *denegatæ iuſtitiæ* in iudiciis ſecularibus reos ad fora eccleſiaſtica traherent, obſeruante ACOSTA *ad h. t. p. 264.*

TIT. XLIII.

DE

ARBITRIS.

§. I.

Arbitri voluntarii vel neceſſarii ſeu iuris.

ARBITRI ſunt iudices extraordinarii ad finiendam decidendamque litem litigantium *voluntate* electi, eaque vel *libera*, quales *compromiſſarii* dicuntur, vel *non omnino libera*, qui *iuris* dicuntur,

tur, ob præcedentem legis diſpoſitionem, qua neceſſario aſſumendi & eligendi ſunt, quales adhuc in iure canonico ſuperſunt. Arbitri *iuris* originem ſuam trahunt a iudicibus, qui olim dabantur in negotiis *bonæ fidei*, voluntate partium electi, *l. 17. D. de iudic.* qui ex *æquo & bono* arbitrari de lite poterant, quorum ſæpiſſime mentio iniicitur in iure Romano, *l. 7. D. de negot. geſt. l. 1. D. de pact. dotal. l. 47. famil. hercisc.* vid. BRISSONIVS *de V. S. voce arbiter.* Quin etiam ad articulos incidentes definiendos hi dabantur, veluti *ad probandos fideiuſſores*, a quibus etiam appellari poterat, cum inſtar iudicum pedaneorum eſſent, *l. 9. D. qui ſatisdar. cog.* Ius canonicum ſimiliter in quibusdam cauſis tales *arbitros* requirit, veluti ad cauſam ſuſpicionis, delegatis obiectam, excutiendam, *c. 39. X. de offic. & pot. iudic. deleg. c. 11. eod. in 6. cap. 61. de appellat.* quamuis pontifex mentem *iuris ciuilis* hic non ſit aſſecutus, vti ad *cit. tit. §. 22. p. 664. ſeqq.* dixi. Similiter quando quæſtio oritur, vtrum per ſecundas literas, quibus alii ſunt delegati dati, priores ſint reuocatæ; & hi inter ſe conuenire nequeant, per arbitros communiter electos hæc concertatio ſopienda eſt, *c. 14. X. de reſcript.* quorum arbitrorum praxis fere incognita eſt, cum potius *commiſſarii* in his & ſimilibus dubiis dentur. Interim in hoc *commiſſariis* æquiparantur, quod ab eis detur appellatio, *cit. c. 11.*, quod iure ciuili quoque cautum erat, ſed ea de cauſa, quod voluntate prætoris aſſumerentur, eiusque auctoritate eligerentur. Origo arbitrorum iuris.

§. II. Primario vero hic de *arbitris commiſſariis* agendum, qui *libera litigantium voluntate* aſſumuntur. Quamuis vero (I) de iure Romano mulieres ab huiusmodi arbitrio excludantur, cum a publicis officiis ſunt remotæ, ſi vel maxime ſummæ opinionis exiſtant, *l. f. C. h. t.* nihilominus tamen de iure canonico tunc admitti poſſunt, ſi iurisdictione ordinaria præditæ ſunt, *c. 4. X. h. t.* Proinde etiam hodie abbatiſſæ ſuperioritate territoriali præditæ, immo quæ *patrimonialem* ratione caſtri, quod poſſident, iurisdictionem habent, arbitrium recipere non prohibentur, cum ſint inſtructæ conſiliariis, & iuſtitiariis, vt loquuntur, per quos iurisdictionem ſuam expediant. Ceterum id facile liquet, eos, qui in huiusmodi illuſtres feminas compromittunt, tacite iisdem facultatem *ſubſtituendi* dediſſe, cum ſciant, easdem nunquam iurisdictionem per ſe exercere, ſed per eos, quibus eandem demandarunt, vtut alias electi arbitri ſubſtituere nequeant, niſi hoc eis ſpeciatim indultum fuerit, *cap. 13. X. h. t.* Compromitti hoc iure potest in feminas iurisdictione pollentes:

Digitized by Google

Sed non in laicos quoad cauſas ſpirituales.

§. III. Sed etiam (II) ius canonicum in *c. 8. X. h. t.* prohibet, ne in cauſis ſpiritualibus & eccleſiaſticis in laicos compromittatur, *quia*, ait pontifex, *non decet, vt laicus in talibus arbitretur*, quippe cui in genere denegata eſt facultas in huiusmodi cauſis cognoſcendi. Sed præiudicialis quæſtio forſan eſt, an etiam de his compromitti poſſit? Et quidem negari nequit, eatenus admittendum eſſe compromiſſum, quatenus de iis tranſigere licet, de quo ſupra actum eſt, vt valeat in præiudicium *compromittentis*, non *eccleſiæ*, vel quatenus capituli conſenſus acceſſit. Hoc poſito, deciſio pontificis a foris proteſtantium exulat, cum, quatenus tales cauſæ arbitrium recipiunt, laici æque de iis iudicare queant, ac clerici, id quod ex ratione noſtrorum conſiſtoriorum liquidum eſt. Facilius admittunt pontificii compromiſſum in laicum & clericum ſimul per *c. 9. X. h. t.*, quæ cautela inter proteſtantes otioſa eſt.

Compromitti etiam poteſt in magiſtratum ordinarium.

§. IV. Quamuis vero (III) *magiſtratus* ordinarii compromiſſum de iure Romano recipere poterant, *l. 3. in f. l. 4. D. h. t. iudex* tamen *pedaneus* eius rei, de qua iudex datus erat, arbitrium recipere, prohibebatur lege Iulia per *l. 9. §. 2. D. h. t.* Inſtantia ſemel cœpta coram prætore, liſque conteſtata, immo, quod magis erat, iudici pedaneo, voluntate partium a prætore dato, notio delegata erat, cui vtique renunciandum erat, ſi arbitrium, vt *priuatus*, recipere vellet, quod tamen ſine auctoritate prætoris fieri haud poterat. Proinde non adeo mirandum eſt, hoc nec iure canonico nec praxi receptum eſſe; nec enim recipi potuit, poſtquam iudices pedanei eo modo non amplius a magiſtratu ordinario dantur. Neque cum iudicibus pedaneis conferendi ſunt iudices delegati, quippe qui non nudam notionem, ſed ad inſtar *ordinariorum* iurisdictionem habent, vt in eos etiam compromitti queat, *c. 7. X. h. t. c. 21. X. de præb.* cum etiam de iure Romano in ordinarios magiſtratus compromitti potuerit, quod iure canonico confirmatum, *c. 5. 10. & 13. X. h. t.* Videndum tamen, vtrum compromiſſum ſit in iudicem *qua talem*, an qua *priuatum?* Hoc caſu ab aliis arbitris haud diſtinguitur, nec iurisdictione ſua, qua alias pollet, in ea cauſa procedere poteſt. Illo vero magis compromiſſum factum de *modo aut forma procedendi*, & ſic nihilominus vi *iurisdictionis ſuæ* iudicat, & ita ab ea appellari poteſt. MEVIVS *p. I. D. 98.* CARPZOVIVS *P. I. C. 1. def. 15.* LAVTERBACH. *de arbitr. compromiſſ. §. 21.*

§. V.

Digitized by Google

Quod ſi in plures ſimpliciter compromiſſum fuerit

§. V. Poteſt compromitti tam in *vnum*, quam *plures*, vbi tamen conſultius eſt, vt in impares numero compromittatur, quo eo facilius cauſa exitum inuenire poſſit, *c. 1. X. h. t.* Quod ſi in plures ſimpliciter compromiſſum eſt, non adiecta clauſula: Sammt und ſonders, vel ſammt oder ſonders, omnes *coniunctim* iudicare iubentur, adeo, vt vno abſente ſententia lata haud valeat, licet præſentes omnes in eam conſenſerint, cum abſens reliquos omnes in ſuam ſententiam pertrahere potuiſſet, *l. 17. in f. l. 18. D. h. t.* & præterea compromiſſo ſtricte inhærendum ſit. Vtut vero hæc deciſio ſatis proba ſit, ab ea tamen recedendum ſibi eſſe exiſtimauit BONIFACIVS VIII. in *c. 2. h. t. in 6.* vt *quæſtionibus ſeu controuerſiis finis celerius imponatur*, qua ratione tamen non obſtante, circa *iudices delegatos* antiqua iura obſeruanda eſſe voluit. An vero quoad hos quoque haud vigilandum eſt, vt celerius finis controuerſiis imponatur? vix puto, hanc veram cauſam mutandi iuris ciuilis fuiſſe, ſed potius, vt quauis occaſione ius ciuile corrigeret, ſeque arbitrum omnis iuris conſtitueret. Interim GROENEWEGEN *ad l. 18. D. h. t.* exiſtimat, nos iure canonico in praxi vti, quod tamen alii non admittunt, ſed ad terras eccleſiæ reſtringunt, LAVTERBACH. *de arbitr. compr. §. 25.* quod vel inde probabile eſt, cum deciſio iuris ciuilis etiam in pluribus delegatis iudicibus locum habeat, nec diuerſitas rationis genuina adduci queat.

Si pares arbitri aſſumti cum clauſula, vt in caſu diſſenſus tertium eligant: quid iuris?

§. VI. Si pares numero arbitri aſſumti ſunt cum hac clauſula: *vt ſi diſſentirent, tertium adſumerent*, diſtinguitur in *l. 17. §. 5. D. h. t.* vtrum tertius nominatus ſit, v. c. Sempronius, an non? Priori caſu valet compromiſſum, non vero poſteriori. Ratio diuerſitatis eſt, quod poſteriori caſu in aſſumendo diſſentire poſſint, non vero priori, & ita hic exitum habere queat compromiſſum, non caſu priori. Quid vero vbi ſine hac clauſula aſſumti ſunt? Ait ICtus in *cit. l. 17. §. 6.* debere prætorem cogere arbitros, ſi non conſentiant, *tertiam certam eligere perſonam, cuius auctoritati pareatur.* Ita vero quod in priori ſpecie reprobatur, hic approbatur, & quid dicendum, ſi in electione *ſuper-arbitri* des Obmanns diſſenſerint? Non videtur ICtus ſibi in vna eademque lege, & quidem periodis proxime ſe ſubſequentibus contradixiſſe, adeoque probabile eſt, quod & LINCKIVS in *comment. ad decret. h. l. §. 3.* ſupponit, ICtum præſuppoſuiſſe caſum, vbi antea in compromiſſo *certa* perſona nominata erat, id quod colligo ex verbis: *tertiam certam eligere perſonam*, non quod ipſimet demum illam perſonam, ante non nominatam, eligere debeant; ſed quod illam, quæ tam in compromiſſo nominatim

Digitized by Google

minatim expreſſa eſt, aſſumere cogantur, id quod hic *eligere* vocatur, qua interpretatione aſſumta, omnis euaneſcit difficultas.

Deciſio pontificis iuri haud conformis videtur.

§. VII. Pontifices ſe ad mentem iuris ciuilis accommodare voluiſſe videntur, ſed eandem haud aſſecuti ſunt. Duos diſtinguunt caſus, quorum alter eſt, ſi duo aſſumti ſunt cum clauſula: *vt ſi diſſentirent, tertium, in compromiſſo non nominatum aſſumerent;* alter vero: ſi *ſimpliciter* tantum duo dati ſunt. Priori caſu compromiſſum nullum eſſe ait pontifex in *c. 12. X. h. t.* ſed poſteriori id admittit, additque, arbitros, vbi diſſentiunt, cogi poſſe, vt tertium eligant. *c. 39. X. de offic. & pot. iudic. deleg. c. 61. X. de appellat.* Sed vtraque deciſio a mente ICtorum antiquorum aliena eſſe videtur. Prior hanc habet ſpeciem: Compromiſſum erat in duos, *ſic tamen*, ait pontifex, *quod ſi illi duo ab inuicem diſcordarent, tertium adderent iudices nominati.* Diſſentiebant arbitri & ſic tertium elegerunt, qui reum condemnauit. Condemnatus animaduertens, ſe compelli ad laudum ſeruandum, appellauit ad papam, qui ipſum abſoluit ex hac ratione, *quod legali ſit prouiſione ſtatutum, vt compromiſſum de incerta perſona in arbitrum aſſumenda non teneat.* Sed rationem ICti haud perpendit, quæ hæc eſt, *quod in eligendo tertio poſſint diſſentire*, quo facto compromiſſum exitum haud haberet, & ita compromiſſum, re adhuc integra, non valet. Aſt vero in ſuppoſita ſpecie arbitri non diſſenſerant, ſed *tertium ſuperarbitrum* concordantibus elegerant votis, adeoque vitium nullum in compromiſſo aderat, nec ſententiam annullandi pontifex vllam cauſam amplius habebat. Immo ſi dicendum quod res eſt, ipſa ICti deciſio ſatis ſubtilis eſt, nec ratio, de diſſenſu metuendo, tanti eſt, vt propterea compromiſſum impugnari queat, proinde moribus tale compromiſſum, facilius admitti poſſe cenſet STRYKIVS *in V. M. h. t. §. 9.* Idem quoque aſſerit ESPENIVS *P. III. iur. eccleſ. tit. V. c. 4. §. 15.* aitque: *At hac iuris ciuilis ſubtilitate exploſa, hodie contrarium ſeruatur, ſuntque hæc compromiſſa vſitatiſſima.* Poſterior caſus, qui in *c. 39. X. de offic. & poteſtat. iudic. deleg. & c. 61. X. de appell.* occurrit, videtur deciſus eſſe ex *c. l. 17. §. 16.*, vt quando duo arbitri *ſimpliciter* aſſumti ſunt, & inter ſe diſſenſerunt, cogi poſſint, vt tertium aſſumant, quod tamen, prout *§. antec. inf.* dixi, ICtorum menti non congruere videtur, bene tamen moribus noſtris, quibus talia compromiſſa tolerantur. Sed ita doctrina pontificum non cohæret.

Quatenus compromittere poſſint procuratores.

§. VIII. Cum compromiſſum res periculi plena & ardua ſit, nemo compromittere poteſt, niſi qui liberam rerum diſpoſitionem habet. Neque itaque (α) procuratores compromittere poſſunt in cauſa ipſis com-

commiſſa *ſine ſpeciali mandato:* alioquin ſententia arbitri non quidem principalem, ſed tantum procuratorem ſtringit, & quidem ad *pœnam*, ſi hæc adiecta, alias ad intereſſe, *c. 9. X. h. t.* quod principiis iuris communis conforme eſt, & merito in praxi obſeruatur. (β) Similiter prælati & epiſcopi compromittere nequeunt ſine capituli conſenſu, vtpote qui toties neceſſarius eſt, quoties ardua cauſa ſuſcipienda eſt nomine eccleſiæ cathedralis, h. e. totius cleri *c. 1. de his quæ fiunt a prælato ſine conſ. capit.* LAVTERBACH. *cit. diſſ. §. 15. ſqq.* (γ) Arbitri electi alios ſubſtituere nequeunt, niſi facultas hæc quoque iis conceſſa fuerit, *c. 13. X. h. t.* quoniam perſonæ induſtria hic cenſetur electa. Torquent alias miſere textum, putantque, eum non de *arbitris*, ſed *arbitratoribus* intelligendum eſſe, quod ex voce *mediatorum* colligunt, ne obſtare videatur diſpoſitioni capituli præcedentis. GONZALEZ *ad c. 1. X. h. t. n. 19.* LINCKIVS *ad h. l. §. 3.* Sed duæ ſunt diuerſæ non confundendæ quæſtiones: (I) vtrum duobus arbitris electis dari poſſit facultas *in cauſa diſcordiæ* eligendi tertium in compromiſſo haud nominatum? quod negatur in *c. 12. X. h. t.* & (II) vtrum arbiter dari poſſit, cum poteſtate *ſubſtituendi* alios? quod affirmatur in *c. 13. X. h. t.;* quod vtique rationem habet, maxime ſi dignitas arbitri ita comparata, vti huic facultas *ſubſtituendi* indulgenda ſit, quod ſpecies in *cit. c. 13.* adducta, quæ compromiſſum in cardinalem & ſedis Romanæ legatum factum continet, oſtendit.

Prælati. — *Arbitri.*

§. IX. Recipiebantur arbitri per *compromiſſum* olim vel *ſtipulatione*, vel *ſimplici pacto* initum, vel *iuramento* compromittentium vallatum. *l. 4. C. h. t.* Cum vero iusiurandum ad validitatem negotii de iure ciuili nihil conferret, *l. 5. C. de LL.* & illa periuria metuenda eſſent, cum, qui ſuperatus eſt, nihil non tentare ſoleat, vt laudum effectu careat, IVSTINIANVS in *Nov. 82. c. 11.* (vnde deſumta eſt *auth. decernit. C. h. t.*) prohibuit, ne iuramenta compromiſſis accederent. Ius canonicum vero iuramenta in compromiſſis minime reprobat, quod potius eis maiorem vim tribuit, & hoc ipſo *iuramentorum extraiudicialium* vſum, contra Chriſti doctrinam & intentionem, magnopere promouit, *c. 2. de pact. in 6.* Immo in *c. 9. X. h. t.* rationem decidendi ex vinculo iuramenti deſumit pontifex, allegans, *quod procurator ſe ipſum ſuo iuramento perſonaliter obligare potuerit*, qua in doctrina proteſtantes temere ſequuntur pontificios, non ſatis examinantes fraudes infra detegendas, quæ ſub ea latitant.

Compromiſſum iuramento firmari poteſt.

§. X. Compromitti tantum poteſt de *rebus priuati arbitrii*, & ita non de cauſis *matrimonialibus* & *criminalibus c. 9. X. inf. de in integr. reſt.* **Quatenus de cauſis matri-**

Digitized by Google

monialibus compromitti poſſit; & ſponſalibus.

Sponſaliorum *de futuro* eſt diuerſa ratio, quæ adhuc ſubſunt paciſcentium arbitrio, ſi vel maxime *pure* in futurum matrimonium conſenſerint, *c. 2. X. de ſponſ.* Sponſalia *de præſenti* de iure canonico eadem iura habent cum matrimonio, adeoque ſicut de iis tranſigi, ita compromitti nequit. *c. vlt. X. de transact.* Sed eiusmodi ſponſalia non agnoſcunt fora proteſtantium, & quæ hoc nomine veniunt, non alia ſunt, quam quæ in *c. 2. X. de ſponſ.* deſcribuntur, quæ hoc iure *de futuro* dicuntur, adeoque minime eis applicari queunt, quæ iure canonico de ſponſalibus *de præſenti* diſpoſita ſunt. Accedit, quod transactionem noſtrates admittant contra matrimonium, ſi de ipſo *vinculo matrimonii* non conſtat, ergo etiam compromiſſum admitti debeat, ſi ſuper quæſtione *facti:* vtrum ſponſalia contracta ſint? diſputatur, quod etiam admittit HEIGIVS *L. II. qu. 16. n. 22. ſqq.* Aſt vbi de exiſtentia ſponſaliorum non dubitatur, compromiſſum etiam non admittendum eſſe cenſet HEIGIVS *c. l. n. 3.* CARPZOV. *L. II. Iurispr. conſ. def. 233. n. 4.* MEVIVS *P. V. dec. 210. n. 5.* quorum tamen rationes ex erronea applicatione iuris canonici fluxerunt.

Item de cauſis beneficialibus & ſpiritualibus.

§. XI. De cauſis *beneficialibus* & *ſpiritualibus*, quæ *iura* & *bona* eccleſiæ concernunt, ſimiliter vix compromitti poteſt, quia nec de iis tranſigi poteſt *c. 7. X. de transact.* De quibus autem tranſigi nequit, de iis quoque compromittere integrum haud eſt. WIESTNER. *h. t. n. 36.* Et tamen (α) in *c. 8. X. h. t.* de *rebus ſpiritualibus* tantum in *laicum* compromittere prohibitum, in clericum ergo valet. *c. 5. X. h. t.* Immo (β) in *c. 9. X. h. t.* occurrit compromiſſum ſuper hoſpitali S. Albutii, & a pontifice non improbatur. Verum vbique ſupponitur, compromiſſum de his rebus, ad eccleſiam pertinentibus, factum eſſe cum *conſenſu capituli*, qui hic neceſſario deſideratur, & cum hac ratione etiam de rebus eccleſiæ tranſigi poſſit, compromiſſum quoque valet. Sed inde nullum argumentum trahi poteſt ad priuatos beneficiorum poſſeſſores, aut quibus controuerſia de reditibus & iuribus, officio cohærentibus, quæſtio mouetur, qui ſi compromittunt, priuato auſu, ſibi quidem, ſed non eccleſiæ præiudicant, prout ſupra de *transactione* quoque obſeruaui. Immo ſi lis circa ipſum *officium ſacrum* mouetur, compromiſſum priuatum *prorſus* excludendum eſſe arbitror, poſtquam hoc non *priuati*, ſed *publici* iuris eſt, & vnice conſiſtorium de eo cognoſcere debet.

De efficacia ſententiæ de iure Romano.

§. XII. Sicuti vero ideo ad arbitros itur, vt lites eo celerius tollantur, non vt differantur, *l. 37. D. h. t.* ita, ſi quidem compromiſſum per *ſtipulationem* olim erat initum, ſtandum erat eorum ſententiæ, ſiue æqua ſiue iniqua eſſet, *l. 27. §. 2. D. h. t.* & quamuis vim rei iudicatæ proprie non

Digitized by Google

non haberet, *nec iudicati actio inde præſtari poſſet, & ob hoc inuicem pœna promittatur, vt metu eius a placitis non recedatur*, vt dicitur in *l. 1. C. h. t.* per indirectum tamen hoc modo partes, vt ſatisfacerent ſententiæ, compellebantur. Scilicet de iure Romano diſtinguitur, vtrum compromiſſum *nudo pacto* eſſet initum, an vero *ſtipulatione*. Poſteriori caſu ex ſtipulatu actio comparata erat vel ad ſatisfaciendum ſententiæ, vel ad pœnam ſoluendam, ſalua electione actoris, in cuius fauorem pœna adiicitur: *l. 30. D. h. t.* priori caſu vel reus abſolutus erat, vel condemnatus. Illo ſententia robur *ope exceptionis* habebat, quæ ex omni nudo pacto, iure prætorio, dabatur: hæc vero ſententia carebat effectu & executione, quia ex nudo pacto non dabatur actio, & ita reus, vt ſatisfaceret ſententiæ, actione compelli haud poterat.

§. XIII. Sententiam iuris antiqui recenſet IVSTINIANVS in *l. pen. C. h. t.* &, *cum antea*, ait, *ſancitum fuerat in arbitris eligendis, quos neque pœna compromiſſi vallabat* (id quod alias per ſtipulationem fiebat) *neque iudex dederat* (i. e. qui non erant arbitri iuris, qui in contractibus b. f. dabantur) *ſed nulla ſententia præcedente communis electio, vt illorum ſententiæ ſtaretur, procreabat: ſi quidem pro parte pulſata* (i. e. pro reo) *forma arbitralis procederetur* (id quod abſolutione fiebat) *exceptionem ei, veluti pacti, generari: ſi autem pro actore calculus poneretur, nihil ex eo procedere præſidii*, quoniam ex *nudo pacto*, quo compromiſſum initum erat, nulla dabatur actio. Hoc ipſum cum durum æquitatique contrarium IVSTINIANO videretur, in *cit. l.* diſtinxit, vtrum *ſubſcripſerint* litigantes ſententiæ, nec ne? *Priori* caſu actori in *factum* dandam eſſe actionem cenſet, vt ſententia executioni mandetur: *poſteriori* vero ſubdiſtinguit, vtrum ſilentio eam approbauerint, nec ne? Prius fiebat, ſi intra decem dies proximos condemnatus nullam atteſtationem mittebat, vel iudici vel aduerſario, per quam manifeſtum fieret, definitionem non eſſe amplectendam, quo caſu itidem dabatur actio *ad inſtar iudicati*. Poſterius fiebat, ſi intra decem dies proximos ſententiæ contradicebat, quæ *proteſtatio* operabatur, vt ſententia omni careret effectu. **Et noua Iuſtiniani deciſio ne.**

§. XIV. At enim vero tam de *iure canonico* quam *moribus* ſententias arbitrorum ſimpliciter valere, nec amplius, proteſtatione intra decem dies proximos vel contradictione interpoſita, infringi poſſe, prorſus exiſtimo. Nam conclamatum eſt, de iure canonico ſtipulationem vſum nullum eſſe, ſed promiſſis quibuscunque deliberatis plenam ineſſe efficaciam, adeoque compromiſſa, ſimplici conceſſu inita, per totum **Quæ deciſio tamen nec iure canonico nec moribus recepta eſt.**

tum hunc titulum occurrunt. Iam vero vbique pontifices vrgent, litigantes ad arbitrium ſeruandum compellendos *c. 2. inf. c. 4. 5. 9. 13. X. h. t.* Nec contrarium euinci poteſt ex *c. 9. X. h. t.*, vbi ſententia arbitri ex his fundamentis impugnatur, (1) quod procurator ſine ſpeciali mandato compromiſerit: (2) quod ipſe procurator non eſſet legitime datus: (3) quod procurator fines mandati exceſſiſſet. Reſpondit pontifex: ſi ex parte plebani, qui ſententiam impugnabat, arbitrium receptum fuerit, illud *indiſtincte* ratum habendum eſſe, h. e. nullam faciendam eſſe diſtinctionem, vtrum ſilentio decem dierum roboratum eſſet, nec ne; quod ius ciuile requirebat, cum iure canonico ex ſimplici promiſſo efficax naſcatur actio, prout ad *tit. de pactis* demonſtraui. Atque hoc ipſum eo magis moribus obtinere debet, quo certius eſt, pacta ſimplicia hodie habere vim *ſtipulationis*, adeoque quicquid olim in compromiſſis, *ſtipulatione* roboratis, iuris fuit, hoc hodie ad compromiſſa *indiſtincte* applicari debeat, ſi aliunde defectum non habeant.

An contra ſententias arbitrorum locus ſit reductioni ad arbitrium boni viri.

§. XV. Hoc poſito nullum remedium contra ſententiam arbitri locum habet, niſi compromittentes ſibi remedia quædam reſeruauerint. In praxi tamen admittendam eſſe cenſent *reductionem ad arbitrium boni viri*, GAILIVS *1. obſ. 149.* MYNSING. *Cent. 2. obſeru. 61.* ESPEN. *lib. II. iur. eccleſ. tit. V. c. 4. §. 29. ſeqq.* quæ ſententia ſine dubio nata eſſe videtur ex confuſione *arbitrorum & arbitratorum*, cum horum arbitrium reductioni demum ſubſit, non illorum *l. 76. D. pro ſoc.* Sed præterea etiam ius canonicum huc ſententiæ fauere videtur, cum in *c. 2. X. h. t. inf.* dicatur, arbitrium tunc demum ſeruandum eſſe, ſi *æquitate ſubnixum* fuerit. Iam vero in *reductione ad arbitrium boni viri*, h. e. iudicis ordinarii, id vnice agitur, vt oſtendatur, ſententiam arbitri nulla æquitate ſubnixam eſſe, cuius cognitio cum iudici ordinario adhuc reſeruata fuerit, in effectu remedium adhuc ſupereſt, quomodocunque demum illud vocaueris. Aſt ita compromiſſa non ſunt medium tollendarum ſed differendarum litium, contra *l. 37. D. h. t.* qualia plura ius canonicum ex æquitate cerebrina, cui vbique fauet, introduxit.

FINIS LIBRI PRIMI.

Digitized by Google

IVS
ECCLESIASTICVM
PROTESTANTIVM
VSVM HODIERNVM
IVRIS CANONICI
IVXTA SERIEM
LIBRI SECVNDI
DECRETALIVM
DEMONSTRANS.

Digitized by Google

Digitized by Google

LIBRI II.
DECRETALIVM.
TIT. I.
DE
IVDICIIS.

§. I.

Continuat *hoc libro* compilator, RAYMVNDVS DE PENNA FORTI, materiam *proceſſus*, in foro eccleſiaſtico vſitati, vtut plura, quæ generatim ad *proceſſum quemcunque* ſpectant, addat. In hoc titulo agitur de *iudiciis*, qua notione non *locus*, vbi ius redditur, primario intelligitur, ſed ipſe *proceſſus*, h. e. *ordo iuris*, vt dicitur in *c. 19. X. h. t.*, *ſecundum quem cauſæ controuerſæ in foro competente inter actorem & reum præſcripto modo ſunt peragendæ, excutiendæ, definiendæ, vt ſuum cuique tribuatur*, quo ſenſu etiam in iure ciuili vox *iudicii* venire ſolet. Equidem plures textus etiam *de foro competente* in *h. t.* occurrunt, & qui proprie huc ſpectant, in *c. 6. 14. 15. 19. 20. & 21. X.* item *clem. 2. h. t.* continentur; quia vero minus conſultum eſt, rhapſodiam RAYMVNDI ſequi, illa, quæ de *foro competente* hic occurrunt, ad *tit. ſeq.* coniiciam, de *proceſſu* eiusque *fundamentis* hic duntaxat acturus.

Connexio.

Iudicii notio explicatur;

de quo h. t. tantum agendum.

§. II. Proceſſus de *iure canonico* & moribus hodiernis eſt vel *ordinarius* vel *ſummarius*. Hæc diſtinctio ex *iure Romano* originem trahit, in quo *actiones* occurrunt, in quibus conſueto more, dato iudice peda-

Proceſſus eſt vel ordinarius vel ſummarius;

Digitized by Google

pedaneo, & formula præſcripta, procedebatur: & *extraordinariæ cognitiones, perſecutiones, vel actiones*, in quibus prætor, non dato iudice pedaneo, breuiter & ſine ambagibus procedebat & decernebat. Inde manauit diſtinctio inter proceſſum *ordinarium & ſummarium*, cuius diuerſa ratio explicatur in *clem. ſæpe de V. S.* Ille ad *regulam* pertinet, hic vero ad *exceptionem;* ergo pro illo tamdiu *in dubio* præſumitur, donec contrarium probetur ab allegante, h. e. cauſam eſſe ſummariam, ſeu ab ordinario proceſſu exceptam. MEVIVS *P. I. deciſ. 171.* Ille magis in foris *ſecularibus* frequentatur, hic vero magis in *eccleſiaſticis*.

cuius diuerſitas ſumma tim oſtenditur.

Ordinarius quid?

§. III. Dicitur vero *ordinarius*, in quo præſcriptus ſolennis ordo iudiciarius ad vnguem obſeruandus eſt, vt ſine nullitate omitti nequeat, quo intuitu in *clem. ſæpe de V. S. ſolennis ordo iudiciarius* vocatur; *ſummarius* vero, in quo *de ſimplici & plano ſine ſtrepitu & figura iudicii* proceditur, obſeruatis tantum ſubſtantialibus proceſſus, ſolennibus vero omiſſis, cum ſine his quidem, non vero ſine illis proceſſus ſubſiſtere queat. Proinde iuxta *clem. cit.* (I) hic non deſideratur *libellus*, ſolennis ſcilicet, & in ſcriptis prolatus: ſufficit qualiscunque deſiderii explicatio, quam tamen iudex protocollo inſerere, & aduerſario copiam eius edere debet, & ita hic exulat exceptio *non communicati libelli* ſeu *edendæ actionis.* (II) *Iudex litis conteſtationem non poſtulare*, ſpecificam nimirum & ordinatam, ſed contentus eſſe debet *qualicunque contradictione:* audiendus vtique reus eſt, & ita reſponſio qualiscunque pro ea accipitur, quam in Saxonia vocant die Einlaſſung, cui opponunt die Antwort, quæ *ſolenni præſcripto modo* fieri debet. (III) *In tempore feriarum, ob neceſſitatem hominum indultarum, procedere poteſt*, vt exceptio feriarum non obſtet. (IV) *Dilationum materia amputanda*, quæ ordinarium proceſſum mirifice turbat & differt. (V) *Lis, quantum fieri poteſt, abbreuianda*, quem in finem multa *ex officio* facere poteſt, quæ huic fini conducunt, vt ad *tit. de offic. iudic. §. XV. ſqq. p. 801. ſqq.* dixi. (VI) *Exceptiones altioris indaginis repellendæ*, nec appellationes dilatoriæ admittendæ, quin etiam (VII) *teſtium ſuperflua multitudo refrenanda*, cum qualis qualis *demonſtratio* eine Beſcheinigung, ſufficiat. *Poſitiones* hoc in proceſſu etiam admittuntur; alia vero ſolennia circa probationem omitti poſſunt, veluti *formatio articulorum interrogatoriorum, termini probatorii præſcriptio, ſolennis rotuli publicatio* &c. (IIX) Iudici etiam integrum eſt, interrogare partes, ſiue ad earum *inſtantiam*, ſiue etiam *ex officio*, vbi hoc æquitas ſuadebit, cui fini potiſſimum die mündlichen Verhöre inſeruiunt,

Summarii definitio,

& forma.

Digitized by Google

ſeruiunt, quæ in praxi ſunt vſitatæ, & maximopere commendandæ. (IX) In *publicanda ſententia* nulla ſolennitas attenditur, ita vt perinde ſit, ſiue a ſtante ſiue a ſedente, ſiue in ſcriptis, ſiue alio modo publicetur, ſiue litigantes in cauſa concluſerint, ſiue non expreſſe concluſerint.

§. IV. Bene tamen monet pontifex, iudicem non ita proceſſum abbreuiare debere; quin probationes neceſſariæ & defenſiones legitimæ admittantur. Neque enim *ſubſtantialia proceſſus*, quæ recta ratio requirit, omittenda, alioquin proceſſus non *ſummarius* ſed *tumultuarius* fieret. Proinde citatio requiritur, iuramentum quoque calumniæ non omittendum, ne veritas occultetur, & quia cautiones quoque ad ſecuritatem iudicii ſpectant, etiam hæ exigi poſſunt, HAHN *ad Weſ. tit. qui ſatisd. cog. n. 4.* omnia præterea, quæ proponuntur, actis legitime inſerenda, *vt ſuper quibus poſitiones & articuli formari debeant, poſſit haberi plenior certitudo, & vt fiat definitio clarior*, vt ait pontifex *in cit. clem.* Tumultuarie tamen non procedendum.

§. V. Hæc quamuis in recta ratione ſatis fundata ſint, pontifices tamen in *cauſis notoriis* ne quidem hunc proceſſum ſummarium obſeruandum, ſed *ſine vllo iuris ordine* procedendum eſſe voluerunt, quod an rectæ rationi conueniat, paulo poſt examinandum erit. Ait pontifex in *c. 21. X. de iureі.: Secundum* TRADITIONES CANONICAS *manifeſta accuſatione non indigent, nec in eis eſt* ORDO IVDICIARIVS *obſeruandus, qui debet in aliis obſeruari.* Adſcribit hunc proceſſum tumultuarium *traditionibus canonicis*, & quidem recte, cum nec in *recta ratione*, nec in *iure ciuili* fundatus ſit, quin potius vnice ex principiis clericalibus ortum trahat, quibus vſi ſunt ſæpe clerici in comitiis ſacris, ad callide opprimendos eos, quos odio habuere. Inde interpretes axioma hoc formarunt: *in notorio nullum ordinem ſeruare, eſſe optimum ordinem ſeruare.* FRANCISCVS HERCOLANI *de prob. negatina. n. 60.* Pergit vero pontifex in *cit. c. 21.* & reſpondet ei, qui iurauerat, ſe in omnibus cauſis *ordinem iudiciarium* ſeruare velle, oſtenditque, benignius hoc iuramentum interpretandum eſſe, vt conſonet *canonicis inſtitutis.* Addit itaque: *quod in manifeſtis & notoriis ratione iuramenti præmiſſi non credimus te teneri ſeruare ſubtilitatem ordinis iudiciarii, quam in his non ſeruari per omnia ipſa iuris ratio poſtulat & requirit, vnde videbitur ſubtiliter intuenti, de ordine iudiciorum procedere, vt in præmiſſis non per omnia ordo iudiciarius obſeruetur.* Inde porro inferunt, in notorio nec teſtes nec accuſatores eſſe neceſſarios, ſed ſtatim ad condemnandum propera-

Quem proceſſum tumultuarium tamen admittunt in cauſis notoriis; omiſſis etiam ſubſtantialibus;

Digitized by Google

rari debere. Sane INNOCENTIVS III. in *c. 8. X. de cohab. cler.* diſerte ait: *quod ſi crimen eorum ita publicum eſt, vt merito debeat appellari notorium, in eo caſu nec teſtes, nec accuſator eſt neceſſarius, cum huiusmodi crimen nulla poſſit tergiuerſatione celari.* Omnis defenſio reo in notorio denegatur, adeo vt ne quidem terminus ei præfigi queat, quo ſe canonice purget, *cum ſi crimen notorium exiſtat, non ſit indicenda purgatio, ſed in reum condemnationis ſententia promulganda*, vt ait pontifex in *c. 15. X. de purgat. canon.* Immo quidam ne quidem *ſententiam* requirunt, cum *notorium* inſtar *condemnationis* ſit, & reus *ipſo actu* damnari videatur per *c. 24. in f. de appellat.*, multo minus appellationi locus relinquendus per *c. 13. 14. X. de appellat. c. 3. §. ſi autem poſt ſententiam. eod. in 6. conf. c. 32. c. 61. §. porro. X. de appell.*

Quæ ſubſtantialia expreſſe remittuntur in notorio.

§. VI. Ne vero exiſtimes, *ſolennia* tantum remiſſa eſſe in *notoriis cauſis*, non vero *ſubſtantialia*, paucis oſtendam, ne quidem hæc deſiderari. *Probatio* vtique ad ſubſtantialia proceſſus pertinet, quam tamen excludit ius canonicum in notorio. Diſertis ait verbis ALEXANDER in *c. 3. X. de teſtibus cog. quod ſi factum eſt notorium, non eget teſtium depoſitionibus declarari, cum talia* PROBATIONEM *vel ordinem iudiciarium non requirant.* Notorium enim eundem effectum habere volunt ac illud, quod legitime probatum eſt *c. 3. de eo qui cognou.* Simili ratione AMBROSIVS in *c. 15. C. 2. q. 1.* philoſophatur, &, *manifeſta*, ait, *accuſatione non indigent.* Hunc ſequitur NICOLAVS in *c. 16. eod. Quæ* LOTHARIVS *rex, nepos veſter, facit, accuſatore non indigent. Manifeſta quippe ſunt* (*teſte Apoſtolo*) *opera carnis, fornicatio, immunditia.* Miſera admodum philoſophia! Aliud enim eſt, an facta enarrata a Paulo ſint *in ſe & in theſi manifeſta*, i. e. vera & indubia *opera carnis:* & aliud, an manifeſtum *in hypotheſi* ſit, illa a rege eſſe commiſſa. De *facto* quærebatur, non de ipſa horum actuum turpitudine. Addo præterea STEPHANI V. teſtimonium relatum in *c. 17. C. 2. q. 1. de manifeſta*, aientis, & *nota pluribus cauſa non ſunt quærendi teſtes, vt ſanctus Ambroſius in epiſtola ad Corinthios dixit de fornicatore ſententiam exponens Apoſtoli.* Quid quod INNOCENTIVS III. in *c. 23. X. de elect.* in notoriis *cauſæ cognitionem* haud neceſſariam eſſe aſſerat, his vſus verbis: *exceſſus notorius examinatione non indiget.*

Ius ciuile pauca de notorio, canonicum vero plura habet.

§. VII. Sed deſino plures ſimilis farinæ floſculos ex iure canonico colligere, qui, quod mirandum, magna in copia ibidem occurrunt. Ius ciuile hanc doctrinam fere ignorat; vt vix veſtigia eiusdem in hoc campo deprehendere liceat, adeo vt ANTONIVS DE BVTRIO

in

in præfat. tr. de notorio fateatur, *legiſtas parum de notorio annotaſſe*, quod indicium præbet, eos parum vel nihil de hac doctrina in iure ciuili obſeruaſſe. Quæ ergo ratio eſt, quod pontifices tanto apparatu dogma hoc excolendum & ſtabiliendum ſuſceperint? Non aliam puto fuiſſe, quam vt proceſſum tumultuarium, & ab omni ſana ratione alienum defendere poſſent, quo contra hæreticos, vel quos in herba ſupprimere voluerunt, vſi fuerunt. Docent geſta pontificum, acta conciliorum & antiquitatis documenta, adeo præcipitanter & peruerſo more de hæreticis ſiue veris ſiue fictis iudicatum fuiſſe, vt inauditi condemnati, indefenſi eiecti, & ſine debito examine hæretici declarati fuerint, qui vel ſuſpecti aulæ Romanæ fuere, vel vitia hierarchorum prodere auſi ſunt. Fundamentum huius proceſſus vnice in *notorio* quæſitum, quod manifeſta ſit hæreſis, & ita nulla citatione, indagatione, probatione & ſententia indigeat. Facile autem declarare potuere, factum aliquod eſſe notorium, quod reuera tale non fuit, vtut contra talem declarationem vix quisquam hiſcere auſus fuerit. Ita per plura ſecula inquiſitores hæreticæ prauitatis tyrannidem ſuam exercuerunt, teſte LIMBORCHIO in *hiſtor. inquiſit. haret. prauit.* & cauſas hæreſium, quæ alias ſummarie peragendæ ſunt, *c. 20. de haret. in 6.*, plus quam ſummarie peragerunt, vnde doctrina de *notorio* nata eſt.

Id quod ex ratione ſtatus clericalis fluit in condemnandis hæreticis.

§. VIII. Promouerunt barbariem huius doctrinæ decretalium interpretes, ineptiſſimi mortalium, qui inter *tumultuarium & ſummarium* proceſſum nullum agnouere diſcrimen. Potuiſſet, meo iudicio, *quandoque* ſana ratione pontifex intelligi & explicari de *ſummario* proceſſu, in cauſis notoriis tantum admittendo: ſed inertia vel ineptia canoniſtarum ſubſiſtere hic noluit: vlterius progreſſa ex conſarcinatis hinc inde locis iuris canonici collegit, *in notoriis nullam requiri citationem*, *litis conteſtationem*, *probationem*, *cauſa cognitionem & ſententiam*, quales floſculos ex antiquorum ICtorum ſcriptis collegit I. S. STRYK. *diſſ. de notorio c. II. §. 3. & c. III. per tot.* Conſtat enim, quod in iure canonico ordo iudiciarius tantum adſcribatur *proceſſui ordinario* per *clem. ſæpe de V. S.*, ſummario autem denegetur, adeoque quando in iure canonico dicitur, in *notoriis* ordinem iudiciarium haud deſiderari, commode id eo trahi potuiſſet, vt ſummario tantum in iis locus relinqueretur. Vtrum pontifices ipſimet huc vbique collineauerint, definire non audeo, poſtquam tam generaliter vt plurimum loquuntur, vt ſummario proceſſui vix locus relinquatur.

Promouerunt hanc doctrinam horridam interpretes decretalium.

Ambiguum etiam in definitione notorii; §. IX. Sed dic ſodes! quid eſt *notorium?* cum teſte ALEXANDRO III. in *c. 14. X. de appell. multa dicantur notoria, quæ non ſunt.* Ait pontifex, notorium eſſe, *quod ita publicum* (publice notum) *eſt, vel manifeſtum & euidens, vt tergiuerſatione aliqua celari non poſſit; c. 8. & f. de cohabit. cler. c. 3. X. de diuort. c. 21. de iurei. c. 24. in f. X. de V. S. c. vlt. de tempor. ordin. c. 15. C. 6. q. 1.* Inde patet *notorium, publicum, manifeſtum, euidens* pro ſynonymis haberi, cum tamen magnopere differant. Nam α) *notorium* poteſt aliquid dici, quod tamen non eſt *euidens* ſecundum omnes circumſtantias, quæ occultæ eſſe queunt, veluti ſi quis famoſum libellum publice affixerit; neque enim conſtat, vtrum id inſania, dementia, an ex proæreſi fecerit? Vtrum ab altero irritatus, an ſola animi procacia fecerit? immo & *notorium* poteſt aliquid quandoque dici ex *fama*, quod tamen non eſt euidens ſed falſum, teſte ipſo pontifice in *c. 8. X. de cohabit. cleric.* Denique etiam *notorium* poteſt dici, quod ſimul *certum, euidens & manifeſtum* eſt, veluti qui publice coram populo in ſcenam prodit, lucri gratia, quæ publice quæſtum corpore facit &c. β) Poteſt aliquid eſſe *manifeſtum & euidens*, quod non notorium. Id enim *manifeſtum & euidens* dicitur, de quo *ſtatim* conſtat vel ex *inſtrumentis* vel ex *inſpectione oculari*, quod *certum* eſt, licet non ſtatim publice notum ſit, quæ omnia pontifex contra vſum recti ſermonis ſatis imprudenter confundit. Inde varias ſpecies *notorii* facit in *c. vlt. X. de cohabit. cleric.* dicitque, quædam notoria eſſe per *ſententiam*, quædam per *confeſſionem*, quædam per *euidentiam rei*, quæ tergiuerſatione aliqua celari nequit, vbi forſan reſpexit ad exempla, in *l. 6. D. de his qui ſui vel al. iur. ſunt* adducta. Inde practicorum cantilenæ vſitatæ: *acta facere notorium, ſententiam inducere notorium* &c., quæ ſane minus accuratæ ſunt, cum licet *certum* quid, & quod *pro veritate* habetur, ex actis, confeſſione, inſtrumentis & ſententia colligatur, *notorium* tamen inde minime inducatur, ſi in ſenſu natiuo, & pro eo, de quo *publice* conſtat, ſumitur. Similiter ex hac confuſione orta eſt diſtinctio inter *notorium iuris & facti.* Illud dicunt, quod a iudicio vel iure oritur, SCACCIAS *de iudic. lib. I. c. 76. n. 2.* vel clarius: *quod in iure pro certo & liquido & ita pro veritate habetur.* Sed hoc eſt illud ipſum, quod in proprie *notorium* dicitur. Hoc vero dicunt, de quo publice conſtat, quod forſan in conſpectu hominum factum fuerit, quamuis hoc caſu rurſus ambigant, quid ſit, in *conſpectu hominum vel populi aliquid agere?* vti SCACCIAS *cit. l. n. 5.* exemplo ſuo docet.

[Margin: & confundunt notorium cum publico, manifeſto & euidente; faciuntque varias ſpecies notorii; tum facti, tum iuris.]

§. X.

In notorio iuris ſummarie hodie proceditur, ſed non tumultuarie.

§. X. His præmiſſis, quæſtio emergit principalis, vtrum in factis, quæ *notoria* eſſe dicuntur, abſque omni proceſſu, etiam ſummario, procedi poſſit? Equidem quæ *notoria iuris* dicuntur, hunc effectum aliquando operantur, vt cauſa, alias ordinaria, *ſummarie* poſſit tractari. Hanc praxin ſeruat forum Saxonicum, vti conſtat aus der Chur-Sächſiſchen Erledigung *de anno 1661. tit.* von Juſtitien-Sachen §. 8. in caſu wenn in actione ordinaria alle libellirte facta aus gewiſſen documentis in continenti zu verificiren, vbi obtinet illud: *hodie conſtat, hodie iudicetur.* Immo ſi per *ſententiam* & *confeſſionem* res liquida eſt, priori caſu *executiue* proceditur, poſteriori vero ſecundum diuerſitatem *confeſſionis*, vtrum *iudicialis* an *extraiudicialis* fuerit? iudicandum & procedendum. Equidem in *c. 10. X. de cohabit. clericor.* notorio *iuris* & *facti* iidem effectus tributi videntur, vbi quæſtio fuit, quinam clerici concubinarii in officiis ſuis vitandi ſint? Regerit pontifex, eos eſſe vitandos, qui tales ſunt iudicati per *ſententiam* vel *propriam confeſſionem*, vel de quibus alias publice conſtat, quod tales fuerint. Hactenus bene; ſed quid ſi clericus concubinarius contradicat, deſuperque litem moueat, annon tunc audiendus, an vero prætextu *notorii* plane a limine iudicii repellendus? Id papa in *cit. tx.* haud aſſerit, nec aſſerendum, quamuis *ſummarie* procedi queat.

In notorio facti adhuc locus eſt proceſſui ſummario,

§. XI. Quod *notorium facti* concernit, merito explodendas eſſe iudico illas aſſertiones vulgatas, proceſſum omnem præcludentes, vtpote vnice excogitatas, vt tyrannidi papali inſeruiant. Admitto, *in notoriis ordinem iudiciarium regulariter non eſſe ſeruandum*, ſed inde haud excluditur proceſſus ſummarius, quem nec excluſiſſe videtur pontifex in *c. 21. X. de iurei.* vtut ambigue loquatur. Vnde quod dicitur, in *notoriis* non requiri libellum, citationem, litis conteſtationem, probationem &c. eodem modo accipiendum eſt, quo pontifex in *clem. ſæpe cit.* hæc in *ſummario proceſſu* iudicat eſſe minus neceſſaria. Huc etiam collineat *ordin. iudic. Saxon. Goth. P. II. c. 1. §. 1.* vbi ad cauſas ſummarias referuntur Sachen die notoriſch und offenbar ſind. Immo & ius canonicum antiquum huic ſententiæ fauet, vt docet textus, EVARISTO adſcriptus; in *c. 20. C. 2. q. 1.* qui euidenter tumultuarium proceſſum damnat, additque: *Si enim Dominus omnium, Sodomorum mala, quorum clamor ad cœlum vsque peruenerat, omnia ſciens prius, nec credere, nec iudicare voluit, quam ipſe ea cum fidelibus teſtibus diligenter inueſtigans, quæ audierat, opere veraciter cognoſceret, multo magis nos humani & peccatores homines, quibus incognita ſunt occulta DEI iudicia,*

maxime ſi aduerſarius notorium negat; *dicia, & hæc præcauere, & nullum ante veram iuſtamque probationem iudicare aut damnare debemus* &c. Immo ſi aduerſarius *notorium* negat, ita vt iudex iuſtam dubitandi cauſam inde accipiat, quis aſſereret, reum inauditum eſſe condemnandum? maxime in criminalibus, quæ maioris ponderis ſunt, obſeruante OLDEKOPPIO *tit. II. obſ. crim. 14. n. 8.* Audiamus

quod teſtimonio Antonii Matthæi illuſtratur. ANTONIVM MATTHAEI, qui in *tr. de crimin. & quidem eius proleg. c. 4. p. 57. ſq.* hac de re ethnicorum ICtorum ſententiam, & proceſſum gentilium, longe ſaniorem, adfert agendo: *Nam videntur veteres in notoriis cœca teſtimonia adhibuiſſe. Cœca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo teſtis, aut ciuitas aut prouincia tota, vt notat doctiſſimus grammaticorum Donatus in Andr. Huius generis eſt illud* CICERONIS *lib. VII. in Verr. Teſtes enim ſunt, qui in conſilio fuerunt; teſtes publicæ tabulæ. Teſtis ſplendidiſſima ciuitas Lilybætana: teſtis honeſtiſſimus maximusque conuentus ciuium Romanorum.* IDEM *pro Pomp. Teſtis eſt Italia, quam ille ipſe Victor L. Sylla huius virtute & conſilio confeſſus eſt fuiſſe liberatum: teſtis eſt Sicilia, quam multis vndique cinctam periculis, non terrore belli ſed celeritate conſilii explicauit. Teſtis eſt Gallia, per quam legionibus noſtris in Hiſpaniam iter, gallorum internecione, patefactum eſt: teſtis eſt Hiſpania, quæ ſæpiſſime plurimos hoſtes, ab hoc ſuperatos proſtratosque conſpexit.* His adductis teſtimoniis adiungit iudicium ſuum de *effectu notorii*, quem in caſu contradictionis habuit, &, *quin etſi*, ait, *repetundarum crimen ita manifeſtum eſſet, vt tota prouincia quaſi vna voce quereretur, tamen ſi reus negaret, teſtes e prouincia erant producendi: nec deſperabat reus defenſionem, ſed patroni eius aduerſus multitudinem excipiebant, conſpirationem eſſe.* Addit porro exemplum M. AEMILII SCAVRI, cumque *adeo manifeſte in eo crimine hæſiſſe*, ait, *vt cum accuſator diceret, lege ſibi centum atque viginti hominibus denuntiare teſtimonium licere, ſeque non recuſare, quo minus abſolueretur, ſi totidem nominaſſet, quibus nihil in prouincia abſtuliſſet, tam bona conditione vti non poſſet: nec tamen abiecit defenſionem, quin etiam propter vetuſtiſſimam nobilitatem & recentem memoriam patris abſolutus eſt.* Addit nouum exemplum. *Verres*, ait, *quoque, quam aperte Siciliam depopulatus fuerit, omnibus notum fuit, tamen & accuſator & probationes legitimo conſtituto iudicio exierunt.* Ex his ſatis apparet, quam lubrico fulciatur fundamento tota *de notorio* doctrina, quam etiam prælaudatus AVTOR *cit. l.* poſt adducta verba vnice iuri canonico adſcribit. Scilicet ita comparata eſt, vt applicari raro poſſit, ſi res in concertationem contradictionemque vocatur.

Immo

Digitized by Google

Immo ne quidem tali caſu ſummarie procedendum eſſe reor, quoniam de qualitate cauſæ, vtrum notoria ſit, hoc modo non conſtat, adeoque quorſum te vertas, doctrinam totam vt plurimum inanem eſſe, apparet, & rarius in praxi vllum vſum præbere.

§. XII. Redeamus ergo in viam, & quænam cauſæ ſummariæ h. e. ab ordinario proceſſu exceptæ ſint, videamus. Sunt hæ tales vel *per ſe*, vel *per accidens* ita fiunt. *Per ſe ſummariæ* ſunt, quæ ex iure tam ciuili quam canonico ſpeciatim exceptæ ſunt. De *iure ciuili* quidem huc pertinent cauſæ, in quibus prætor olim ipſemet cognoſcebat, non dato iudice pedaneo, adeoque ad *extraordinariam cognitionem* pertinere dicebantur. Et quia hæc ab actore ſpeciatim *imploranda* erat, inde nomen *implorationis officii iudicis* accepit, prout *ad tit. de offic. ind. §. IV. p. 791. ſq.* obſeruaui. Vt plurimum huc pertinent, cauſæ moram non ferentes, modicæ, publicæ, ruſticorum, in curia mercatorum inter mercatores obuenientes, nauticæ, cambiales, executiuæ, & quæ in conſiſtoriis principum in examen reuocantur &c. De iure canonico ſpeciatim ſummarie agitur iuxta *clem. 2. h. t.* in *cauſis ſuper electionibus, poſtulationibus vel prouiſionibus, aut ſuper dignitatibus, perſonatibus, officiis, canonicatibus vel præbendis, ſeu quibusuis beneficiis eccleſiaſticis aut ſuper decimis, nec non ſuper matrimoniis vel vſuris & eas quoquo modo tangentibus.* Hiſce addi debent cauſæ academiarum, ſcholarum, hoſpitalium, monaſteriorum aliarumque piarum cauſarum, CARPZOV. *in proc. tit. 1. art. 1. n. 51.* quod etiam in plerisque ordinationibus locorum caueri ſolet. Nam & in noſtris conſiſtoriis cauſæ eccleſiaſticæ, & quæ pro talibus vulgo habentur, *ſummarie* deciduntur, teſte BRVNNEMANNO *lib. III. iur. eccl. c. 1. §. 1.* aliæ vero, quæ mere ciuiles ſunt, proceſſui ordinario relinquuntur. Neque enim tantum *cauſæ eccleſiaſticæ* ad hoc forum pertinent, ſed præterea etiam *ciuiles*, ſi contra clericum *in perſonam* agitur, veluti ad contractum implendum &c. vti ad *tit. ſq.* oſtendam.

Cauſæ ſummariæ per ſe tales;

de iure ciuili;

de iure canonico;

& moribus.

§. XIII. *Ex accidente* cauſæ ordinariæ poſſunt fieri *ſummariæ* duobus modis, vel *per principis reſcriptum*, vel *compromiſſum partium.* Prius liquidum eſt ex *clem. ſæpe de V. S.* vbi pontifex fatetur, ſe ſæpe committere quibusdam cauſas ſub clauſula: *de ſimplici & plano*, in quo primarium vſum commiſſionum conſtitui ſupra *tit. de offic. & poteſt. iudic. deleg. §. XI. p. 656.* qua poteſtate etiam principes proteſtantium in ſuis territoriis gaudere, nemo forſan erit, qui in dubium vocabit. BRVNNEMANN. *in proc. ciuil c. 1. n. 28. inſ.* Et cum principes ius commune tolle-

Summariæ per accidens;

per reſcriptum principis;

tollere, mutare & ei derogare poſſint, ſimul inde liquet, eosdem quoque proceſſum ordinarium prorſus abrogare, & conſtituere poſſe, vt quilibet iudex procedat, *ſola veritate facti inſpecta*, prout plenius euicit STRYKIVS *de iudic. princip. ſecundum ſolam facti veritatem:* Poſterius ſupra ad *tit. de arbitris* iam adſtruxi, nec vlla ſolida ratione in contrarium ducuntur, qui litigantibus hanc facultatem abiudicant, vt ſolide demonſtrat, BRVNNEM. *cit. l. n. 17.* quid quod in *cit. clem. ſaepe* pontifex permittat, vt in cauſis ſummariis, *partibus conſentientibus & non contradicentibus* procedi queat *ordinaria iuris via*, vt inde proceſſus haud fiat irritus nec etiam irritandus ſit: quando magis ergo volentibus partibus procedere poteſt *ſummarie* in cauſa ordinaria, id quod ad amputandam litium prolixitatem multum facit, cui iudex ante omnia ſtudere debet. Ceterum quae ſpecialius circa *proceſſum ſummarium* obſeruanda ſunt, in ſingulis proceſſus articulis ſpeciatim annotabo.

[v]el legem generalem; [v]el per compromiſſum.

[I]ure canonico inſtantia non finitur triennio;

§. XIV. Ceterum *inſtantia* in proceſſu ordinario olim finienda erat intra triennium iuxta *l. 13. C. de iudic.* & *l. 3. C. vt intr. cert. temp.* adeo vt ne quidem partium mutuo conſenſu prorogari queat. De iure pontificio ius ciuile correctum eſſe ſtatuit GONZALEZ TELLEZ ad *c. 4. X. de offic. & poteſt. iudic. n. 6. & 7. inf.* idque per *c. pen. X. h. t.* vbi in caſu adducto rei allegauerant, *inſtantiam per decurſum triennii periiſſe.* Pontifex nihilominus reſpondit, iudicem, *non obſtante hac exceptione*, in cauſa procedere debere, quorſum etiam collineare videtur, *c. 14. X. de priuileg. verſ. iudices.* Primaria diuerſitatis ratio ſine dubio eſt, quod α) ſecundum ius canonicum ab omni grauamine & quauis interlocutoria appellari queat, & ita, multiplicatis appellationibus, fieri amplius non poſſit, vt intra tam breue ſpatium inſtantia finiatur, obſeruante WIESTNERO *inſtit. iur. canon. h. t. n. 107.* β) quod ex ipſo iure canonico infinita impedimenta, lites protrahentia, ſint introducta, quibus e medio non ſublatis, in poteſtate litigantium rariſſime eſt, litem intra triennium finiendi. Voluit IVSTINIANVS, *properandum eſſe, ne lites pene fiant immortales, vitamque hominum excedant:* ſed pontifex voluit, ſaltim *per indirectum*, cunctandum, & per ambages teſtudineo gradu eundum eſſe, vt lites non tantum vitae hominis, ſed etiam ſeculi metam ſuperent, quas ambiguitates plerique ſane iure canonico adſcribunt. Equidem non deſunt, qui diſpoſitionem *c. 20. X. h. t.* reſtringendam eſſe cenſent ad caſum, quando per ſubterfugia ac cauillationem patris factum eſt, vt laberetur triennium quo caſu nec per triennium inſtantia perit, & ita nec iure canonico diuerſum ſtatutum eſſe videtur. COVARRVVIAS *in c. quamuis de pact. in 6.*

[c]uius rationes adferuntur.

Digitized by Google

in 6. pr. §. 1. n. 10. ZOESIVS *ad h. t. n. 13.* Sed vtut vel maxime conceſſerim in *cit. textu* hanc peculiarem circumſtantiam adfuiſſe, improbabile tamen eſt, rebus ſic ſtantibus, pontificem vnice hac ratione motum fuiſſe, vt hanc exceptionem reiiceret, cum adductæ rationes oſtendant, diſpoſitionem IVSTINIANI de iure canonico recipi haud potuiſſe, prout etiam praxis hodierna teſtatur, vid. VENTVRA DE VALENTIIS *in Parthen. litig. lib. I. c. 15. n. 29.* Patres Tridentini quidem malo huic remedium quæſiuiſſe videntur, ſtatuentes *ſeſſ. XXIV. de reform. c. 20. pr. vt cauſæ omnes ad forum eccleſiaſticum quomodolibet pertinentes coram ordinariis locorum, ſaltim intra biennium a die motæ litis terminentur*, vt tamen ipſo iure, lapſo biennio, inſtantiæ, vti olim, non pereat; vtrum tamen hoc in praxin deductum fuerit, vel inde dubito, quod ipſe proceſſus in plerisque inemendatus relictus fuerit. In plurimis per DEI gratiam deſeruimus in foris proteſtantium moleſtas & ſuperuacuas illas ſubtilitates & ambiguitates, a iure canonico approbatas, quibus vlterius reſecatis, facilior litium exitus omnino ſperandus eſt.

§. XV. Vtinam vbique eodem ardore ſolliciti eſſent principes proteſtantes in abbreuiandis iurgiis, quo nouam *iuſtitiæ* eiusque curſus *emendationem* nuper admodum ſuſcepit perfecitque potentiſſimus rex noſter, FRIDERICVS WILHELMVS, vti oſtendit **Ordnung, die Verbeſſerung des Juſtitz-Weſens betreffend**, anno 1713. *d. 21. Iun.* publicata, vbi in §. 28. de inſtantiarum prolixitate eiusque emendatione ita diſponit: Dieweil auch über dieſes alles das Wohl und Weh der litigirenden Partheyen auf dem ſtrengen Lauf Rechtens mit Abſchneidung aller Weitläufftigkeit groſſen Theils beruht, ſo würde es uns ſehr lieb ſeyn, wenn in allerley Gattungen von Proceſſen als in petitorio, poſſeſſorio, ordinario, ſummario, executiuo, ciuili, eccleſiaſtico, criminali, arreſtatorio, mandatorum, cambiorum, concurſu creditorum, diffamationis, und zwar in jeden ſo wohl in erſtern, als letztern Inſtantien beſondere Beſchleunigungs-Mittel ausgeſonnen werden könten. Weil aber die verkehrte Gemüther gewiſſenloſer litigirender Menſchen nur allzuliſtig ſeynd, um auch wider die vollkommenſten Geſetze täglich zu derſelben Umſtürtzung gereichenden neuen Betrug auszufinden, und allen von dergleichen Leuten angenommenen und noch anzuwinnenden Kunſt-Griffen nicht mit einmahl begegnet werden kan, ſo haben wir anfänglich uns darmit begnügen müſſen, daß wir nur auf generale zu Abkürtzung der Proceſſe abzielende nachfolgende Mittel bedacht geweſen, anbey aber uns dahin erklären wollen, daß zu unſerm allergnädigſten Gefallen es

Noua emendatio proceſſuum in terris regis Boruſſiæ.

gereichen wird, und wir es nicht unvergolten laſſen werden, wenn unſere hohe und niedrige Iudicia, imgleichen unſere in Rechts-Händeln erfahrne Landſtände und Unterthanen uns durch wohl ausgearbeitete Vorſchläge an die Hand geben werden, wodurch nicht alleine dieſe unſere allgemeine Ordnung, ſondern auch eines jeden Landes Proceß-Ordnung dergeſtalt ferner zu verbeſſern, daß GOTT und wir daran ein Gefallen, und unſere nach Recht und Gerechtigkeit ſich ſehnende Unterthanen daran Troſt und Erquickung haben mögen. Wir ſchreiten nun mit dem unſern Iudiciis und Landſtänden erzeigten allergnädigſten Vertrauen, und in Erwartung erwehnter ihrer allerunterthänigſten Vorſchläge, zu der von uns bereits beliebten engern Einſchrenckung der Proceſſe, und iſt unſere eigne Willens-Meynung, daß in jeder Instanz die Haupt-Sachen, die zur ſchriftlichen Deduction und Ausführung verwieſen worden, innerhalb Jahr und Tag, die aber durch mündliches Verfahren und Receßiren erörtert und abgethan werden können, allemahl, wo möglich, innerhalb wenig Monathen entſchieden werden ſollen. Hunc in finem quoque in §. 32. iniunctum eſt actori, daß er den erhobenen Proceß, ſoviel an ihm iſt, beſchleunigen, und ohne Noth ſolchen nicht ruhen und die Zeit dergeſtalt verſchlendern laſſe. Würde aber der Kläger dieſem zuwider die einmahl angelegte Klage nicht gebührend zur Endſchaft zu bringen ſich beſtreben, ſondern ſolche, ohne Anzeigung redlicher Urſachen bey dem Gericht, wo der Proceß ſchwebet, ein volles Jahr unbefordert muthwilliger Weiſe liegen laſſen, ſo ſoll derſelbe der gantzen Action verluſtig ſeyn, und damit nach völligem Ablauf des Jahres ferner gar nicht gehöret werden.

TIT. II.

DE

FORO COMPETENTE.

§. I.

Fori eccleſiaſtici & ſecularis diſtinctio; POſtquam mater eccleſia regium diadema ſuſcepit, ſtatus in ſtatu & regnum in regno condi cœpit, prout ad *tit. de offic. iudic. ordinar.* & *tit. de maior. & obed.* iam oſtendi. Inde natum eſt duplex forum, *eccleſiaſti-*

cum

Digitized by Google

cum & ſeculare, & duplex *iuriſdictio*, eccleſiaſtica & ſecularis ſeu *temporalis*, vt dicitur in *c. 16. X. h. t.* Atque hæ duæ iuriſdictiones adeo inter ſe diſtinctæ ſunt, vt *eccleſiaſtica* præualeat, & *ſecularis* ei ſubordinetur; *c. 10. D. 96.*, illa quidem *eccleſiæ*, h. e. clericis maioribus eccleſiam repræſentantibus, hæc vero reipublicæ ſeu principibus ſecularibus, vti vocantur, propria ſit. In *iure prouinc. Saxon. lib. I. art. 1.* hæc hypotheſis repetita eſt his verbis: Zwey Schwerdt ließ GOtt auf Erden zu beſchirmen die Chriſtenheit, dem Pabſt das geiſtliche, dem Käyſer das weltliche, Vnde hæc doctrina de duplici gladio orta ſit, iam ſupra *tit. de maior. & obed. §. V. p. 847. ſeq.* annotaui; ſed lubet de hac ridicula & ieiuna allegoria adhuc addere iudicium B. LVTHERI in *reſolutionibus*, quibus theſes ſuas anno 1518. defendit, quæque *tom. I. Ien. Lat. fol. 80. ſeqq.* leguntur. Nam ad *concluſ. LXXX.* ita ediſſerit: *Id ego vehementer admiror, quisnam illam gloſſam inuenerit primus, quod duo gladii ſignificent, vnum ſpiritualem, (non vt apoſtolus vocat, ſcilicet gladium ſpiritus verbum DEI) alium materialem, vt ſic pontificem vtraque poteſtate armatum, nobis non patrem amabilem, ſed quaſi tyrannum formidabilem faciant, dum nihil niſi poteſtatem vndique in eo videmus. Et iſta eſt fideliſſima gloſſa ſuper patrum decreta, in quibus tam rigide prohibentur clericis arma. Hic vide, num DEI iratus, videns, quod vro gladio ſpiritus & euangelio dileximus intelligere ferrum, iuſtiſſime nobis fecit, vt daret gladium, quem voluimus, & auferret, quem noluimus: ita vt nusquam in mundo fuerit crudelior ſtrages bellorum, quam apud chriſtianos, rurſum vix neglectior ſacra ſcriptura, quam apud Chriſtianos. En tibi gladium, quem voluiſti! O gloſſa vel tartaro digna! Adhuc tamen ſumus ſaxei, vt iram DEI non intelligamus.* Atque hæc quidem eo tempore ſcribebat, quo nondum iugum papale excuſſerat, interim tamen animaduertebat, luſum hunc papalis ingenii admodum lepidum eſſe.

agnita in veteri iure Saxonico,

ſub prætextu duplicis gladii.

§. II. Quamuis vero proteſtantes minime talem *duplicem gladium* agnoſcant, vel ſaltim agnoſcere minime debeant, dolendum tamen eſt, concluſiones, ex hoc erroneo principio fluentes, temere in foris noſtris eſſe retentas, non alia de cauſa, quam quod plerique nimis ſuperficiarie conceptum *eccleſiæ* examinauerint, quem defectum ſupra aliquoties annotaui. Totus hic titulus de *competentia fori eccleſiaſtici* inde propullulat, cuius vſum tamen pleraque fora proteſtantium agnoſcunt. Equidem plura iam emendaui ad *tit. de offic. iudic. ordin.*, & fundamenta ſaniora ſubſtitui, ſecundum quæ omnia diiudicari poſſunt in conſiſtoriis noſtris, in quibus iuriſdictio eccleſiaſtica explicatur: quia tamen totam doctri-

Recepta etiam inter proteſtantes.

Digitized by Google

doctrinam *de foris eccleſiaſticis* ibidem explicare haud licuit, ratione methodi id non ferente; reliqua hoc perſequar loco, & de *competentia fori eccleſiaſtici* plenius ediſſeram, & eandem iuxta fundamenta ſupra data examinabo.

Inde competentia fori eccleſiaſtici; ratione cauſarum eccleſiaſticarum.

§. III. Forum eccleſiaſticum COMPETENS eſt vel ratione *cauſarum vel perſonarum.* Si ratione *cauſæ* forum eccleſiaſticum fundatum eſt, ratio non habetur perſonarum, ſiue *laicæ* ſiue *eccleſiaſticæ* fuerint, modo cauſæ ita ſint comparatæ, vt iudicio eccleſiaſtico reſeruatæ & ab eo decidi debeant, prout plenius explicatum eſt in CHRISTIANI MICHAELIS BOHNII *diſſert. de laici foro eccleſ.* Ipſæ cauſæ, quæ ad forum eccleſiaſticum ſpectant, in tres claſſes hoc titulo coniiciuntur, quarum quædam *mere ciuiles* ſunt, quædam *mere eccleſiaſticæ*, quædam denique *mixtæ*.

Quæ ſunt (I) vel mere ciuiles;

§. IV. Cauſæ *mere ciuiles* etſi regulariter ad forum eccleſiaſticum haud ſint trahendæ; *c. 7. X. qui filii ſint legit.* ex accidente tamen ad illud trahi poſſunt variis ſub prætextibus. Primus, isque præcipuus, prætextus eſt *peccati*, circa cauſam ciuilem commiſſi vel committendi, adeoque præcauendi, quem in finem quoscunque laicos denunciari poſſe iudicio eccleſiaſtico cenſent, hunc in finem, vt præcaueatur, ne ſub prætextu iuris *peccatum* committatur. Ad hoc itaque *denunciationem evangelicam* inuentam eſſe aiunt, vt iudex eccleſiaſticus imploratus ſuper quacunque cauſa procedere queat, ſi *peccatum* imminere videatur, cuius denunciationis fundamenta vulgo quærunt in *c. nouit. 13. X. de iudic.* paulo altius tamen res repetenda eſt, vt natales huius *denunciationis* conſpicui fiant.

ſub prætextu peccati ad forum eccleſ. tractæ;

inde denunciatio euangelica introducta.

Cuius natales eruuntur.

§. V. Conſtat ex antiquitatibus, epiſcopos olim decidendis & dirimendis cauſis vacaſſe, idque ipſorum imperatorum chriſtianorum approbatione & diſpoſitione in *l. 7. & 8. C. de epiſc. audient.* quod ex rationibus eccleſiaſticæ antiquitatis illuſtrat SAMVEL BASNAGE, vir clariſſimus, *diſſert. de tribunal. eccleſ. tom. II. annal.* inſerta. Veſtigia huius moris priſtini a GRATIANO in *c. 35. ſq. C. 11. q. 1.* relata & in capitulis regum Francorum reuocata ſunt *lib. VI. c. 366.* quod indicium præbet, inter ipſos Francos morem hunc haud deſiiſſe, teſte THOMASSINO *P. II. de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. lib. III. c. 105. ſq.* Promota eſt pedetentim hæc praxis vsque ad ſeculum XII. quo epiſcopi *officiales* conſtituerunt, & iudicia, more Romano, compoſuerunt, qui mirifice poteſtatem ſuam etiam ad cauſas mere ciuiles extenderunt, prout plenius demonſtrat GERARDVS DV BOIS *in hiſtor. eccleſ. Pariſ. tom II. lib. XVIII. c. 3. §. 8.* vt hinc inde lites inter iudices eccleſiaſticos & ſeculares emergerent, docente

THO-

Digitized by Google

THOMASSINO *cit. l. c. 109. §. 3.* Coorta eſt hæc contentio anno 1235. in Gallia inter magiſtratus *ſeculares epiſcopos. Agant*, illi dixere, *vt libet, in cauſis, in quibus inter clericos contentio eſt: ſed vtique permittant ius reddi ab vrbanis iudicibus, quando cauſa ad ciues aut ad plebem pertinet, neque quid eccleſiaſticum eſt*, tradente GERARDO DU BOIS *in hiſtor. eccleſ. Pariſ. P. II. lib. XV. c. 3. §. 17.* Neque vero hoc ipſum malum nouum, ſed inueteratum fuiſſe, circa eadem tempora faſſus eſt LUDOVICUS ſanctus, cuius verba refert IDEM *Lib. XVIII. c. 3. §. 8.* Nam, *Auguſtum Philippum*, (qui ſeculo XII. floruit) ait, *regem admonitum ferunt, illi iniurias & damna permulta a clericis & eccleſiæ miniſtris inferri, mirum videri, quod permitteret, ſua ſibi ab iis auferri iura, &* TRIBUNALIUM AMPLITUDINEM IMMINUI, *reſpondiſſe, id ſibi facile perſuaſum eſſe; ſed dum animo attenderet ad honores & beneficia, quæ a DEO cumulate accepiſſet, malle ſe decedere de iure ſuo, quam aduerſus eccleſiam lites & contentionem excitare.*

& fori eccleſiaſtici antiqui fata recenſentur;

ad quod cauſæ etiam ciuiles temere tractæ.

§. VI. Neque tantum regibus Galliæ cum epiſcopis, ſed etiam cum ipſis pontificibus colluctandum fuit, cum ſicuti illi de *cauſis ciuilibus priuatorum*, ita hi de *controuerſiis ciuilibus principum* cognitionem ſibi vindicarent, & ad eam roborandam varios adducerent iuris colores. De his, quibus pontifex ius ſuum incruſtauit, primo videamus, qui recenſentur in *c. 13. X. de iudic.* ab INNOCENTIO III. adducti, quibus de litibus inter PHILIPPUM AUGUSTUM, regemque Angliæ decernere auſus eſt. Primum deſumſit ex decantato loco MATTH. XVIII. *ſi peccauerit in te frater tuus, vade & corripe eum inter te & ipſum ſolum: ſi te audierit, lucratus eris fratrem tuum: ſi te non audierit, adhibe tecum vnum vel duos, vt in ore duorum vel trium teſtium ſtet omne verbum: quodſi non audierit, dic eccleſiæ: ſi autem eccleſiam non audierit, ſit tibi ſicut ethnicus & publicanus.* Inde applicat hoc ad litem propoſitam, aitque: *Cum rex Angliæ ſit paratus, ſufficienter oſtendere, quod rex Francorum peccat in ipſum, & ipſe circa eum in correptione proceſſit, ſecundum* REGULAM EVANGELICAM, *& tandem quia nullo modo profecit,* DIXIT ECCLESIAE: *quomodo nos, qui ſumus ad regimen vniuerſalis eccleſiæ ſuperna diſpoſitione vocati, mandatum diuinum poſſumus non exaudire, vt non procedamus ſecundum formam ipſius?* Proteſtatur in ſequentibus, ſe nolle iudicare de feudo, ſed *de peccato*, *cuius ad nos*, ait, *pertinet ſine dubitatione cenſura, quam in quemlibet exercere poſſumus & debemus.* Poſt pauca addit: *ad officium noſtrum ſpectat, de quocunque mortali peccato corripere quemlibet chriſtianum, & ſi correctionem contemſerit, per diſtrictionem eccleſiaſticam coercere.*

Quod etiam pontifices Romani attentarunt, in cauſis ciuilibus regum;

ſub prætextu denunciationis euangelicæ;

& peccati præcauendi.

Digitized by Google

ercere. Sed forſan dicetur, quod aliter cum regibus & aliter cum aliis eſt agendum. Ceterum ſcriptum nouimus in lege diuina: ita magnum iudicabis vt paruum, nec erit apud te acceptio perſonarum. Hoc primum erat fundamentum, ex quo cognitionem de hac controuerſia, mere ſeculari, ad ſe trahere nitebatur INNOCENTIVS III. ex capite ſcilicet *peccati*, cuius correctionem, facta *denunciatione euangelica*, ſui arbitrii iuris ue eſſe arbitrabatur.

de quo olim decernebant epiſcopi, ſed non per modum iudicialis deciſionis.

Nam per ſecula anteriora *proprie dictum forum* epiſcopi non habebant, ſed *primario* de cauſis delictorum cognoſcebant, ad effectum *pœnitentiæ* infligendæ, quod proinde *forum pœnitentiale* dicebant. Hoc vero arbitrium circa *peccata* poſtea adeo extendebant, vt quaſcunque controuerſias ciuiles ſub prætextu, quod hic vel ille ex litigantibus in *peccato* hæreret, ad ſe traherent, cum facile decernere poſſent, quidnam *peccatum mortale*, & quis eius nomine eſſet corripiendus. Alterum fundamentum petit ex antiquorum imperatorum THEODOSII & CAROLI M. conſtitutionibus, quibus *epiſcopalia tribunalia* confirmata erant, prout antea dixi, & textus docet.

Ad hæc fundamenta prouocarunt quoque ceteri epiſcopi cauſarum ciuilium cognitionem adſe trahentes;

§. VII. His duobus fundamentis ceteri quoque epiſcopi cognitionem ſuam de *cauſis laicorum ciuilibus*, defendere allaborarunt, quæ circa hæc & ſequentia tempora iis multoties in dubium vocata fuit. Cum enim anno 1329. in Gallia de nouo graues exorirentur contentiones de iurisdictione inter officiales epiſcoporum, & iudices ſeculares, PHILIPPVS VI. conuentum optimatum & epiſcoporum inſtituit, in quo magnis animi motibus de iurisdictionum confuſione concertatum eſt, referente GERARDO DV BOIS *cit. tr. lib. XVIII. c.3. §.10. ſqq.* Inprimis vero BERTRANDVS, epiſcopus Aeduenſis cognitionem de *cauſis laicorum ciuilibus* defendit ex verbis Chriſti: *ſi peccauerit in te frater* &c. additque: *Ecce quam expreſſe vult, quod in omni re, in qua eſt peccatum vnius aduerſus alterum, ſi ille, qui deliquit, monitus caritatiue, non emendauerit, debet negotium ad iudicium eccleſiæ referri.* Paulo poſt idem pergit: *Præterea nullus dubitat, quin cognitio de peccato ad perſonas eccleſiaſticas pertineat: cum ergo talia non perpetrentur ſine peccato alterius partis, patet, quod eccleſia cognoſcere poſſit.* Conf. ESPENIVS *P. III. iur. eccleſ. tit.1. c.1. §.44. ſqq.* vbi latius ſeriem huius contentionis quoque refert.

inde nata eſt doctrina de denunciatione euangelica.

Inter has contentiones de iurisdictionis ſecularis turbatione nata eſt doctrina *de denunciatione euangelica*, qua praxin antiquam *fori eccleſiaſtici*, præſertim in Gallia vſitatam, defendere conati ſunt, quæ tamen deinceps valde imminuta eſt, docente eodem ESPENIO *cit. l. c. 2.* Interim doctrina de *denunciatione euangelica* variis occaſionibus adhuc inculcata eſt, quamuis rarior

eius

Digitized by Google

eius praxis eſſet. Quin ex hoc fundamento cauſas laicorum ciuiles non raro Romam traxit pontifex, vti conqueruntur Germani in *centum grauaminibus* in comitiis Noribergenſibus oratori pontificis oblatis §. *IX.* apud SCHILTERVM *de libertate eccleſ. lib. VII. c. 2.*

§. VIII. Præbuit hæc doctrina male cohærens ICtis occaſionem, *nouum* exinde & *extraordinarium* fabricandi *remedium iuris*, quod hoc modo definiunt, præeunte DE IENA *tr. de denunc. euangel. p. 238. n. 6.* *Eſt*, aiunt, *remedium extraordinarium canonicum, quo aliquis iuris ciuilis actionibus & auxiliis deſtitutus aduerſus peccantem in ſubſidium vtitur, quem duplici monitione priuata & teſtibus adhibitis præmiſſa & a peccatore ſpreta, eccleſia denunciat petitque, quo ipſa denunciatum, vt de peccato exeat, & ad pœnitentiam, conſequenterque rei iniuſte detentæ reſtitutionem, eccleſiaſticis mediis & cenſuris cogat compellatue.* Ad hoc remedium ergo recurrendum eſſe volunt, ſi *peccati* materia adſit, quo ipſo foro ſeculari nullum præiudicium fieri exiſtimat, referente DE IENA *cit. l. p. 259.* veluti ſi ſtatutum exiſteret, quod cum mala fide præſcribentem tueretur; ſi princeps de facto ius gentium obſeruare nollet; ſi debitor abſolutus eſt, qui tamen reuera debet, in genere hoc ipſo remedio *res iudicatas* reſcindi poſſe volunt in foro eccleſiaſtico, prout plenius examinat FELINVS *ad c. 13. X. de iudic. n. 5. ſq.* Commendat hanc cautelam omnibus pactis SCACCIAS *de iudic. l. I. c. 53. n. 4.* aiens: *Vnde nota in practica, tu cauſidice, qui exceptione trium conformium ſententiarum, aduerſus te latarum, remanes omni iuris ciuilis auxilio deſtitutus, vt recurras ad hanc euangelicam denunciationem, exponendo coram iudice eccleſiaſtico, qui pro correctione peccati iniunget pœnitentiam, quam pœnitentiarius tenetur adimplere, & adimplere non poteſt, niſi ſequatur reſtitutio rei, & plena ſatisfactio, & ſic per indirectum condemnabit ad ſatisfactionem.*

Et ICtorum dogma de peculari remedio iuris, quod denunciationem euangelicam vocant;

quod valde commendant.

§. IX. Videtur vtique *ſpeciem* aliquam *pietatis* in ſe continere, vt proteſtantes ICti, haud incelebres, non dubitauerint, praxin eius in foris noſtris non tantum commendare, ſed etiam variis argumentis defendere. Ita enim A IENA *cit. tr. p. 275. n. 47.* *Denunciatio hoc habet fundamentum in ſacra ſcriptura & charitate chriſtiana, & nouimus, inter euangelicos eandem quoque a piis viris contra aliorum impietatem adhibitam eſſe. Et tantum abeſt, vt vllam iuſtam rationem habeamus, ob quam repudianda ſit, vt potius rotunde & ſimpliciter nos affirmemus, eam bonam & retinendam eſſe. Et ſi habent meliorem religionem Aug. Confeſſ addicti, debent opera charitatis actiue & paſſiue magis exercere, nec conſcientiæ recte informatæ ſtimulos negligere.* Et poſt pauca: *Nec tam ius canonicum quam*

Etiam Proteſtantes.

ipſe Chriſtus eam inuenit, fierique imperauit, quare arbitrii non videtur eſſe, verum potius præcepti. Hac occaſione *n. 5.* ius canonicum laudat, &, *ſane*, ait, *ius canonicum (nonnullis exceptis) regulas & præcepta honeſta, pia & maxime chriſtiana multa tradit, quæ ſi obſeruarentur, longe melius homines inuicem agerent.* Non alienus ab hac ſententia videtur eſſe BRVNNEMANNVS *libr. III. iur. eccl. c. 6. §. 9.*, adeo vt non tantum eam admittendam cenſeat, ſi iniquitas notoria, ſed etiam ſi adhuc teſtibus vel documentis probanda ſit, quod hæc ſententia ſit conſcientiæ tutior.

Sed rectius reiicitur & praxis eius inter proteſtantes negatur; §. X. Meo tamen iudicio rectius contrarium ſtatuit THOMASIVS *diſſert. de vſu pract. denunciat. euangel. §. 29. ſqq.*, quod eo euidentius erit, ſi examinatum fuit, vtrum tale remedium *ciuile* in doctrina Chriſti lateat? Notanter illud remedium voco *ciuile*, quia, prout ante deſcriptum eſt, in iudicio eccleſiaſtico *forenſi modo* peragitur, & huc

quod nec in Chriſti doctrina fundatur, etiam tendit, vt quomodocunque læſo ſuccurratur. At vero ita doctrina CHRISTI mirifice corrumpitur, & quod vnice remedium *charitatiuum* eſſe debebat, *coactiuum* eſſe incipit. Tradit Chriſtus præceptum de *correptione fraterna*, ita inſtituenda, vt qui in alterum peccauit, ad ſanam redeat mentem, id quod non *remedio* quodam *coactiuo*, & per modum *ſententiæ & imperii* impetrandum, ſed tali, quod *doctrinæ* indoles admittit. Hæc præcepta non ſunt *leges*, nec per modum *iudicii* applicanda, ſed *extraiudicialiter*, adhortatione, perſuaſione & obteſtatione amica peragenda. Nec alia mens Saluatoris fuit apud *Matth. XVIII, 15. ſq.* cum nullo idoneo probari poſſit argumento, verba: *dic eccleſiæ*, ad *conſiſtoria eccleſiaſtica* eſſe referenda, in quibus vigor iudiciorum exercetur. In eodem verſantur errore, qui *rectores eccleſiæ* hac voce intelligunt, vtut nullam ſententiam apud eccleſiam maius robur acquiſiuiſſe afferat CAMPEGIVS VITRINGA *lib. 1. de ſynag. vet. P. I. c. 2. p. 95. abſonum enim*, ait, *ipſis videtur, per eccleſiam in hac circumſtantia textus vniuerſam credentium multitudinem intelligere, quin inde ſecuturum putant, cenſuram eccleſiaſticam populo eſſe exercendam, quod conditio eccleſiæ non videtur pati.* Vtut vero hanc explicationem, quam papa quoque in ſuos traxit vſus, erudite refutet, conculcetque, ipſe tamen *libr. III. p. 1. c. 10. p. 753.* ad minimum *priuatam excommunicationem* hoc præcepto contineri autumat, quod tamen æque dubium eſt, docente SELDENO *lib. de ſynedr. c. 9.* Explicat Saluator præceptum de *correptione fraterna*, quod *Leuit. XIX. 19.* habetur, & a phariſæis, æque vt

quæ dogma hodie a pontificiis, corruptum erat. Primo ante omnia requirit priuatam

uatam correptionem, qua fruſtra adhibita, adhibenda eſt correptio in præſentia duorum vel trium teſtium. Si nec hoc modo in ruborem conîicitur, *publice* arguendus eſt, in conſpectu *multitudinis*, vt pluribus de eius iniquitate conſtet. Eo ſane tempore, quo Chriſtus hoc præceptum a ſpuriis phariſæorum interpretationibus vindicabat, *eccleſia* haud denotabat externam ſocietatem credentium, & cœtum externum fidelium cultus diuini gratia congregatorum, ſed, prout natiua huius vocis acceptio docet, *collectionem promiſcuam populi*, ſeu *quamcunque multitudinem*, quacunque de cauſa collectam. Denique nec verba vltima: *ſit tibi ad inſtar ethnici & publicani:* coactionem quandam aut excommunicationem inferunt; cum ethnici apud Iudæos haud eſſent obnoxii excommunicationi, vt τὸ *habere aliquem vt ethnicum*, eo tempore, quo Chriſtus hæc verba protulit *excommunicationem* denotare haud potuerit. Simpliciſſimus ſane ſenſus eſt, hunc hominem in poſterum deſerendum, nec familiare commercium amplius cum eo ineundum eſſe, & quidem non *omnibus*, ſed *illi*, in quem peccauit. Excommunicatus ab *omnibus* euitandus erat, vt *infamis;* ſed huc non tendit præceptum Chriſti, qui notanter ait: *ſit* TIBI *ad inſtar ethnici & publicani*, non vero *ſit* OMNIBVS DE ECCLESIA *ad inſtar ethnici*. — de fraterna correptione reſtituit.

§. XI. Quæ cum ita ſint, falſum eſt, *denunciationem euangelicam*, a pontifice nouiter efformatam, fundatam eſſe in ſcriptura ſacra, & a Chriſto inuentam eſſe. Quæ hoc nomine circumfertur, mere papalis, & ita comparata eſt, vt non poſſit non magis ſaluti hominum obeſſe, quam prodeſſe Etenim, ſi formam eius, ex papatu deſumtam, intueor, per vim *iudicii* exercetur, per modum *coactionis externæ* applicatur, & operatur, vt cauſæ omnes mere ciuiles, ſemel ſopitæ, in *iudiciis eccleſiaſticis* reſuſcitari queant.. Ita vero vigor iudiciorum conuellitur, & *rerum iudicatarum* auctoritas, quæ ſanctiſſima eſſe debebat, deſtruitur, quod indicium *deperditæ ciuitatis* eſſe, recte iudicat TVLLIVS. Immo ſi tantum originem progreſſumque huius doctrinæ ponderamus, euidens eſt, pontifices ea tantum vſos fuiſſe, ad defendendam iniquitatem, qua cauſas quaſcunque ciuiles ad forum ſuum trahere anniſi ſunt. Neque muto ſententiam, ſi dicis, abuſum papalem eſſe vitandum, *vſum* autem *legitimum* retinendum, cum nullum concipere mente poſſim, qui a quisquiliis papalibus alienus ſit. *Tantum abeſt*, ait THOMASIVS *cit. l.* §. 41., *vt quis vel in ſomniis ſaltim ſibi concipiat, denunciationem eccleſiaſticam apud principes proteſtantes vſu receptam eſſe, vel ſaltim recipi potuiſſe, immo vllam vllius caſus dabilitatem apud proteſtantes concipi* — E contrario denunciatio euangelica, prout a ICtis traditur, mere papalis eſt.

 poſſe,

poſſe, tum quia iurisdictio papalis inter ſtatus euangelicos ceſſat, tum quia clerus apud proteſtantes etiam quoad iurisdictionem eccleſiaſticam ſtatibus euangelicis eſt ſubiectus: tum denique quia principes euangelici, ſi denunciationem euangelicam admitterent, per conſiſtoria ſua deſtruerent vel leges proprias vel iudicata iudicum, ſecundum normam ab iismet præſcriptam iudicantium. Addit in notis *lit. n. ſecundum intentionem enim & ſcopum denunciationis euangelicæ vel princeps euangelicus ſe ipſum per conſiſtoriales ſuos argueret peccati, vel leges a ſe latas argueret, quod peccatum admitterent, easque tamen non abrogaret, ſed effectum ſaltim eorum infringeret, aut denique regulam de exceptione rei iudicatæ non tollendo, iterum tolleret effectum eius in caſibus particularibus.* Noui quidem in iis locis, vbi *presbyteria* ſunt recepta, ſimulacrum quoddam huius denunciationis introductum eſſe; id ipſum tamen minime cum ea conferendum, nec methodus, quam presbyteria obſeruare debent, huc vergere poteſt, vt *cauſæ ciuiles* deciſæ in iudiciis ſopitæ in iis reſuſcitentur, leges corrigantur, iudicata reſcindantur, aut aliud quid de cauſis mere ciuilibus ſtatuantur, ſed vt hi, qui ſcandalo alio publico eccleſiæ nocent, in rectam deducantur viam, de qua methodo ad *lib. V.* de *excommunicat.* agendum eſt.

Trahunt etiam clerici Romani ad ſuum forum cauſas ciuiles ſub prætextu denegatæ iuſtitiæ.

§. XII. Nouum prætextum fingunt pontificii, quo cauſas ciuiles, inter laicos agitatas, ad ſuum forum trahere nituntur, ſi iudex laicus ſuo deſit officio, nec integram adminiſtret iuſtitiam *c. 10. X. h. t.* cum ita ſupplere poſſit *defectum* iudicis ſecularis, *c. 6. h. t.* ibique GONZALEZ *n. 5.* De hac peruerſa praxi conqueſti ſunt ſtatus imperii noſtri in *centum grauaminibus* ſupra allegatis, *§. 10.* aientes: *Item cum Romæ quispiam etiam laicus, interpoſito iuramento, aſſerit, ſe non ſperare iuſtitiam apud iudicem competentem in Germania aſſequi poſſe, protinus ad tale iuramentum admittitur, ac citatio ei contra partem aduerſam decernitur. Sicque proceſſus a iudice ordinario ex Germania Romam, nec iudice interpellato, nec parte aduerſa monita, protrahitur; inde iuramenti prætextu nec fori declinatio, nec vlla admittitur probatio, etiamſi plane doceri poſſet, auctorem illum peieraſſe. Quæ res ſi altius radices ageret, nec principiis reſiſteretur, omnes tandem cauſæ ad Romanæ curiæ tribunal deuoluerentur, ordinariique vniuerſi ſua priuarentur iurisdictione. Quod non ſolum contra omnem iuſtitiam, ſed etiam intolerabile foret.* His verbis ſtatus imperii egregie aperiunt fontem iuramenti *præhorreſcentiæ*, vnice ad hoc excogitati, vt hoc nouo, immo nefando medio, cauſæ quæcunque Romam vel ad alia iudicia eccleſiaſtica trahi queant, prout infra plenius demonſtrabo

Digitized by Google

ſtrabo. Ceterum conſiſtoriorum noſtrorum tanta non eſt auctoritas, vt cauſas ciuiles ſub prætextu *denegatæ iuſtitiæ* auocare queant.

§. XIII. Sed videamus, annon vice verſa ſupremus iudex ſecularis cauſas a iudicio eccleſiaſtico *pro defectu iuſtitiæ*, vt dicitur in *c. 17. X. de iudic.*, auocare queat? Multi ex ipſis pontificiis hoc colligunt ex *cit. c. 17.* relati a GONZALEZIO *ad cit. tx. n. 4.* id quod etiam in Gallia praxi hodierna adhuc approbatur per appellationem, quam vocant, *ab abuſu*, de qua vid. PETRVM DE MARCA *de C. S. & Imper. lib. IV. c. 19. ſqq.* quod hoc modo abuſus, per iuriſdictionem ſpiritualem illati, tollantur aboleanturque. Neque tam *appellatio* quam ſimplex *recurſus* aut *querela* de iniquitate iudiciorum eccleſiaſticorum mota eſſe videtur, cum antiquis temporibus in more poſitum fuerit, quemuis recurſum ad iudicia pro grauamine illato vocare *appellationem*. Nec olim adeo inſolitum fuit ad cognitionem principum trahere cauſas clericorum, inique grauatorum, vel ſi alia iuſta cauſa id ſuaderet, *c. 45. C. 11. q. 1. c. 31. C. 16. q. 7.* cum eo tempore nondum ad plenam & abſolutam exemtionem perueniſſent, ſed principum iudicio adhuc ſubeſſent. Et cum hodie in territoriis proteſtantium clerici omnes ſubiecti ſint poteſtati ſupremæ principis, & ipſa conſiſtoria ab eo dependeant, non dubium eſt, quin etiam cauſas clericorum *iuſta de cauſa* auocare queat, id quod ſupra *lib. I. tit. 28. §. 44. p. 641. ſq.* probaui.

An iudex ſecularis ob denegatam iuſtitiam a foro eccleſiaſtico cauſas auocare queat.

§. XIV. Pergo ad alteram claſſem, quæ cauſas *mere eccleſiaſticas*, quas & *ſpirituales* vocant *c. 8. de arbitr*, complectitur, a quarum definitione laicos in totum excludunt, *c. 2. X. de iudic. c. 8. cit. c. 3. X. de ordin. cognit. c. 7. X. qui fil. ſint legit.* adeo vt his ſe ingerentes *ſacrilegium* committere dicantur. *c. 16. X. h. t.* Immo nec imperator hisce cauſis ſe immiſcere debet, qui *filius*, non *præſul eccleſiæ* eſt; *ad ſacerdotes enim DEVS voluit, quæ eccleſiæ diſponenda ſunt, pertinere, non ad ſeculi poteſtates, quas, ſi fideles ſunt, eccleſiæ ſuæ ſacerdotibus voluit eſſe ſubiectas*, ait IOANNES Papa in *c. 11. D. 96.*, quæ plenius confirmantur in *c. 1. D. eod.* Ideo autem laicos incapaces eſſe volunt poteſtatis in cauſis eccleſiaſticis, quod tota hæc iuriſdictio a *iure clauium* deriuanda ſit, quod apoſtolis tantum concreditum eſt. FELICIANVS DE OLIVA *de foro eccleſ. P. I. q. 7. n. 1. ſqq.* Hæc pontificiorum philoſophia ſatis ieiuna, qua quidem abſtinent proteſtantes; interim concluſiones inde deductas retinent, hoc tamen cum diſcrimine, vt α) laicos etiam ad harum cauſarum cognitionem admittant, β) non *neceſſitatis* ſed *voluntatis* eſſe afferant, cauſas has peculiari foro eccleſiaſtico delegare, ſi excipias

(II) Cauſæ mere eccleſiaſticæ; a quarum cognitione laici prorſus excluſi ſunt; ſub prætextu, quod deſtituantur iure clauium;

Digitized by Google

quod quidam ex proteſtantibus agnoſcunt. cipias CARPZOVIVM, REINKINGIVM, aliosque, qui adhuc ex principiis papalibus pro neceſſitate abſoluta *iudiciorum eccleſiaſticorum* pugnant, quos *lib. I. tit. 28. §.18. p. 611. ſqq.* reieci. Inde inferunt: *Quod olim ſub papatu fuit cognitionis atque iudicii epiſcopalis, id eſſe hodie conſiſtorium in terris ſtatuum euangelicorum, niſi per hos quicquam ſit exceptum aut ſecus ordinatum.* MARTINVS SCHRADER *de cauſ. for. eccl. c. 1. §. 1.* Proinde fere hodie in conſiſtoriis proteſtantium ſeries *cauſarum eccleſiaſticarum* primario ex iuris canonici ſcitis æſtimatur, vt infra ſigillatim oſtendam.

Huc etiam referunt ius patronatus; §. XV. Hoc adeo extendunt, vt (I) etiam huc referant cauſas ſpiritualibus annexas, *inter quas ius patronatus eminet, teſte* ALEXANDRO III. in *c. 3. X. de iudic.* aiente: *Cauſa vero iuris patronatus ita coniuncta eſt & connexa ſpiritualibus cauſis, quod non niſi eccleſiaſtico iudicio valeat definiri:* cum annexa iudicentur ex conditione principalis, cuius acceſſoria ſunt. FELICIANVS *cit. l. n. 5.* Sed vix concipi poteſt, cuius acceſſorium & annexum dici queat: neque enim eccleſiæ cohæret, ſed bonis patrimonialibus. Aiunt, ius patronatus ordinari ad ſpiritualia, h. e. pro ſcopo habere *officium ſacrum*, ad quod vi huius iuris quis præſentatur. Aſt ne ſic quidem huic officio cohæret, quia alias ex principiis doctrinæ pontificiæ a laicis exerceri haud poſſet, adeoque vnica hæc ratio excogitata eſt ad decipiendos laicos, ne hoc ius ad forum ſuum trahant.

etiam in foris proteſtantium Et tamen, quod mirandum eſt, proteſtantes cauſas huius iuris etiam conſiſtoriis ſuis vindicant, præeuntibus CARPZOVIO *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 2. n. 20* & FINKELTHAVSIO *de iure patron. c. 8.* cum tamen prædiis nobilium plurimum cohæreat, & huius acceſſorium cenſeri debeat.

non vbique inter pontificios. Inter ipſos pontificio variis in locis praxis contraria inualuit, ex ea ratione, quod *temporale ius* ſit, & patrimonio noſtro accenſeatur. Sic in Gallia etiamſi in petitorio agatur, coram iudice regio cauſa hæc tractatur, teſte FRANCISCO DE ROY *in proleg. de iure patron. c. 29.* quod etiam approbat ESPENIVS *P. II. iur. eccleſ. tit 25. c. 4. §. 16.* Similiter in Brabantia iuris huius cognitio ad ſecularem iudicem vi concordatorum pertinet, teſte CHRISTINAEO *vol. 1. deciſ. 352. n. 14.* quo iure etiam merito proteſtantes vti deberent, quamuis ordinationes eccleſiaſticæ vbique fere locorum ſeſe conforment ad doctrinam iuris pontificii.

In his cauſis non habetur ratio perſonarum. §. XVI. Præterea (II) non habetur ratio perſonarum in cauſis eccleſiaſticis, cum etiam laici in hoc foro conueniri queant, ideo quod *qualitas cauſæ* hoc iudicium fundet. Vid. *cit. diſſert. de laici foro eccleſ. c. 1.*

Sunt

Sunt laici ſecundum principia iuris pontificii clero in cauſis his ſubiecti, de quibus ipſe tantum iudicat. Abutuntur in hunc finem verbis PAVLI: *Spiritualis homo omnia iudicat, ipſe autem a nemine iudicatur*, vbi per *hominem ſpiritualem* clerum inſulſe intelligunt. Inde etiam *reges, principes* omnesque alios imperantes ſuo foro ſubiiciunt, vti BONIFACIVS VIII. in *c. 1. extrau. comm. de maior. & obed.* clariſſime teſtatur. *Si deuiat terrena poteſtas, iudicatur a poteſtate ſpirituali*, quod plenius ſupra *tit. de maior. & obed.* euictum eſt. Reſtringendum tamen hoc eſt ad laicos *chriſtianos:* iudæi & pagani iudiciis hiſce eccleſiaſticis haud ſubſunt, ne quidem in matrimonialibus, cum eorum matrimonia ob deficientem reſpectum *ſacramenti* cauſis ſecularibus annumerentur, nec illi in *eccleſia* conſtituti ſint, in quam tantum iurisdictio eccleſiaſtica exercetur. Aiunt patres Tridentini *ſeſſ. XIV. de pœnit. ſacram. cap. 2. eccleſia in neminem iudicium exercet, qui non prius in ipſam per baptiſmi ianuam ſit ingreſſus.* Simili ratione pontifex in *c. 8. X. de diuortiis* generatim aſſerit, quod *conſtitutionibus canonicis non arctentur: quid enim ad nos*, addit, *de his, qui foris ſunt, iudicare?* Ne quidem in foris proteſtantium ſeſe res aliter habet, in quibus cauſæ eorum matrimoniales iudiciis ſecularibus ſubſunt. STRYK. *de cauſ. incidente c. II. §. 4.* ZYPAEVS *de iurisdict. lib. II. c. 12. n. 5.*

ſed reges etiam in iis huic foro ſubiiciunt; non iudæos.

§. XVII. Ceterum principes proteſtantes in his cauſis non ſubſunt conſiſtoriis ſuis, vti quidem catholici ſtatus iurisdictionem eccleſiaſticam in ſe agnoſcere debent, prout ſupra *tit. de officio vicar. p. 639.* dixi. Quæſtio hæc potiſſimum emergere poteſt in caſu *diuortii*, quod cum vxore principes facere intendunt, grauiſſima cauſa id ſuadente, vbi magnopere diſputatur, quem in hac cauſa habeant iudicem? Alias quidem conſtat, inter perſonas illuſtres forum auſtregarum & ſumma imperii tribunalia eſſe fundata; aſt in cauſis eccleſiaſticis ad ea prouocari vel ideo non poſſe aiunt, quod tribunalia imperii ſumma iurisdictionem eccleſiaſticam nunquam acceperint, & conſequenter nec forum auſtregarum locum habere queat. Eſt quippe hoc ipſum introductum, vt cauſæ principum, tanquam in *prima inſtantia*, coram hoc iudicio peragerentur, & ab hoc demum ad ſumma imperii tribunalia prouocaretur. Ob quas ergo cauſas ad ſumma imperii tribunalia non datur recurſus, earum quoque nomine prouocari nequit ad auſtregas. B. STRYK. *de for. auſtreg. §. 33.* REINKING. *de regim. ſec. & eccleſ. lib. III. claſſ. 1. c. 10. n. 38. ſeqq.* Equidem non deſunt, qui cameram in cauſis matrimonialibus principum fundatam eſſe exiſtimant; ſed cum *matrimoniales*

Principes proteſtantes tamen non ſubſunt ſuis conſiſtoriis; ne quidem in cauſis diuortii de quarum iudice diſquiritur; an camera?

les cauſæ ſpiritualibus ſecundum ius canonicum accenſentur, non potuere eo tempore, quo iurisdictio cameralis ſtabilita eſt, hæ ipſæ in cameram translatæ dici, principiis iuris pontificii adhuc prædominantibus. Nec mutata ſcena eſſe videtur poſt reformationem: vtut enim receſſerint proteſtantes ab hypotheſi de *ſacramento matrimonii;* aliis tamen de cauſis has cauſas conſiſtorio ſeu iudicio eccleſiaſtico reſeruandas eſſe crediderunt, vbi conſiſtoria in terris ſuis erigebant, vti ſupra *lib. I. tit. 28. p. 605.* oſtendi. conf. LINKIVS *de immed. imper. proteſt. for. in cauſ. matrim.* Forſan ergo *iudicium* imperatoris *aulicum* in his cauſis competens erit? Id rurſus nonnulli aſſerunt, ob *ordin. iud. eccleſ. tit. 2. in pr.* vbi expreſſe dicitur: Daß geiſt- und weltliche Sachen vor den Reichs-Hof-Rath gehören. Verum ex indole religionis pontificiæ, ſecundum cuius principia efformatum eſt hoc illuſtre iudicium, inferre ſolent, eatenus ſaltim cauſas eccleſiaſticas huic ſubeſſe, quatenus iudicia reliqua de iis cognoſcendi facultatem habent, h. e. quando de poſſeſſione, non vero ſi de iure in petitorio agitur. Omitto alia adducere argumenta, quæ a proteſtantibus hinc inde adduci ſolent, quibus tamen grauiter obſtare videtur diſpoſitio *inſtrumenti pacis art. V. §. 54.* vbi generatim dicitur, quod tam cameræ, quam iudicii aulici iurisdictio fundata ſit in cauſis eccleſiaſticis, inter catholicos & Auguſtanæ confeſſionis ſtatus, vel *inter hos ſolos* agitatis. Reſpondi iam ad hoc dubium *lib. I. tit. 8. §. 17. p. 260.* tunc demum in cauſis eccleſiaſticis ſumma imperii tribunalia eſſe fundata, quoties contra pacem religioſam vel inſtrumentum pacis in cauſis, religionem approbatam ſpectantibus, alicui infertur iniuria, ad quas cauſas minime controuerſiæ principum circa *matrimonia & diuortia* referri queunt: præterea quando inter principem, eiusque coniugem, contentiones oriuntur, illæ ipſæ referri nequeunt ad ea cauſarum genera, quæ inter ſtatus Auguſt. Confeſſ. ſolos vertuntur, cum coniux principis ſtatibus adſcribi nequeat. Hoc dubio remoto, argumenta ſupra adducta in ſuo robore perſiſtunt.

An iudicium imperatoris aulicum?

Iudicem ſuperiorem non habent in his cauſis proteſtantes principes.

§. XVIII. Si ergo dicendum, quod res eſt, reuera in his cauſis iudicem nullum proteſtantes habent, docente COCCEIO *in prudent. iur. publ. c. 32. §. 8.* Quæ enim de *conſiſtorio vniuerſali* inter proteſtantes erigendo vulgo adferuntur, ad *conſilia* ſpectant, quæ in effectum deduci commode nequeunt. An ergo ſui ipſius iudices ſunt? Ita ſane dicendum; nec aliter patitur conditio *ſummæ poteſtatis*, qua in eccleſiaſticis gaudent proteſtantes. Atqui, ait SCHRADERVS *de cauſis fori eccleſ. c. 1. tit. 1. §. 3. lit. f.*, hæc ſententia eſt periculoſa ob philauti-

autiam cuilibet hominum innatam, quæ errorem proprium agnoſcere, & de ſuo facto dextre iudicare vix permiſerit. Sit periculoſa, an propterea falſa? ſunt gentes inter ſe iudices in propria cauſa: non caret periculis hæc ſententia, quod calamitates rerum publicarum publicæ loquuntur, an propterea falſa? Immo, dicis, conſultius eſt, vt princeps non ſuum ſequatur arbitrium, ſed aliorum deciſioni ſe ſubmittat. Id quidem non nego: ſed quod *conſultum* eſt, non ſtatim *neceſſarium* eſt abſolute; i. e. ſi princeps ſuum ſequitur arbitrium, non peccat contra regulas *iuſti*, bene tamen *prudentiæ*, niſi forſan ſine ratione iuſtificante diuortium faciat, quia ſic etiam lædit præcepta *honeſti*. Nec puto hic diſtinguendum eſſe, vtrum ſubditam ſociam thori elegerit, an vero illuſtris conditionis principem. Nam nec hæc ad coimperium aſſumitur, ſed quod ſuperioritatem concernit, principi ſuo modo ſubiecta eſt, & quacunque immunitate ex beneficio principis fruitur, pro'ut demonſtraui in *iure publ. vniuerſ. p. ſpec. lib. III. c. 1. 2. §. 22.* Quod ſi tamen princeps iudicium quoddam extraordinarium conſtituit, & huic ſeſe ſponte ſubmittit, vxor eius hoc forum declinare nequit, quamuis eidem permittendum ſit, vt delegatis, quem ipſa nominauerit, adiungatur. Ita cenſuit illuſtris Facultas iuridica anno 1702. menſe Mai. pronunciando, daß der Beklagtin frey ſtehet von ihrer ſeits jemand denen Herrn adjungiren zu laſſen, und iſt ſie ſodenn ihres Einwendens ohngehindert ſich einzulaſſen, und das iudicium zu agnoſciren verbunden, und ſind die acta, wenn in der Sache beſchloſſen, nach auswärtigem Rechts-Spruch ferner zu verſchicken. In rationibus decidendi hæc inter alia adducta erant, weil ſowohl aus denen legibus imperii, als auch der praxi Germaniæ bekannt, daß die Ehe-Sachen der Proteſtirenden weder coram Auſtregis, noch coram Camera imperii, noch coram imperatore ipſo ventiliret werden können, ſondern ein unmittelbares Reichs-Glied, wie allhier Kläger iſt, wohl befugt, zu Entſcheidung ſolcher Ehe-Sachen ein abſonderliches Conſiſtorium zu conſtituiren, da hergegen der Beklagten nicht verwehret werden mag, jemand ihrer Seiten adjungiren zu laſſen, und daher, wenn ſolches geſchehen, Beklagte ſich vor demſelben iudicio allerdings einzulaſſen ſchuldig ꝛc.

Poſſunt tamen conſtituere iudicium extraordinarium.

§. XIX. Non aliter vero (III) cauſæ eccleſiaſticæ ad forum eccleſiaſticum ſpectant, quam ſi in *petitorio* de iure agitur: *poſſeſſorium* harum cauſarum mere temporale eſt, adeoque iudicis ſecularis cognitioni reſeruatum, GAILIVS *lib. I. obſ. 38. n. 3. 4.* CARPZOV. *lib. I. iuriſpr.*

Poſſeſſorium cauſarum eccleſiaſticarum ad fora ſecularia etiam ſpectat;

Digitized by Google

riſpr. conſiſt. def. 138. n. 7. ESPEN. *P. III. iur. eccl. tit. 2. c. 4. n. 39. ſeqq.* DVARRENVS *lib. VII. de ſacr. eccleſ. miniſt. c. 11.* qui tam de praxi conſiſtoriorum noſtrorum, quam pontificiorum teſtantur.

Quod in dubium vocatur a canoniſtis.

§. XX. Canoniſtæ tamen hanc ſententiam concoquere non poſſunt. Murmurant, limitant, clamitant, immo nihil non agunt, vt etiam *poſſeſſorii* cognitionem foro ſeculari ſubtrahant, docentibus WIESTNERO in *inſtit. iur. can. lib. II. tit. 12. n. 116.* & BARBOSA *lib. I. iur. eccleſ. c. 39. §. 2. n. 173. ſeqq.* Ego duos caſus diſtinguendos eſſe cenſeo.

Quid ſi reus ſit clericus?

Primus eſt, *ſi reus eſt clericus, vel vterque litigantium hac qualitate præditus;* quo caſu forum eccleſiaſticum tantum competens eſſe, concludunt ex *c. 2. 4. 12. X. h. t. c. 2. h. t. in 6.* Hi textus docent, iudicem ſecularem in clericos nullam exercere iurisdictionem, adeoque nec in *poſſeſſorio* iuris eccleſiaſtici cognoſcere poſſe, quorſum etiam collineare videtur *tot. tit. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* Neque contrarium euincitur ex *c. ſ. X. de iudic.*, vbi agitur de poſſeſſorio iuris eligendi *rectorem*, non eccleſiaſticum, ſed *politicum*, vti contextus docet, & optime obſeruat WIESTNER. *cit. l. n. 121.* Atque hoc quoque in foris proteſtantium obſeruandum eſſe iudico, cum clerici quoque, maxime in cauſis eccleſiaſticis, conſiſtorio ſubiecti ſint, quamuis GAILIVS *1. obſ. 37. n. 5.* diſſentiat, quod poſſeſſorium ſit mere temporale. Aſt vero adhuc obſtat, quod licet forum ſeculare competens eſſe poſſit, ratione *rei*, incompetens tamen ſit ratione *perſonæ*, cum actor ſequi teneatur forum *rei*, præſertim cum hic non de poſſeſſione cauſæ ciuilis, ſed eccleſiaſticæ agatur.

Quid ſi reus ſit laicus?

§. XXI. Alter caſus eſt, *ſi laicus in poſſeſſorio cauſæ ſpuritualis conueniendus eſt, veluti in poſſeſſorio iuris patronatus, decimarum* &c. Equidem hoc caſu iudicem eccleſiaſticum etiam eſſe adeundum cenſet, ſi titulus quoque edendus, vel ſaltim colorandus eſt. FELICIANVS DE OLIVA *in foro eccleſ. P. I. qu. 8. n. 58. ſeq.* ALEXANDER SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. 8. n. 25.* Verum quicquid pro colorando poſſeſſorio in *ordinario* adfertur, obiter, & ſuperficiarie fit, nec inde mutatur natura eius, nec *principaliter* ad *titulum*, ſed *poſſeſſionem* in cognoſcendo reſpicitur, cum petitorium alteri adhuc reſeruetur. Breuiter: cauſa hæc non eſt *eccleſiaſtica*, ſed *mere temporalis*, ſeu ſecularis, de qua cum laicus conuenitur, vtique in foro ſeculari conueniendus eſt. Et ita quoque ad cameram de ea appellari poteſt, ceu docet reſponſum *Menſ. Iun. 1698.* ab hac *illuſtri facultate* conceptum, huius tenoris: Hat Hermann Crop geweſener Paſtor der Kirchen in der benachbarten Stadt Cahmen beſagte

Digitized by Google

ſagte Kirche mit etlichen Scheffel Landes, wie auch einigen Geld-Renten cum conſenſu, des Hertzogs zu Cleve, als Landes-Herrn, dergeſtalt dotiret, damit ein zeitiger Vicarius davon deſto beſſer leben könne, welche Güter der Beklagten ihre Vorfahren, die Gruterſchen Anverwandten, als Erb-Güter über Menſchen-Gedencken an ſich behalten, und davon der Kirchen jährlich 25 Rthlr. gezahlet, darauf ſolches auf Gerhard Burtorſen und ſeine Frau Agathen Klöckin, und von dieſen auf Goswin Michelſen und Gerhard Klotzen jetzige Beklagte gefallen, welche hinwiederum ſolche Erb-Güter an Johann Knauſen Richtern zu Cahmen überlaſſen, der ſich hierauf pro debitore dieſer Vicarey-Renten declariret, auch dem jetzigen Vicario Theod. Græuelio bereits an die 160 Rthlr. bezahlet; Hat nun hierauf dieſer Græuelius ſolche immobilia als bona & patrimonium eccleſiæ zu vindiciren ſich unterfangen und gerichtliche Klage erhoben, und ſeynd darauf endlich Beklagte ſecundum petita actoris condemniret worden, davon Beklagter ad iudicium Cameræ appelliret, und wird dahero gefraget:

Ob iuriſdictio Cameræ imperialis in hac cauſa fundiret ſey, oder wo man ſonſt ſein Recht zu ſuchen hätte?

Ob wohl die cauſæ eccleſiaſticæ, dahin auch die decimæ und das ius patronatus gehören, per modum appellationis ad Cameram nicht devolviret werden mögen, ſondern, ſi in perſonam ſecularem incidant, ad iudicem eccleſiaſticum zu remittiren; Rationes dubitandi.

c. 4. X. de iudic. AEGID. BELLAMER. *ad decretal. c. 3. de ord. cognit. n. 2. & 8.*

quod exemplo decimarum confirmat

ROSENTH. *de feud. c. 2. concl. 2. n. 58.*

und es dahero das Anſehen gewinnet, daß auch in dieſer Sache die Camera imperialis keine fundatam iuriſdictionem habe.

Dieweil aber dennoch in dieſem caſu ſuper ipſa poſſeſſione immemorialis temporis præſtandi certi reditus annui verfahren und geſtritten worden, und in ſolchem Fall bey denen Rechts-Lehrern ausgemachet, quod ſi de poſſeſſione vel quaſi decimarum vel alterius rei ſpiritualis quæſtio moueatur, ſuper ea camera imperialis iudicare poſſit, Rationes decidendi.

BLVM. *in proc. cam. tit. 43. n. 20. ſeq.*

add. COVARR. *pract. quæſt. c. 35.*

SALVA *de beneficiis P. II. qu. 7. n. 12.*

 meu

Digitized by Google

cum poſſeſſorium cauſæ ſpiritualis non ſit ſpirituale, ſed temporale:

IOSEPH DE SESE *tr. de inhib. c. 8. §. 3. n. 48.*

POER. *dec. 69. n. 23.*

magis etiam de facto, quam de iure quæritur,

VMMIVS *diſp. 4. n. 74.*

GAILIVS *L. I. O. 38. n. 4.*

vt inde ſuper poſſeſſione beneficii eccleſiaſtici & iuris patronatus cognoſcere poſſit iudex ſecularis,

HIER. DE CAEVALLOS *in ſpec. opin. commun. contra commun. qu. 897. n. 158. & 995.*

zumahlen da hier Græuelius und alſo ein clericus actor iſt, in welchem Fall die meiſten der Meynung, daß ein ſecularis iudex darinnen wohl ſprechen könne;

FELICIANVS DE OLIVA *de foro eccleſiæ P. I. qu. 8. n. 55. & pluribus ſeqq. ac ibi citat.*

und wenn ja ſolche Appellation in camera nicht angenommen werden wollen, dennoch denen Beklagten das beneficium primæ inſtantiæ nicht abgeſchnitten werden mag, ſondern ihnen entweder eine nochmahlige Verſchickung der Acten,

ad dictum BRVNNEMANN. *de iure eccleſ. L. 3. c. 10. §. 2.*

oder das beneficium reuiſionis actorum nach denen Reichs-Abſchieden bekannter maſſen zu verſtatten;

Deciſio. So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß das iudicium cameræ in dieſem Fall wohl fundiret, oder doch denen Beklagten ein ander remedium ſuſpenſiuum zu verſtatten. V. R. W.

An etiam in foro ſeculari? Sed an neceſſario in foro ſeculari conueniendus eſt reus? Negant hoc pontificii, aſſerentes cauſam hanc eſſe *mixti fori*, adeoque præuentioni locum, WIESTNER *cit. l. n. 123.* Idem approbat BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 31.* ex ea ratione, quod poſſeſſorium & petitorium ſit connexum, adeoque temere non diuellendum, quod tamen fieret, ſi in foro ſeculari de *poſſeſſorio* ageretur. Sane ſi hæc ratio roboris quid haberet, nunquam de eo in ſeculari iudicio agendum eſſet, cum ſecundum principia iuris connexa non ſint diuellenda. Potius ergo iuris canonici auctoritas in foris proteſtantium hanc praxin efformauit, vt promiſcue etiam de ſolo poſſeſſorio in *curiis eccleſiaſticis* agi queat.

Digitized by Google

queat. Interim in *renou. ordin. proc. Magdeb. c. 1. §. 19.* contrarium recte ſtatutum eſt his verbis: Ob auch wohl ſonſten die cauſæ iuris patronatus, diſtributionis decimarum, ſalariorum & legatorum (wenn die letztere Kirchen, Schulen und Hoſpitalien bekenntlichen zuſtehen, denn auſſer dem die Erörterung und Entſcheidung derſelben der weltlichen Obrigkeit zukommt) vor das Conſiſtorium gehören: ſo ſollen doch ſelbige, wenn die quæſtio über der bloſſen Poſſeſſion ſiue retinenda ſiue recuperanda entſtehet, vor den weltlichen Gerichten ausgeübet werden.

§. XXII. Hoc poſito, etiam *cauſæ matrimoniales* ad iudicium ſeculare referri queunt, quando non de *iure* & *vinculo* ipſo ſeu *validitate matrimonii* diſputatur, ſed de *nudo facto*, an matrimonium contractum ſit, quæritur, ad conſequenda ea iura, quæ ex matrimonio contracto naſcuntur, vel ſi de legitimis liberorum natalibus agitur, vbi obtinet regula: probato matrimonio, probata eſt legitimitas, CARPZOVIUS *P. III. deciſ. 27.* BRUNNEMANN. *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 17.* De iure canonico contrarium obtinere colligunt ex *c. 13. X de reſtit. ſpoliat. & c. 5. X. qui fil. ſunt legit.* qui textus tamen ſupponunt, dubitatum fuiſſe, vtrum *legitimum* matrimonium contractum fuerit inter perſonas, de quorum liberorum legitima natiuitate quæritur, & ita non de *nudo facto*, ſed magis de *iure* quæſtio mota fuit. Si de facto nudo matrimonii quæritur, cognitio eſt ſecularis iudicis.

§. XXIII. Hiſce prælibatis, de ipſis *cauſis eccleſiaſticis* ſpeciatim agendum, quarum fundamentum ſolidum vix dari poteſt, niſi quod ius canonicum fere vnice in ſubſidium vocandum adeoque dicendum ſit: *quæcunque cauſæ de iure canonico eccleſiaſticis annumerantur, in foris proteſtantium quoque in conſiſtoriis ſub eadem qualitate ventilantur.* Equidem in *ordin. eccleſiaſticis*, hinc inde cauſæ huiusmodi determinantur, ſed fere vnice ſecundum principia iuris canonici. In *ordin. eccleſ. elect. Saxon. tit.* von beyden *Conſiſtoriis p. 368. corpor. iur. Saxon.* hæ referuntur cauſæ: Erſtlich alle Ehe-Sachen, wie ſie Namen haben, welche durch die Superintendenten und jedes Orts Obrigkeit auf die ihm zugeſtellete Ordnung nicht können verrichtet und verglichen werden; (2 alle ärgerliche Sünde und Laſter an den Lehrern und Zuhörern wider die erſte und andere Tafel der Gebote GOttes, allein ſo viel die gradus admonitionum und nicht die weltliche Strafe belanget, wie ſolche in denen Synodis verordnet werden; (3 alle Sachen der Pfarrer, Kirchen- und Schul-Diener, Vocation, Amt, Dienſt, Leben, Wandel, Tranſlation, Dimiſſion, Suſpenſion, Handelung und Verbrechung belangend, auf Maaß wie bey denen Synodis verzeichnet; (4) alle Sachen, ſo in der Kirchen, Schulen, Cauſæ eccleſiaſticæ in foris proteſtantium iudicantur ſecundum principia iuris canonici; generaliter referuntur.

len, Hoſpitaln, und gemeinen Laſtern, Güter, Lehnen, Einkommen, Nutzung, Gebäud und Beſſerung, dazu der Kirchen-Diener Beſoldung betreffen; (5) der Küſter und anderer Meuterey oder unordentliche, ungebührliche Sachen wider die Pfarrer und Kirchen-Diener; (6) und in Summa was in dem Kirchen-Regiment gute Anordnung und Verbeſſerung erfordert, ſoll alles auf die gegebene Maaß in den Conſiſtoriis verrichtet werden. In *ordin. conſiſtoriali Marchica tit. 49.* diſtincte fere eadem capita recenſentur hoc adiecto *n. 7.* deßgleichen der geiſtlichen Teſtament und Zehend-Sachen ſollen unſere Conſiſtoriales zu confirmiren und zu richten haben. In *ordinat. conſiſtor. Haſſo-Caſſellana cap. 8.* cauſæ eccleſiaſticæ referuntur, & criminales ab his diſtinguuntur, hac adiecta clauſula: jedoch ſollen in Fällen, darin caſus conſcientiæ vorlauffen, in alle Wege unſerer Conſiſtorialen Gutachten und Bedencken eingeholet werden. In *ordin. eccleſ. Cellenſi c. IV.* ante dicta capita repetuntur, quorſum etiam collineat *ordin. eccleſ. Pomeran.* relata a MEVIO *P. III. deciſ. 257. n. 6.*

Huc pertinent (1) matrimoniales; §. XXIV. Sed operæ pretium erit, potiora capita ſpeciatim percurrere. Sunt cauſæ eccleſiaſticæ vel ad *negotia* licita vel *illicita* referendæ. Ad illa pertinent 1) *matrimoniales c. 3. de ordin. cognit. c. 7. X. qui fil. ſint legit. c. 12. de exceſſ. prælat. c. 16. X. de offic. & poteſt. iudic. deleg.* Refertur enim ad claſſem *ſacramentorum*, adeo vt fere hæc vnica cauſa ſacramenti in foro contentioſo peragatur, cum reliquæ in forum litemque rarius deducantur, ESPEN. *P. III. iur. eccleſ. tit. 2. c. 1. n. 10.* Proteſtantes ſequuntur ius pontificium: quamvis enim negent, matrimonium eſſe ſacramentum; exiſtimarunt tamen maiores noſtri, matrimoniales cauſas ad caſus *conſcientiæ* eſſe referendas, quorum cum non habeatur ratio in foro ſeculari, merito eaſdem iudicio eccleſiaſtico eſſe delegandas, prout *lib. I. tit. 28. §. 12. p. 605.* oſtendi. Neſcio tamen, qui factum fuerit, quod in cauſis matrimonialibus *caſus conſcientiæ* inuenerint, & hoc intuitu eas curiis vindicauerint ſacris, cum tamen *conſcientiæ* ratio in omnibus negotiis habenda, & conſequenter *caſus conſcientiæ* in ſingulis cauſis incidere poſſint, prout etiam, qui reſponſa theologica & iuridica petunt, in quibuscunque cauſis quæſtiones, conſcientiam concernentes, mouere ſolent. Si ergo hoc prætextu *cauſæ* in ſe *ciuiles*, ad quas etiam, iudice LVTHERO, matrimoniales ſunt referendæ ad forum eccleſiaſticum eſſent trahendæ, in caſtra pontificiorum ſecederemus, qui ob *rationem peccati* ciuiles cauſas iudiciis epiſcopalibus ſacris vindicant. Hæc animaduertens LVTHERVS, cenſuit, cauſas matrimoniales haud neceſſario

ſub prætextu conſcientiæ;

Lutherus contrarium cenſuit.

Digitized by Google

ceſſario ad forum eccleſiaſticum pertinere, ſed in principum & magiſtratuum poteſtate eſſe, & ab his, adhibitis quandoque in conſilium theologis & ICtis, ad ductum verbi diuini & rectæ rationis leges & tribunalia in his conſtitui poſſe, teſte SECKENDORFFIO *in hiſtor. Lutheran. lib. III. §. 49. n. 10.* Ipſa ordinatio antiqua Brunſuicenſis *de anno 1528.* quam BVGENHAGIVS concepit, cauſas matrimoniales ſenatui defert, qui pro negotii natura conſilium ſuperintendentis adhibiturus ſit, ſicuti etiam hodie, vbi conſiſtoria deficiunt, ſeculari dicaſterio deferuntur, vel peculiari aliquando iudicio reſeruantur, quod vocatur das Ehe-Gerichte, quale Erfurti deprehenditur. Sed ſicuti primum in Saxonia conſiſtoria erecta ſunt, & quidem ſecundum formam iudiciorum eccleſiaſticorum pontificiorum, ita quoque cauſæ matrimoniales mox his vindicatæ ſunt, ſiue ſub ratione *peccati* ſiue *ſacramenti*, quorum neuter titulus tamen ſufficiens eſt, aut noſtrates, eiuratis principiis pontificiis, excuſare poterit. Illuſtrabo hoc literis MAVRITII ducis Saxoniæ ad proceres academiæ Lipſienſis de anno 1543. apud SECKENDORFFIVM *in hiſtor. Luther. lib. III. §. 110. in addit.* de inſtituendo conſiſtorio, in quibus inter alia mandat, *vt poſthac in omnibus cauſis, quæ ad doctrinam verbi diuini, ceremonias Chriſtianas & controuerſias matrimoniales pertinerent*, conſiſtorium haberent & inſtituerent &c. Sicuti vero reliquorum ſtatuum proteſtantium conſiſtoria ad *imaginem Saxonicorum* compoſita ſunt, ita quoque vbique doctrina inualuit, has cauſas conſiſtoriis deferendas eſſe.

qua occaſione inter proteſtantes ad conſiſtoria relatæ ſint?

§. XXV. Adeo vero cauſæ matrimoniales ad conſiſtoria noſtra ſpectant, vt doctrina iuris pontificii vniuerſa de hac materia fere recepta ſit. Pertinent itaque ad conſiſtorium etiam 1) cauſæ *ſponſaliorum*, ſi vel maxime ſint *de futuro*, & quamuis hæc rationem *ſacramenti* non habeant de iure pontificio, hoc ipſum tamen eas ſuo foro vindicauit, & ad eius exemplum praxis proteſtantium. Proinde etiam quæſtio de concurſu ſponſaliorum, & eorum prærogatiua ad conſiſtorium ſpectat, vtut, quatenus crimen incurrit, qui bina contraxit ſponſalia, etiam inquiſitioni iudicii criminalis ſubſit, prout menſ. Ian. Ao. 1701. reſpondimus: Hat ein gewiſſer Reichs-Stand einen andern Reichs-Fürſten vor langer Zeit mit der Schutz-Gerechtigkeit und Ober-Gerichten beliehen, dabey ſich aber die Erb-Gerichte ſo wohl in eccleſiaſticis als ſecularibus vorbehalten, ſo daß durch die Cantzley und Nieder-Gerichte cauſæ ciuiles, eccleſiaſticæ aber durch das Conſiſtorium decidiret werden; hat ſich hierauf begeben, daß Titius und Sempronia mit beyderſeits Eltern Conſens biß auf prieſterliche Copulation ſich verſprochen, Sempronia aber nachmahls

Similiter cauſæ ſponſaliorum ad conſiſtoria pertinent.

durch der Mutter Verleitung ſolches wieder gebrochen, deßhab en Titius vor dem Conſiſtorio Klage erhoben, dabey ſich auch ein ander Bräutigam gemeldet, und daß ihm die Tochter verſprochen ſey, urgiret, bey welcher Gelegenheit das iudicium criminale die Sache ex capite bigamiæ vor ſich zu ziehen vermeinet, hingegen das Conſiſtorium ſuper ſponſalibus excluſiue an ſich zu ziehen gedencket, und da Titius von beyden Iudiciis citiret worden, will er berichtet ſeyn:

Ob er dem Conſiſtorio oder dem peinlichen Richter hierinnen pariren müſſe?

Nun iſt bey dieſer Sache wohl kein Zweifel, daß beyderſeits Jurisdiction hieſelbſt geſtalten Sachen nach fundiret ſey, immaſſen unſtreitig iſt, daß eine gedoppelte Verlobung ein delictum ciuile ſey, worauf auch per leges ciuiles die infamia ipſo iure geſetzet iſt,

per l. 1. de his qui not. infam.

und dieſes crimen dem Laſter der gedoppelten Ehe gantz nahe kommt, eſt enim crimen binorum ſponſaliorum non leue, ſed atrox & ſpecies bigamiæ,

CARPZOV. *iurispr. conſiſt. lib. II. def. 63. n. 3.*

und dahero ob es gleich nicht pœna bigamiæ ordinaria zu beſtrafen, dennoch pœna extraordinaria allerdings ſtatt findet, nam quando lex quid prohibet, ſed pœnam non exprimit, tunc illa relicta eſt arbitrio iudicis,

l. 1. in f. D. de iur. delib.

CARPZOV. *pr. crim. qu. 67. n. 14. ſeqq.*

daher in dieſem Fall das iudicium criminale allerdings fundatam intentionem hat, hiernächſt aber iſt auch ohnſtreitig, quod cognitio ſuper ſponſalibus dem Conſiſtorio allein gebühret, jedoch weiter nicht, als ratione vinculi & obligationis, ob nemlich die ſponſalia zu recht beſtändig, oder wenn zweyerley Verlobung angegeben werden, welche von denenſelben bündig, und mit welchem Bräutigam eine zweyfache verlobte Perſon die Ehe zu vollenziehen ſchuldig ſey. Weil nun in gegenwärtigem Fall die cauſa vtriusque fori compatibilis iſt, ſo kan zugleich ab vtroque iudicio und zwar in dem geiſtlichen de prioritate ſponſaliorum, in dem peinlichen aber de pœna binorum ſponſaliorum die Unterſuchung geſchehen, und hindert dieſen Letzten nicht, daß quoad pœnam bigamiæ dictandam man vorher gewiß ſeyn müſſe, ob würcklich zweyerley ſponſalia vorgegangen, und ſolches cognitionis conſiſtorialis ſey, indem hieſelbſt in iudicio criminali nur de ſolo facto, an bina ſponſalia contracta ſint, nicht aber

de

Digitized by Google

de vinculo potiori die Frage iſt, quoties vero de facto ſolo matrimonii & ſponſaliorum quæſtio incidit, toties hoc a ſeculari iudice cognoſci poteſt, wie dann dergleichen aus dem Exempel des criminis bigamiæ inter coniuges offenbar iſt, woſelbſt der iudex criminalis des conſiſtorii arbitrium vorher nicht erfordert, ob eine würckliche bigamia vorhanden ſey, ſondern es cognoſciret dieſer darüber allein, und erkennet nach eigenem Gutbefinden die Beſtrafung.

So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß der Titius ſo wohl vor dem geiſtlichen als weltlichen Richter zu erſcheinen, und bey jenem wegen des Vorzugs, bey dieſem aber, ob er gewußt, daß ſie bereits mit einem andern verlobet geweſen, zu antworten verbunden ſey? V. R. W.

§. XXVI. Immo adeo ad conſiſtorium hæ cauſæ ſpectant, vt ne quidem magiſtratus ſecularis per modum *præuentionis* de iis cognoſcere queat, ſi vel maxime alter ex *l. diffamari* coram magiſtratu ſeculari prouocatus fuerit. Præterquam enim, quod prouocatio *præuentionem* non operetur, ipſa cauſa matrimonialis ita comparata eſt, vt ne quidem per indirectum ad curias ſeculares trahi queat. Ita *menſ. Febr. 1667.* pronunciauit *illuſtris Facultas iuridica* huius loci hoc modo: **Præuentio magiſtratus ſecularis hic ceſſat.**

Auf Vorbringen und erfolgete Geſetze in Sachen Eliſabeth Krahmerin, Klägern an einem, Nicolaus Oehlmann, Beklagten andern Theils erkennen 2c. 2c.

Daß Beklagter ſeines Einwendens ungeachtet vor dem Conſiſtorio zu antworten, und der Rath zu Sachßa ſich der Cognition dieſer Sachen zu enthalten, auch weil er ſolches bis anhero nicht gethan, die Unkoſten dieſer Verſchickung zu tragen ſchuldig, und wird auch derſelbe wegen der fol. 15. denunciirten Incarcerirung des Zeugens, Michael Huefmanns billig vernommen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwohl Beklagter und mit demſelben der Rath zu Sachßa vorwendet, daß allbereit die Sache zu Sachßa per actionem diffamatoriam ehe anhängig gemacht, als Klägerin vor dem Conſiſtorio Klage erhoben, und daher ob præuentionem iam fundatam vor das Conſiſtorium nicht zu ziehen,

ZANGER. *de except. p. 2. c. 3. n. 6.*

cum hæ cauſæ connexæ ſint, in quibus præuentio locum habet,

CARPZOV. *p. 1. c. 7. def. 20.*

Digitized by Google

in mehrer Erwegung dieſe Sache ad conſummationem matrimonii angeſtellet, dergleichen auch coram magiſtratu loci ventiliret werden könne,

CARPZOV. *iuriſpr. conſiſt. l. 3. t. 3. def. 29. n. 8. ſeqq.*

und hiernächſt, ſo viel die Incarcerirung des Zeugens betrift, ſolches der Rath zu Sachßa pro tuendo iure ſuo gethan, folglich deßfalls in Anſpruch keineswegs zu nehmen.

Dieweil aber dennoch proceſſus diffamatorius ab actione principali gantz unterſchieden, ſo, daß wenn gleich diffamans die Diffamation coram iudicio, ad quod citatus, geſtanden, dennoch derſelbe principalem actionem coram alio diffamati iudice competente anſtellen kan,

MEVIUS *p. 8. d. 169.*

und alſo keine Prävention ſtatt findet,

GAILIUS *L. 1. obſ. 11. n. 4.*

hiernächſt moribus Germaniæ ausgemacht, daß die cauſæ matrimoniales vor dem Conſiſtorio allein ventiliret werden können, auch der oben angeführte Carpzouius von gütlichen Zuredungen und Beylegungen der Sache handelt:

Daß die Sachen vorhero jedes Orts Superintendenten oder Pfarr-Herr nebſt dem Gerichts-Herrn der Stadt zu committiren, daß ſie erſtlich pro matrimonio fleißig handeln,

wie alſo die Worte der von CARPZOVIO angezogenen Ordinat. Polit. de anno 1612. ausdrücklich lauten, über dem dieſe Sache nicht ſo wohl ad conſummationem matrimonii als auch zugleich ad diſſolutionem ſponſaliorum gehen, und deshalb der locus Carpzouii hieher nicht zu appliciren, zumahlen letztlich Nicolaus Oehlmann ſeiner exceptioni incompetentiæ fori renunciiret, und daher den proceſſum diffamatorium von ſelbſten fallen laſſen, deßhalb der Rath zu Sachßa dieſer Sache ſich ferner anzunehmen, deſto weniger Urſache gehabt, folglich die transmiſſionem actorum eintzig und allein verurſachet und dieſe Unkoſten cauſiret, indem Nicolaus Oehlmann über dieſen Punct kein rechtlich Erkänntniß verlanget: endlich ſo viel die Inhaftirung des Zeugens betrift, der Rath zu Sachßa ſein Ius dadurch nicht conſerviren können, indem er keines gehabt, vor allen Dingen aber derſelbe hierüber vorhero zu vernehmen.

So ſeynd wir rc. rc.

§. XXVII.

§. XXVII. Quid quæris? ius canonicum adeo cauſas matrimoniales foro eccleſiaſtico vindicat, vt ne quidem *incidenter* in foro ſeculari tractari queant, veluti ſi matrimonialis quæſtio per modum exceptionis a reo opponatur, & inde litis principalis deciſio pendeat. Sic cauſa ſucceſſionis ſæpe dependet ex quæſtione *legitimorum natalium*, quæ rurſus in nouam reſoluitur litem, vtrum legitimum inter eius parentes, cui controuerſia ſtatus mouetur, matrimonium contractum fuerit? Proinde quæſtio principalis tamdiu ſuſpendenda, donec de cauſa natalium in foro eccleſiaſtico fuerit cognitum per *c. 3. X. de ordin. cognit. c. 5. & 7. X. qui fil. ſint legit.* Sicuti vero quæſtio *natalium* ex duplici *præiudiciali* dependere poteſt: (I) vtrum legitimum matrimonium inter parentes eius, cui quæſtio ſtatus mouetur, contractum? & (II) vtrum vnquam contractum fuerit? vt prior quæſtio *de iure*, altera vero de *nudo facto* concepta ſit; ita illa demum, non hæc ad forum eccleſiaſticum referenda erit, cum in hac de *nudo facto* quæſtio moueatur, quæ etiam ad cognitionem iudicis ſecularis ſpectat. STRYK. *de cauſ. incidente c. II. §. 5.* Rationem decidendi in eo collocant, quod iudex ſecularis plane *inhabilis* ſit quoad quæſtionem incidentem, nec eam ſpeciem iurisdictionis habeat, ad quam *cauſa incidens* pertinet, adeoque de ea cognoſcere nequeat. Vtrum iuri ciuili hæc deciſio conueniat, valde dubito. Nam in *l. 3. C. de iudic.* expreſſe dicitur: *quoties quæſtio ſtatus bonorum diſceptationi concurrit, nihil prohibet, quo magis apud eum quoque, qui alioquin ſuper cauſa ſtatus cognoſcere non poſſit, diſceptatio terminetur.* Traditur ratio decidendi in *l. 1. C. de ordin. iudic. quoniam non de ea* (quæſtione incidente) *ſed de hereditate* (principaliter) *pronunciat*, & quæſtio incidens tantum ad *exceptiones rei*, ſeu *reprobationem* pertinet, de qua tamen non primario agitur, & præterea, vt additur in *cit. l. ad officium iudicis pertinet, qui de hereditate cognoſcit vniuerſam incidentem quæſtionem, quæ in iudicium deuocatur, examinare.* Quin etiam alias plura *incidenter* admittuntur in foris, quæ *principaliter* admitti non poterunt, ipſo fatente iure canonico in *c. pen. X. de in integr. reſtitut.* Quamuis enim iudex ſecularis illam ſpeciem iurisdictionis, ad quam alias cauſa matrimonialis ſpectat, haud habeat, inde tamen tantum euincitur, eum *principaliter* de illa cognoſcere non poſſe & ſententiam ferre, facilius *incidenter*, quia ſic non de illa, ſed de *cauſa principali* ſententiam primario pronunciat, ne dicam, quod ita *continentia cauſarum* ad diuerſa trahatur fora, id quod valde moleſtum eſt. Denique etiam pontifices admittunt, poſſe etiam iudicem eccleſiaſticum in cauſa *ciuili* incidenter cognoſcere

Ne quidam incidenter magiſtratus ſecularis in his cognoſcit;

quod de iure ciuili dubium;

Digitized by Google

ſcere *c. 2. X. de coniug. ſeruor. c. 1. X. qui filii ſint legit. c. 3. X. de donat. inter vir. & vxor.* cur vero idem non permiſſum erit iudici ſeculari, ſi cauſa eccleſiaſtica fuerit incidens? Ita in fauorabilibus, h. e. quæ tendunt ad augendam iurisdictionem eccleſiaſticam, approbant ius ciuile, in iis vero, quæ imminuere eorum auctoritatem videntur, reprobant. Nihilominus tamen paſſim ius canonicum approbatum eſt. Sic *in renouata ordin. proceſſ. Magdeb. c. 1. §. 18.* expreſſe dicitur: Wenn nun vor unſerer Regierung oder einem Unter-Gerichte eine quæſtio præiudicialis eccleſiaſtica einfällt, ſoll dieſelbe an das Conſiſtorium verwieſen, und bis zu deren Erörterung, die Haupt-Sache in ciuilibus in ſuſpenſo gelaſſen werden. Bewüchſe aber eine præiudicial-quæſtio ciuilis, ſoll ſolche vor denen weltlichen Gerichten zuförderſt abgethan, und die Haupt-Sache hernach beym Conſiſtorio entſchieden werden. In vltimis verbis tantum receſſum eſt a iure canonico, in primis vero illud retentum, quod etiam approbat MEVIVS *P. III. deciſ. 280. n. 10.* Inde iudex eccleſiaſticus inhibere poteſt iudici ſeculari, ne, durante *puncto incidente*, in negotio principali procedat, STRYK. *de cauſ. incid. c. 11. §. 13.* & ſic tandem cauſa incidens a iudice eccleſiaſtico deciſa eſt, eam in pronunciando ſequi debet iudex ſecularis. IDEM *cit. l. §. 14.* Ceterum, deficiente ordinatione proceſſus, merito inter proteſtantes a diſpoſitione iuris canonici abſtinendum eſt.

ſed in foris proteſtantium vt plurimum ſequimur ius canonicum.

Cauſæ ſtupri certo reſpectu etiam huc pertinent; §. XXVIII. In cauſis ſtupri commiſſi diſtinguendum, vtrum agatur ad *matrimonium* ob præcedentia ſponſalia, an vero ad nudam ſatisfactionem priuatam & alimentationem partus? Priori caſu cauſa ad conſiſtorium ſpectat, quod etiam dicendum, vbi *alternatiue* agitur, vel ad ducendum vel ad dotandum. Poſteriori caſu coram iudice ſeculari cauſa tractatur, quorſum etiam collineat *renou. ordin. proceſſ. Magdeb. c. 1. §. 21. &c.* ingleichen wegen Alimentation der unehlichen Kinder und Dotirung der geſchwängerten Weibs-Perſonen. Conf. BRVNNEMANNVS *lib. II. iur. eccleſ. c. 18. §. 25.* Pontificii ſtuprum *mixti fori* eſſe aſſerunt, cum magis diuidere cum iudice ſeculari ſoleant, quam cauſam eidem priuatiue relinquere. TONDVT *de præuent. iud. P. II. c. 29. n. 10.* Similiter in cauſa adulterii, malitioſæ deſertionis, inſidiarum vitæ ſtructarum, vel ſæuitiarum ſimplicium, quatenus ad *diuortium* vel *ſeparationem quoad thorum & menſam* agitur, cognitio eſt conſiſtorii; quatenus vero ad *pœnam, repetitionem dotis* &c. iudex ſecularis adeundus eſt.

vt & adulterii & malitioſæ deſertionis ſæuitiarumque.

(II) Cauſæ iuramentorum. §. XXIX. Cauſis eccleſiaſticis (II) accenſentur omnia & quæcunque negotia, quibus *iuramentum* acceſſit. Ait Papa in *13. X. de iudic. nunquid non poterimus de iuramenti religione cognoſcere, quod ad iudicium*

dicium eccleſiæ non eſt dubium pertinere? Similiter BONIFACIVS VIII. in *c. 3. h. t. in 6.* ad forum eccleſiaſticum *ratione iuramenti* omnem cauſam ciuilem pertinere, cenſet. Hac vero ratione limites fori eccleſiaſtici mirifice ſunt extenſi, & omnes pene cauſæ ciuiles ad *forum eccleſiaſticum* deuolutæ, quia, vt ait MORNACIVS ad *l. 8. C. de epiſcop. aud. nunquam fere omittebant tabelliones adiicere præſtitum a contrahentibus ſacramentum de ſeruandis, quæ pepigiſſent.* Inde inualuit conſuetudo, vt hi, qui cautelas contrahentibus ſuppeditant, ſtatim conuolare ad iuramentum, illudque contrahentibus commendare ſoleant, quod conſilium vnice pontificibus acceptum ferendum eſt. Cum vero hoc modo ingens præiudicium foro ſeculari fieret, in regno Luſitaniæ aliisque ſub pœna *nullitatis* prohibitum eſt, ne contractus, pacta, aliaque negotia ſub iuramento in poſterum contraherentur, referente FELICIANO DE OLIVA *de for. eccleſ. P. I. qu. 30. n. 1.* Huiusmodi leges nullas eſſe, IDEM *cit. l. n. 18.* contendit, quod non adeo mirandum, quia clericus fuit, cuius officium eſt, limites *regni clericalis* quomodocunque promouere. Facile autem apparet, quare cognitionem de *iuramentis* foro ſuo vindicent, quia contendunt, in eis vnice iuri canonico ſtandum eſſe, iuramentum inſtar voti cultusque diuini eſſe, in eo DEO aliquid promitti, adeoque de eius *validitate*, *relaxatione* & *abſolutione* eccleſiaſticum iudicem cognoſcere poſſe Conf. SERAPHIN. DE SERAPHINIS *de priuil. iurament. priuil. 67.*

cauſæ ciuiles ob iuramentum adiectum ad forum eccleſiæ tractæ;

inde in quibusdam regnis prohibitum, ne iuramentum contractibus adiiceretur.

§. XXX. Contradictum olim fuiſſe in Germania clericis, ex multis liquet. De iure ciuili cognitio huius cauſæ omnino ad forum ſeculare ſpectauit *l. f. D. ad municip. l. f. D. de re milit.* BENCKENDORFF. *ad Seraphinum cit. l. n. 6.* Vnde etiam cameræ vindicata eſt *relaxatio iuramenti* ad effectum agendi in *ord. cam. P. II. tit. 24.* GAIL. *lib. I. obſ. 25.* In *renou. ord. proc. Magdeb. c. 1. §. 20. inf.* relaxationem hanc princeps ſibi reſeruauit: Die Abſolution von denen Juramenten behalten wir unſerer Landes-Fürſtlichen Macht und Hoheit lediglich bevor. Similiter *P. II. conſtitut. elect. Saxon. 36.* hoc modo cautum eſt: Dieweil die Rechts-Lehrer in gemein dahin ſchlieſſen, daß keine weltliche Obrigkeit Macht habe über geſchworne Eyd zu erkennen, ſondern daß ſolche Erkäntniß der Kirchen Gewalt zuſtehe, ſo haben es auch unſere Räthe, Juriſten, Facultäten und Schöppenſtühle dafür geacht, daß in Facultäten und Schöppenſtühlen erſtlich erkant werden ſoll, in was Fällen, und wie weit die Relaxation auch waſſer Maſſen ſolche vorzunehmen, uns heimgeſtellet und zugewieſen, wenn auch dieſelbe erfolget, für dem Richter in

Olim cognitio de iuramentis ad iudicem ſecularem ſpectauit;

relaxationem eorum proteſtantes principes ſibi vindicant.

Digitized by Google

in erſter Inſtantz in der Haupt-Sache procediret und verfahren werden ſoll, dabey wir es bleiben laſſen. Apertius hæc conſtitutio declarat occaſionem, qua factum fuerit, vt relaxatio iuramentorum principi reſeruaretur. Deſumta enim eſt conſtitutio ex principiis papalibus, ſupponitque cum tacita quadam approbatione, poteſtatem *relaxandi iuramenta* non ad poteſtatem *ſecularem*, ſed *eccleſiaſticam* pertinere, adeoque principi, qua *epiſcopo*, non qua tali, eſſe reſeruandam. Vnde neſcio, vtrum CARPZOVIVS *ad cit. conſtit. def. 1.* mentem huius conſtitutionis ſatis penetrauerit, dum contendit, conniuentibus imperatoribus & principibus ſecularibus poteſtatem hanc pontifices ad ſe traxiſſe, ſed tractu temporis principes magiſtratusque politicos eandem rurſus vindicaſſe. At vero ita non ad *eccleſiam* ſpectat, quod *cit. conſtit.* ſupponit, ſed ad forum *ſeculare;* non ad ſolius *principis*, ſed *cuiuſuis magiſtratus* deciſionem, vtpote cuius eſt, de *validitate iuramenti* ſecundum leges iudicare, & ſi illud inualidum deprehendit, illi vigorem ſubtrahere; quod *relaxationem* pontificii dicunt, prout infra *tit. de iureiur.* declarabo. Cur vero ſoli principi relaxatio hæc conceſſa? non alia de cauſa, quam quod creditum olim fuerit, eam *epiſcopo* eſſe reſeruandam, cum plerique ex pontificiis tradant, vicarium epiſcopi ſine ſpeciali eius conceſſione iuramentum relaxare haud poſſe. LEVRENIVS *de vicar. qu. 137.* Equidem BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 32.* diſtinguendum eſſe cenſet inter *relaxationem* iuramenti *abſolutam*, eamque ad *iudicium eccleſiaſticum* pertinere contendit; & *interimiſticam* ad effectum agendi, & hanc magiſtratui aſſignandam eſſe. Verum cur non etiam cognitio in prima ſpecie ad magiſtratum politicum ſpectaret? An iurandum eſt in verba pontificis, nullo iure hanc cauſam ſuo reſeruantis iudicio? Equidem peccatum, quod iurando committi poteſt, ad miniſterii officium pertinet, vt peccator in viam reducatur; ſed inde minime fluit, lites circa validitatem iuramenti ortas ad conſiſtorium ſeu forum eccleſiaſticum ſpectare, quæ ſecundum *leges præſcriptas* decidendæ, quorſum etiam quodammodo collineare videtur WEBERVS *de conſiſt. c. 27. ſect. 20.* Concludo itaque, fori ſecularis eſſe, iudicare *ſecundum leges* de *validitate*, quoties negotium iuramento firmatum in iudicium deducitur, & circa *validitatem iuramenti* diſputatur, niſi contrarium in conſtitutionibus prouincialibus cautum ſit.

ex principiis iuris canonici; quod ius epiſcopale ſit; ſed minus recte foro eccleſiaſtico vindicatur.

(3) Res eccleſiaſticæ & piarum cauſarum.

§. XXXI. Vlterius (III) cauſis eccleſiaſticis accenſentur controuerſiæ circa *res, ad eccleſiam ſpectantes*, veluti circa beneficia bonaque eccleſiaſtica, parochias, eiusque terminos, porro circa ipſa templa

Digitized by Google

pla, eisque annexa cœmetria, STRYK. *ad Brunneman. ius ecclef. lib. II. c. 2. §. 12.* ſepulturam, eius ſolennia, vel etiam eorum denegationem, CARPZOV. *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 387.* quod rurſus iuri papali debetur, quo ceremoniæ, circa ſepulturam vſitatæ, ad *liturgiam* ſeu *cultum ſacrum* referuntur, cuius diſpoſitio & adornatio *iudicio eccleſiaſtico* propria cenſetur. Vlterius *cauſæ piæ* huc referuntur, vt quando circa ſcholas, xenodochia, orphanotrophia, monaſteria, aliasque religioſas domus, vt & earum bona, reditus, cenſus, penſiones, aliaque iura lites naſcuntur, quia iure *eccleſiarum* gaudent, & ita etiam *decimæ parochiales*, reditus & ſalaria clericorum huc referri debent, quibus etiam accenſenda ſunt *legata ad pias cauſas.* Vid. *ordin. proc. Magd. renou. c. 1. §. 19.* Extra hunc reſpectum cauſæ *teſtamentariæ* ad forum ſeculare pertinent, vtut has pontifex etiam ſuo foro vindicare anniſus fuerit, vt pluribus oſtendit ESPENIVS *p. III. iur. eccleſ. lib. 2. c. 2.*

§. XXXII. Sunt quoque (IV) peculiaria *delicta eccleſiaſtica*, cognitioni fori huius reſeruata. Conſtituit enim ex principiis iuris pontificii eccleſia propriam quandam rempublicam, & ita contra eius ſalutem & imperantes, h. e. clerum, peccari poteſt, tam ab ipſis clericis quam laicis. Huc referunt crimen, vt vocant, *hæreſeos*, *ſchiſmatis*, *apoſtaſiæ*, *ſimoniæ*, &c. de quibus delictis ad *lib. V.* plenior dicendi locus erit. Nec dubitandum, quin etiam in foris proteſtantium de iis in conſiſtoriis cognoſcatur, quamuis cauſæ imputatæ hæreſeos, maxime de *quæſtionibus fidei dubiis*, cognitionem tantum ſuſcipere conſiſtorium, ſed deciſionem expectare ſoleat a principe. Et quidem recte, cum *ius decidendi huiusmodi controuerſias* ad principem in republica ſpectet, cuius arbitrio reſeruari omnino debet, vtrum e re ſit, quæſtiones ortas decidere, an iudicium ſuſpendere, an denique alia ratione diſſidentes ad concordiam reducere? prout *lib. 1. tit. 1.* plenius dixi.

(4) Delicta eccleſiaſtica; etiam in foris proteſtantium.

§. XXXIII. Pergo ad tertiam claſſem, ad quam pontificii referunt *cauſas mixti fori*, h. e. quæ tam coram iudice *laico*, quam *eccleſiaſtico* ventilari queunt. Huc (I) nonnulli referunt *cauſas miſerabilium perſonarum*, teſte FELICIANO DE OLIVA *P. III. de for. eccleſ. qu. 40. n. 27.* Sane ius pontificium huc collineare videtur in *c. 26. X. de V. S. inf.*, vbi pontifex iubet in foro eccleſiaſtico cauſas *viduarum*, *pupillorum*, *orphanorum* & *miſerabilium* perſonarum peragendas eſſe, quod etiam confirmatum videtur in *c. 15. X. h. t.* Plerique tamen dubitant de hac ſententia, in quorum claſſe eſt quoque FELICIANVS *cit. l.* ob *c. 11. X. h. t.* vbi pontifex expreſſe ait: *Nos igitur attendentes, quod ſic ſumus viduis in iuſtitia debitores, quod alii in-*

Cauſæ mixti fori tuo modo ad forum eccleſiaſticum reducuntur, vt ſunt (I) miſerabilium perſonarum.

Digitized by Google

iuſtitiam facere non debemus, mandamus, quatenus niſi ſit talis cauſa, quæ ad eccleſiaſticum iudicem pertinere noſcatur, ei ſuperſedere curetis: dummodo per iudicem ſecularem ſuam iuſtitiam poſſit obtinere, alioquin, non obſtante ipſius contradictione, cauſam ipſam ratione prævia terminetis. Præmittit pontifex *regulam*, ſed talem addit *exceptionem*, cuius intuitu cauſæ miſerabilium perſonarum vt plurimum ad iudicium eccleſiaſticum deuolui queunt, cum facile fingi queat, miſerabiles perſonas non poſſe iuſtitiam a iudice ſeculari obtinere. Quid vero reſpondendum ſit ad textus antea citatos, ipſi hæſitant, talesque limitationes pro iis conciliandis adducunt, quæ ſenſum non habent, vti doctrina FELICIANI *cit. l.* docet. Equidem SCHILTERVS *lib. I. inſtit. iur. canon. tit. 5. §. 10.* cauſas harum perſonarum quoque *mixti fori* eſſe cenſet, ſed ſi de foris proteſtantium intelligendus eſt, omnino fallit, in quibus tantum forum ſuum priuilegiatum ſortiuntur, ſecundum *l. vn. C. quando imper. inter paup. & vid.*

non tamen in foris proteſtantium.

(2) Vſurarii contractus;

§. XXXIV. Quin etiam (II) cognitionem de *vſurariis contractibus* huc referunt, *t. t. X. de vſur.* non alia de cauſa, quam quod tum in conciliis, tum in ſacris de iis diſpoſitum fuerit, quod argumentum etiam vrget WEBER. *de iur. conſiſt. c. 27. ſect. 19.* Sunt præterea etiam pœnæ variæ canonicæ in vſurarios conſtitutæ, explicatæ a LEOTARDO *de vſur. qu. 100.*, quarum intuitu etiam *delictis eccleſiaſticis* vſuraria negotia accenſentur. Sed ſicuti hæ pœnæ in noſtris ceſſant foris, & harum ratione ad cognitionem eccleſiaſticam pertinere nequeunt; ita quod in ſacris quædam de *vſuris* diſpoſita fuerint, eas conſiſtorium ad ſuam cognitionem trahere nequit, cum etiam communia iuris naturæ principia ibidem tradantur, de quibus tamen eam ob cauſam in conſiſtoriis haud eſt agendum. Sane in *renou. ordin. proc. Magd. c. 1. §. 20.* expreſſe iuri canonico derogatum his verbis: Wohin auch (intelliguntur *iudicia ſecularia*) nach Inhalt der Reichs-Conſtitutionen und allgemeinen Obſervantz die cauſæ vſurariæ prauitatis gehören, unerachtet in denen päbſtlichen Rechten ein anders verſehen. Prouocatur in hoc textu ad *obſeruantiam communem*, quæ vbique fere obtinet, CARPZOV. *lib. III. iurispr. Conſiſt. def. 2. n. 15. ſqq.* Quod vero in *receſſibus imperii* maxime *de anno 1501, 1530, 1548.* cognitio ſimul iudicio eccleſiaſtico adſcripta fuerit, iuri pontificio vnice adſcribendum eſt.

quod ſecus in foris proteſtantium.

(3) Delicta mixti fori.

§. XXXV. Enumerant etiam (III) delicta alia *mixti fori* pontificii, ſed vt recte ait ANTONIVS MATTHAEI *de crimin. in prolegom. c. IV. §. 6.*, *magno legum principumque ludibrio, dum aut crimina,*

quæ

Digitized by Google

quæ non poterant ſine manifeſta calumnia ſibi ſolis vindicare, callido commento mixta dixerunt, aut, conſtitutionibus diuinis humaniſque conculcatis, clericos iurisdictioni magiſtratuum ſubduxerunt. Referunt huc *concubinatum, adulterium, ſtuprum, inceſtum* aliaque crimina carnis. TONDVT. *de præuent iurisd. p. II. c. 28.* Imprimis olim *crimina carnis* eccleſiæ vindicabant *eiectione*, ſed non hæc tantum, verum alia quæcunque grauiora, & quia *excommunicatio* vnice huc directa erat, vt ad *pænitentiam* eiectus reduceretur, & cum eccleſia lapſus reconciliaretur, ſi feriam emendationem pollicebatur, olim *quæuis crimina* mortalia ad iudicia eccleſiaſtica, quæ tamen proprie dicta haud erant, ſpectabant. Poſtquam vero ſubinde pontificii eccleſiam in ſpecialem coniecere rempublicam, & proprie dicta iudicia, proceſſu ordinario peragenda, conſtituerunt: illa crimina *mixti fori* dixere, quod in vtroque foro quædam crimina vindicari poſſent, cum chriſtianus duplici ſubeſſet reipublicæ, *qua talis* quidem, eccleſiæ, h. e. regno clericali: *qua ſubditus* vero, imperantibus, qua ratione *lib. V.* fere omnia crimina pertractantur, & cenſuræ eccleſiaſticæ iis impoſitæ, referuntur. Obſeruat id ipſum quoque ESPENIVS *P. III. iur. eccleſ. tit. 4. c. 1.* ex MORINO *de adminiſtr. ſacram. pænit. l. 1. c. 9. & 10.* docetque, *epiſcopos olim in omnia crimina etiam occulta inquiſiuiſſe, & quaſi proceſſus inſtituiſſe, vt conformiter ad crimina detecta pænitentias imponerent.* Addit *n. 4. Licet in peccata inquirerent, teſtes audirent, cenſuris aliisque canonicis pænis contra peccatores procederent, tamen hæc omnia vnice ad ipſius peccatoris reconciliationem tendebant; immo omnia, quæ epiſcopi circa crimen exercebant, cum pænitentiæ ſacramento connectebantur.* Illud præterea recte *n. 11.* obſeruat: nullam eo tempore notam fuiſſe diſtinctionem criminum in *eccleſiaſtica* & *ſecularia* hoc ſenſu, quod quædam iudici ſeculari *priuatiue* eſſent reſeruata, ſed, non obſtante cenſura eccleſiaſtica quibuscunque inflicta delictis, iudicem ſecularem nihilominus pœnas debitas inflixiſſe, nec, his inflictis, delinquentes a pœnitentia eccleſiaſtica immunes fuiſſe. Poſtquam vero ſeculo XII. iudicia eccleſiaſtica ad imaginem *ciuilium* condi, & pleno proceſſu omnia exequi cœperunt, lites variæ coortæ ſunt inter *iudicia ſecularia & eccleſiaſtica*, præſertim cum eccleſiaſtica non amplius, more maiorum, pœnitentias eccleſiaſticas delinquentibus imponerent, ſed *pœnas pecuniarias* vel *corporis afflictiuas* iis infligerent, ſeparatio tandem criminum facta eſt, vt quædam tantum ad forum *eccleſiaſticum*, quædam tantum ad *ſeculare*, quædam ad *vtrumque* referrent, callido ſane commento, vt potius cum iudice ſeculari diuiderent, quod integrum ſibi reſeruare non poſſent.

quorum origo refertur.

Olim epiſcopi in quæuis inquirebant crimina;

nec erat cognita diſtinctio inter crimina ſecularia & eccleſ.

Seculo XII. tandem criminum diſtinctio facta eſt;

Delicta mixti fori inter proteſtantes iudicio criminali reſeruantur.

ſent. In hanc claſſem *mixtorum criminum* etiam referuntur alia, quæ aliquem reſpectum ad *religionem & cultum diuinum* habere videntur, vt *turbatio ſacrorum*, *violatio feſtorum*, *ſortilegia*, *magia*, *incantationes*, *blaſphemia* &c. quæ tamen in foris proteſtantium foro criminali ſeculari ſubſunt, & quidem recte, quia pontificiorum ſententia de *mixtura vtriusque iudicii* omni ſolido deſtituta eſt fundamento, vti vel *praxis criminalis* CARPZOVII oſtendit. Conf. SCHRADER *de cauſ. for. eccleſ. tit. II. §. 12. ſqq.* Ipſi Scabini Lipſienſes in reſponſo apud CARPZOVIUM *pr. crim. qu. 109. n. 31.* pleraque crimina eccleſiaſtica *mera & mixta* referunt ad *iurisdictionem altam* die Ober-Gerichte & ſpeciatim recenſent die Kätzerey, Zauberey, Teuffels-Segen und Wahrſagen, Gottesläſterung, Kirchen- und Ehebruch, Noth-Zucht, Blutſchande, Verlobung und Heurath mit zweyen Weibern ꝛc. Eadem fere repetuntur in Conſtitutione IULII ducis Brunſuicenſis & Luneburg. relata a Dn. ENGELBRECHTO *diſſ. de iurisd. ſuperior. & infer. ſect. II. m. 1. §. 4.* Hæreſis etiam huc refertur, ex ſuppoſito, illam *ciuile crimen* eſſe, pœna grauiori coërcendum, cuius diiudicatio tamen ad conſiſtorium pertinet. Rectius vero forſan loco eius ſubſtitueres *crimen heretificenæ*, de quo vid. Dn. PFAFFIUM *de orig. iur. eccl. p. 216.* Immo vix hodie ad forum ſeculare criminale ampliua referri poteſt, cum conſiſtorium, vbi hæreſin deprehendit, mox ad principem referre, & eius vlteriori diſpoſitioni cauſam relinquere ſoleat, de quo ad *lib. V.* plenior dicendi occaſio dabitur.

Subſunt curiæ eccleſ. clerici in cauſis etiam ciuilibus;

§. XXXVI. Hactenus actum eſt de *cauſis*, huic foro eccleſiaſtico, quod magis ab *obiecto* quam *cauſa efficiente* ita dicitur, deſtinatis: paucis etiam de perſonis videndum, quæ huic curiæ ſubſunt etiam in *cauſis ciuilibus*. Primario pontificii huic foro ſubiiciunt *clericos* cuiuscunque generis, quod proteſtantes ex papatu receperunt, ſed non eodem modo, nec eadem ex neceſſitate. Illi *iure diuino* clericos exemtos arbitrantur a poteſtate ciuili, tantumque reipublicæ eccleſiaſticæ ſubiectos; proteſtantes vero, ex *beneficio principis*. Pontificiorum theſin tuetur FELICIANUS DE OLIVA *P. I. de for. eccleſ. q. 10.* prouocatque ad *c. 11. ſqq. D. 69.* aliosque plures textus iuris canonici, qui tamen petunt id, quod eſt in principio. Addit *n. 7. ſqq.* has rationes, quod certum indubitatumque ſit, clericos in *ſpiritualibus* ſubeſſe pontificibus, incommoda autem multa inde oritura eſſe, ſi in *ciuilibus* iudicio ſeculari ſubeſſent, cum nemo ſufficienter duobus dominis poſſit ſeruire. Sed heus tu, qua ratione laicos ſub diuerſa iurisdictione exiſtere poſſe credis?

an etiam de iure diuino?

Si ratio tua vera eſt, peſſime fecit pontifex, quod laicos in ſpiritualibus ſibi ſubiecerit, & quid fiet de ſtatibus eccleſiaſticis Germaniæ, qui duplicem

plicem ſuſtinent perſonam, duplexque diuerſum forum, *papale* & *imperii*, agnoſcere coguntur. Addit *n. 8.*, clericos eſſe *ſacerdotes*, ergo ſpeciali veneratione dignos. Aſt fatua hæc ratio propria iugulatur inepria. Cum ergo animaduertit, hiſce ratiunculis nihil eſſe fidendum, vela colligit, exiſtimatque, probabiliorem eſſe ſententiam, hanc executionem non eſſe iuris diuini: interim papam eosdem exemiſſe & eximere potuiſſe a iurisdictione ſeculari, ac conſequenter principem ſecularem hanc exemtionem tollere non poſſe. Vulpina incedit veſte, veritatique locum vult dare apparenter, quam tamen rurſus conculcat. Audacior eſt pontifex in *c. 4. de cenſib. n. 6.* qui ita philoſophatur: *eum igitur eccleſiæ eccleſiaſticæque perſonæ ac res ipſarum non ſolum iure humano, quin immo & diuino a ſecularium perſonarum exactionibus ſint immunes.* Audacia pari patres Tridentini *ſeſſ. XXV. de reform. cap. 20.* ſtatuunt, *eccleſiæ & perſonarum eccleſiaſticarum immunitatem DEI ordinatione & canonicis ſanctionibus conſtitutam eſſe.* Fundamentum huius ſententiæ facile ex eo peti poteſt, quod clerici ſint a DEO conſtituti in *republica eccleſiaſtica*, vt *imperent*, eſſe vero huic rempubl. ſecularem ſubiectam, adeoque rationem haud permittere, vt, qui laicis dominari debeant, iis ſeruiant.

§. XXXVII. Saniori vtique philoſophia ducitur PETRVS DE MARCA *de C. S. & I. lib. II. c. 7. §. 8.* aſſerens: *quia clerici non tantum qua clerici, ſed etiam, qua ciues ſunt, ſpectantur, in republica legibus principum tenentur, niſi earum gratiam aut libertate generali toti clero indulta aut alicui ordini* EX BENEFICIO REGVM *conſecuti ſint.* Solem exiſtere negat, qui negare audet, olim clericos, immo etiam ipſos epiſcopos ſubiectos fuiſſe magiſtratui ſeculari, eiusque poteſtatem agnouiſſe. Præterea indubitata fide conſtat, clericos imperatorum beneficio fuiſſe exemtos iudicum inferiorum iudicio, neutiquam *papæ*, aut DEI ordinatione. Cognoſcebant olim, indultu ſpeciali cæſarum, morem antiquum approbantium, epiſcopi de cauſis quibuscunque ciuilibus, quod plenius oſtendit LVDOVICVS THOMASSINVS *P. II. de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. lib. III. c. 101. ſqq.* multo magis ergo de clericorum litibus dirimendis & componendis ſolliciti eſſe debebant, quamuis non ex *more forenſi & ſeruato iuris ordine*, ſed magis inſtar *arbitratorum* procederent *l. 7. & 8. C. de epiſc. audient*, SOZOMENVS *lib. I. hiſtor. eccleſ. c. 9.* Perſpicue id ipſum commemorat NICEPHORVS *lib. VII. hiſtor. eccleſ. c. 46.* teſtaturque, CONSTANTINVM *clericos omnes conſtitutione lata immunes liberosque eſſe permiſiſſe, iudiciumque & iurisdictionem in eos epiſcopis, ſiquidem ciuilium*

Iure humano potius & ex beneficio imperantium;

quod demonſtratur ex hiſtoria.

lium iudicum cognitionem declinare vellent, *mandaſſe*. Ipſi epiſcopi poſt hæc tempora admodum ſolliciti fuerunt in promouenda hac immunitate, adeo vt in concilio *Carthag. III.* ſtatutum fuerit, clericos, qui coram iudice ſeculari litigare elegerint; *in cauſa ciuili* illud perdere debere, quod euicerunt, ſi locum ſuum obtinere maluerint, prout refert GRATIANVS in *c. 43. C. 11. q. 1.* Addunt patres Carthaginenſes hanc rationem: *ſiquidem ad eligendos iudices inique de eccleſiæ conſortio iudicat, qui de vniuerſa eccleſia male ſentiendo, de iudicio ſeculari poſcit auxilium, cum priuatorum chriſtianorum cauſas apoſtolus etiam ad eccleſiam* (h. e. clericos) *deferri, atque ibi determinari præcipiat.* Ita patres pedetentim clericos auocare voluerunt a foris ſecularibus, quos tamen LEO & ANTHEMIVS ſeculo V. adhuc prouinciarum rectorum iudicio ſubiectos, ibique conueniendos eſſe voluere per *l. 33. pr.*, *§. 1. C. de epiſc. & cler.* Poſtea IVSTINIANVS in *nou. 83. pr.*, vnde deſumta eſt *aut. clericus C. de epiſc. & cleric.*, nouiter conſtituit, clericos, in cauſa pecuniaria lite pulſatos, prius apud epiſcopum conueniendos eſſe. *Quodſi natura cauſæ vel alia ratio faciat, vt negotium apud eum decidi non poſſit, per ciuilem procedat iudicem, obſeruatis clericorum priuilegiis, nec mora circa talia fiat.* Tandem noua FRIDERICI conſtitutione prorſus in *cauſis ciuilibus* exemti ſunt a iudicio ſeculari, vti liquet ex *auth. ſtatuimus C. de epiſc. & cler.* Non ſine ſumma ergo impudentia aſſeri poteſt, clericorum exemtionem in *cauſis ciuilibus* dependere a DEI & papæ ordinatione, quæ vnice ex *priuilegio principum* dependet, & ita per eos tolli & reuocari poteſt, poſtquam inſigniter priuilegio abuſi ſunt.

Ex bene placito principum proteſtantium in ciuilibus clerici conſiſtoriis ſubſunt.

§. XXXVIII. Equidem inter proteſtantes praxis ex iure canonico inualuit, vt in plerisque locis clerici in *ciuilibus cauſis* ſubſint curiis eccleſiaſticis, ſed non aliter quam ex indulgentia mera principum, qui exemtionem hanc reſtringere, minuere vel penitus tollere queunt. Proinde improbanda haud eſt *ordin. conſiſt. Caſſellana c. 8.* diſponens, daß in andern civil- und politiſchen Schuld-Schaden, und dergleichen Sachen und Forderungen, die mit ihrem geiſtlichen Stand und Amt keine Gemeinſchaft haben, bey ihrer ordentlichen und weltlichen Inſtanz und Gerichts-Zwang gelaſſen werden ſollen. Præterea in nonnullis ciuitatibus immediatis imperii, vt Hamburgi, Noribergæ, &c. plane ceſſant conſiſtoria, & ita clerici æque ac laici ſenatui ſubſunt, & vno eodemque foro fruuntur. Quidam etiam nobiles mediati iuriſdictionem in clericos præſcriptione immemoriali acquiſiuerunt, prout ſupra exemplo illuſtri oſtendi *tit. de offic. vicar. §. XXIX. p. 619.* Ex eodem fundamento ſine dubio

Digitized by Google

dubio clerici quoque in Marchia Brandenburgica in *cauſis ciuilibus* forum ſortiuntur coram *patronis*, quod per *rec. prouinc. de anno 1653.* confirmatum eſt. Conf. STRYK. *in not. ad ius eccleſ. Brunnem. lib. II. c. 8. §. 30.* Immo in ipſa regia vrbe Berolinenſi cauſæ clericorum ciuiles iurisdictioni ciuili deputatæ ſunt per *ordinat. cameral. c. 10. §. 15.*

§. XXXIX. Adeo vero pontificii clericos in his cauſis iurisdictioni ſeculari eximunt, vt ne quidem per *prorogationem voluntariam* iis conceſſum ſit, iudicis ſecularis cognitioni ſeſe ſubiicere, ſi vel maxime prorogationem hanc iuramento confirmauerint per *c. 12. X. h. t.* Prouocat pontifex in *cit. tx.* ad concilium Carthaginenſe III, cuius verba adduxi *§. XXXVII.* inde concludit, manifeſtum eſſe, *quod non ſolum inuiti, ſed etiam voluntarii paciſci non poſſint, vt ſecularia habeant negotia, cum non ſit beneficium hoc perſonale, cui renunciari valeat, ſed potius toti collegio eccleſiaſtico ſit publice indultum, cui priuatorum pacto derogari non poteſt. Nec iuramentum licite ſeruari potuit, quod contra canonica ſtatuta illicitis pactionibus informatur.* In *c. 18. X. h. t.* idem aſſeritur, adiecta hac limitatione, *niſi epiſcopi diœceſani voluntas* acceſſerit. Sanius olim philoſophabatur IVSTINIANVS in *l. 51. C. de epiſc. & cler.* diſponens hoc modo: *ſi quis in conſcribendo inſtrumento ſeſe confeſſus fuerit, non vſurum fori præſcriptione propter ſacerdotii prærogatiuam, ſancimus, non licere aduerſus ſua pacta venire & contrahentes decipere, cum regula ſit iuris antiqui: omnes licentiam habere his, quæ pro ſe indulta ſunt, renunciare.* Denegant pontificii clericis prorogationem voluntariam in iudicem laicum; quæ olim iis conceſſa fuit tempore Iuſtiniani.

§. XL. Hæ duæ conſtitutiones ſibimet inuicem contradicunt, & rationibus & ipſa deciſione. Prima ratio eſt, qua vtitur pontifex, renunciationem hanc non eſſe iuris *priuati* ſed *publici:* e contrario IVSTINIANVS ait, eam eſſe *priuati* iuris, h. e. *permiſſiui*, non *prohibitiui*, id quod merito præferendum. Eſt quidem in confeſſo, iuri *prohibitiuo* renunciari non poſſe; ſed hactenus probatum non eſt, hic adeſſe *ius prohibitiuum*, quin potius nudum *priuilegium* clericis competit, cui renunciare in *certa cauſa* permiſſum. Pontifex tamen etiam prouocauit ad *ius prohibitiuum*, illudque ex *concilio Carthag. III.* petiit, vbi ſub pœna amittendæ rei cuictæ prohibitum eſt clericis, ſe ſeculari iudicio ſubmittere. Sed inepta & inſulſa eſt applicatio. Olim tam laici quam clerici in cauſis ciuilibus ſe poterant ſubmittere epiſcopali iudicio, adeoque clerici in eo nullum habebant fori priuilegium; clericis autem magis commendatum eſſe debebat iudicium epiſcopale, quod in eo celerrime ſine magno ſumtu & ſcriptura ſolenni procederetur, & per modum *amicabilis compoſitionis* lites ſopirentur. *Itaque*, ait ESPENIVS *P. III. iuris eccleſ. tit. 1. c. 3. §. 18.* Et merito permitti debuit; cum non adſit ius prohibitiuum.

omnis

omnis ſcopus huius priuilegii clericalis, quod hodie priuilegium fori vocatur, fuit, vt clericorum cauſæ citra ſtrepitum forenſem quam citiſſime finirentur, quod etiam declarat THOMASSINVS *P. II. de vet. & nou. eccleſ. diſcipl. lib. 3. c. 102. n. 14. ſqq.* Hoc rerum ſtatu admodum conueniens erat, vt, dum laici litium ſopiendarum gratia cognitionem epiſcopalem eligerent, clerici eo magis in litibus ſuis illam præoptare deberent. Sed vbi hodie talia epiſcoporum tribunalia ſunt? Diu exſpirarunt, & quæ in curiis epiſcopalibus hodie exercentur iudicia, a *ciuilibus* forma procedendi & expenſarum magnitudine adeo non differunt, vt potius omnis ſtrepitus forenſis ab his ad *iudicia ſecularia* tractus ſit, & in his ſæpius lites citius finiantur, quam in curiis epiſcoporum, vti experientia docet, vt proinde ex hoc concilio Carthaginenſi nulla prohibitio oſtendi queat.

Hoc priuilegium ſingulis conceſſum eſſe euincitur;

§. XLI. Altera ratio pontificis eſt, quod hoc priuilegium non ſit *perſonæ* conceſſum ſeu *ſingulis*, ſed *toti collegio:* IVSTINIANVS vero rectius iudicat, *toti collegio* clericorum illud eſſe conceſſum, & per conſequens etiam *ſingulis*. Scilicet quæ priuilegia intuitu *ſingulorum* conceſſa ſunt collegiis, illis ſinguli recte vtuntur; ſed illis etiam recte renunciant, quia talia renunciatio in *prorogatione* non vergit in præiudicium vniuerſitatis, vt recte obſeruat STEPHANI *de iurisdict. lib. I. c. 22. n. 35.* Toti collegio miniſtrorum principis conceſſum eſt priuilegiatnm forum, quis vero aſſereret, ſingulis citra præiudicium ceterorum huic priuilegio, *prorogata iurisdictione*, haud poſſe renunciare? Nulla ergo hic adeſt prohibitio; nec ratio genuina prohibitiua, niſi quam pontifex nouiter finxit, quam tamen

& ita in foro proteſtantium prorogatio admittitur.

merito ſpernunt proteſtantes, & ita prorogationem hanc admittunt, teſtibus STEPHANI *cit. l.* STRYKIO *de cautel. contract. ſect. I. c. 5. §. 19. in f.* BERGERO *œconom. iur. lib. IV. c. 4. p. 942.* SCHILTERO *lib. I. inſtit. iur. canon. tit. 18. §. 9.* ZIEGLERO *ad Lancel. lib. III. tit. 1. §. 4. verbo pactionibus.* LINCKIO ad *h. t. §. 3. & de iur. epiſc. c. XI. n. 70.* Hanc ſententiam ante aliquot annos ſecuta eſt facultas noſtra iuridica in caſu, quo miniſter eccleſiæ in chirographo fori exceptioni renunciauerat, eaque de cauſa coram iudice ſeculari conuentus erat: quanquam enim a quodam collegio illuſtri pronunciatum fuerat, daß Beklagter vor hieſigen Gerichte ſich auf die Klage einzulaſſen nicht ſchuldig ſey, interpoſita tamen leuteratione noſtra facultas pronunciare non dubitauit: Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß Beklagter vor hieſigen Gerichten auf die Klage ſich einzulaſſen ſchuldig ſey.

Etiam in foro academico.

§. XLII. Forum *academicum* itidem ad formam fori eccleſiaſtici efformatum eſſe conſtat, vnde etiam quidam aſſeruerunt, ſtudioſum

ſos non poſſe in cauſa ciuili *prorogare* iurisdictionem. VVLTEIVS in *l. 1. C. de iurisdict. omn. iudic n. 376.* Sed aliud eſt, vtrum in totum ſe eximere iurisdictioni academicæ poſſint? quod iis permiſſum non eſt; & aliud, vtrum in cauſa particulari ciuili *prorogare* queant iurisdictionem in magiſtratum oppidanum, quod nullibi interdictum, nec argumenta, quæ ex iure canonico petuntur, vllo modo ſtringunt. Vid. STRYK. *in vſ. mod. tit. de iurisdict. §. 24. in f.*

§. XLIII. Non tantum vero ipſi clerici hoc foro priuilegiato fruuntur, ſed tota eorum familia, MEVIVS *p. 3. deciſ. 173.* MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. XI. §. 2. n. 352.* LINCKIVS *h. t. §. 3.* COTHMANNVS *reſp. acad. 17.* cum regulariter forum priuilegiatum ad vxorem liberosque extendatur. KLOCK. *vol. 1. conſ. 39. n. 44.* BRVNNEMANN. *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 12. in f.* Immo extenſum fuit ad *epiſcoporum ſeruientes & familiares*, vt dicitur in diplomate Innocentii IV. apud VGHELLIVM *tom. I. Ital. ſacr. p. 314. 316. nou. edit.* Vtut vero indubitatum ſit, priuilegiatum forum extendi ad *vxorem & liberos* paſtoris, quamdiu in eius familia ſunt, immo & *viduas* illud forum tamdiu retinere, quamdiu in ſtatu viduitatis manent, cum vxores & liberi regulariter ſequantur forum & dignitatem patris & mariti, CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 6. n. 2. ſqq.* non pauci tamen dubitant, vtrum hoc fori priuilegium extendi queat, ad *famulos conductos* clericorum eorumque ancillas? Neque enim ex iure canonico hoc probari poſſe, ipſi pontificii fatentur, docentibus BARBOSA *de iur. eccleſ. lib. I. c. 39. §. 2. n. 57.* cum multis aliis ab eo allegatis, & GONZALEZIO *ad c. 10. X. de offic. archidiac. n. 3. ſeqq.*, nec ratio concludit, quod ad acceſſoria & appendices clericorum pertineant, quod vrget MEVIVS *cit. l.* quia priuilegia ſunt ſtricti iuris, & vltra legis extenſionem haud extendenda. Neque huc ſpectat *l. 1. C. de epiſcop. & cleric.* quam vrget HERTIVS *de tranſit. priuil. ad alios §. 21.* quæ de *mancipiis* loquitur, quæ in *bonis clericorum* erant & eadem immunitate a collectis gaudebant, qua reliqua clericorum bona; ſed de *fori immunitate* nullum verbum ibi occurrit, quo ſenſu etiam accipio *l. 2. §. 1. C. eod.* Neque a *mancipiis* ad *famulos conductitios* valet conſequentia, vtut Dd. erronee hanc admiſerint, teſte BRVNNEMANNO *ad l. cit. 2. in f.* Alias aſſerere ſolent, priuilegium perſonale quoque tranſire ad alios, quando inutile futurum eſſet priuilegiato. Verum nec hæc regula famulis clericorum forum priuilegiatum tribuit, cum clericorum priuilegio haud præiudicetur, ſi eorum famuli *in ciuilibus* ad iudicem ſecularem trahuntur.

Fori priuilegium pertinet quoque ad familiam clericorum;

an ad famulos conductos?

§. XLIV. Recte proinde hoc obſeruatum eſt in *renou. ordin. eccleſ. Guel-*

Quod merito negandum.

Digitized by Google

Guelpherbytan. P. I. c. 14. §. 2. & 3. vbi ita cautum: In dem übrigen ſollen die Prediger, deren Frauen und Kinder von denen weltlichen Gerichtbarkeit (ausgenommen die Criminal-Fälle, ſo pœnam capitalem oder corporis afflictiuam nach ſich ziehen gäntzlich eximiret ſeyn, dieſelbe auch inſonderheit vor ihre Perſonen, wie auch die Küſter und Schul-Diener auf keine Land- und Forſt-Gerichte citiret, ſondern wenn dieſelbe womit erweißlich beſchuldiget würden, ſolche Beſchuldigung von deren Beamten und Superintendenten coniunctim unterſuchet, die Strafe nach der Landes-Ordnung dictiret, ſelbige aber der Kirchen zugewendet werden. Was aber ihr Geſinde und Hausgenoſſen anlanget, bleiben ſelbige zwar der weltlichen Juriſdiction unterworfen, es ſoll jedoch, wenn dieſelbe ſiue ciuiliter ſiue realiter zu citiren, die Nothwendigkeit erfordert, ſolches denen Predigern vorher angemeldet werden. Ipſe BRVNNEMANNVS *ad l. cit. 2. C. in f.* fatetur, hodie in Marchia ratione famulorum aliter ſeruari, quod etiam generaliter aſſerit STRYK. *in not. ad ius eccleſ. Brunnem. lib. 3. c. 1. §. 12. in f.* Equidem SCHILTER. *in I. C. lib. I. tit. 18. §. 8.* hoc fori priuilegium inter proteſtantes ad *famulitium* extendendum eſſe iudicat & reſponſo ſubiecto ſententiam ſuam illuſtrat. Cum vero non ratione, ſed Dd. auctoritatibus tantum eam firmat, qui nec ius faciunt, nec praxin vbique probant, SCHILTERI regulam potius inuertendam eſſe iudico, *famulos clericorum tam diu in foro ciuili poſſe conueniri, niſi vel ſtatuto vel conſuetudine aliud ſtatutum fuerit.*

Serui tamen dotales excepti ſunt;

§. XLV. Serui eccleſiarum *dotales* tamen immunitatem fori quoque acceperunt in *c. 69. C. 12. q. 2.* quia iſti homines ſunt portio patrimonii ipſius eccleſiæ, vt prædia, quibus adſcripti ſunt; hinc eccleſiaſticorum bonorum priuilegiis quoque gaudere debent. GONZALEZ *ad. cit. c. 10. de offic. Archidiac. n. 4.* STAMM. *de ſeruit. perſon. lib. II. c. 7. n. 6.* Ipſe

etiam hodierni;

ZIEGLERVS *de dot. eccleſ. c. 12. §. 39.* non dubitauit idem de *dotalibus hodiernis* aſſerere, quod a prima ſua origine cum ipſo agro magiſtratui eccleſiaſtico ſubiecti fuerint, inque eius forum tranſlati. Interim in pluribus

niſi contrarium probetur.

locis tandem iuriſdictioni nobilium variis artibus ſubiecti ſunt, præſertim cum conditio antiquorum dotalium pedetentim immutata ſit. Inde concludit §. 27. *caute vtique & prouide admodum agendum erit in iudiciis, ſic ubi controuerſiæ ſtatus moueatur, ne vel eximantur illi temere iuriſdictioni ſeculari, vel eidem ſine iuſta ratione adiudicentur.* Ipſe SCHILTERVS *in praxi iur. Rom. ex. 6. §. 24. in f.* teſtatur, nec hodie iuriſdictionem dominum loci in dotales exercere poſſe, cum præſumantur ex antiqua ſua origine ſubiecti eccleſiæ. Conf. CARPZOV. *lib. 2. iuriſpr. conſiſt. def. 307. & 357.*

Si

Digitized by Google

Si tamen de mutato eorum ſtatu ex actibus pluribus conſtat, & quod longa annorum ſerie ordinario loci iudici ſubiecti fuerint, aliud dicendum eſt. Dn. HORN. *claſſ. 1. reſponſ. 13.*

§. XLVI. Olim etiam hoc priuilegio gaudebant *clerici minores*, etiam qui primam tantum acceperant tonſuram. Sed in concilio TRIDENTINO *ſeſſ. 23. de reform. c. 6.* hoc modo illud limitatum eſt: *Fori priuilegio non gaudent clerici prima tonſura initiati, aut etiam in minoribus ordinibus conſtituti, niſi beneficium eccleſiaſticum habeant, aut clericalem habitum & tonſuram deferentes alicui eccleſiæ ex mandato epiſcopi inſeruiant, vel in ſeminario clericorum aut in aliqua ſchola vel vniuerſitate de licentia epiſcopi, quaſi in via ad maiores ordines ſuſcipiendos verſentur.* Olim clerici minores hoc priuilegio gaudebant; In noſtris eccleſiis clericis minorum gentium accenſentur *ludimoderatores, cuſtodes, organici*, quibus priuilegia clericorum itidem tribuuntur, vti ſupra *p. 587. inſ.* iam oſtendi, niſi ſpeciatim aliud ſtatutum ſit. In ducatu Magdeburgico aliud obtinere, patet ex *renou. ordin. proc. Magdeb. c. 1. §. 23.* vbi ita: vor dem Conſiſtorio nun haben ihr forum alle Prediger, ſo viel ihr Amt oder andere Perſonal-Sachen betrift, die Küſter aber, als welche Inhalts des *10. cap. §. 1. & 19.* unſerer Kirchen-Ordnung von jedes Orts Obrigkeit beſtellet, auch wenn ſie ſich in ihrem Amte der Gebühr nach nicht bezeigen, auf vorgegangene Cognition von derſelben beurlaubet werden, ſollen das forum vor jedes Orts Obrigkeit agnoſciren. hodie etiam cuſtodes & organici; non tamen in ducatu Magdeburgico; In *ordin Cellenſ. eccleſ. c. 4.* ſub diſtinctione de quibuscunque clericis hoc modo cautum eſt: Weiter ſollen für das Conſiſtorium gehören die Irrung, ſo ſich zwiſchen Paſtorn, Diacon und dem Küſter unter ihnen ſelbſt zutragen. Item ſo jemand wider Paſtorn zu klagen hat, ſollen ſie auch vor dem Conſiſtorio beſprochen werden: es wären denn Sachen, die nach ihrer Art vor das Conſiſtorium nicht gehöreten. & Cellenſi.

§. XLVII. Foro eccleſiaſtico quoque in plurimis locis gaudent *ſcholarum publicarum præceptores*, cum etiam hi quodammodo clericis annumerentur, & ſcholæ ſeminaria eccleſiæ & reipublicæ vocentur. Sed variant hic quoque inſigniter mores locorum, cum etiam olim ſcholæ non ſemper ſubeſſent iuriſdictioni epiſcopi, ſed quædam eſſent *epiſcopales*, quædam *regiæ* &c. Item ſcholarum publicarum præceptores; praxis tamen variat. Sane in ducatu Magdeburgico *per renou. ordin. proceſſ. c. 1. §. 24.* non *conſiſtorio*, ſed *magiſtratui ſeculari* ſubiecti ſunt ſcholarum præceptores, qui a *ſenatu oppidano* conſtituuntur, prout liquet ex his verbis: Wie denn auch die Schul-Diener vor der Obrigkeit deſſelben Orts, welche ſie beſtellet und zu ſalariren hat, in Amts- und andern Sachen Recht zu nehmen ſchuldig ſeyn ſollen. Idem obſeruatur in ciuitate Hannouerana,

rana, & pleriſque aliis, in quibus præceptores ſcholarum a ſenatu oppidano conſtituuntur, & ſalaria ſua accipiunt. E contrario quæ ſcholæ *immediate* a principe conſtitutæ ſunt, vti illuſtre *Gymnaſium Gothanum* &c. merito conſiſtorio ſubiiciuntur, vtpote quod vice principis ius dicit clericis & eorum iure gaudentibus.

Cum etiam ſcholæ a magiſtratu oppidano condi queant;

§. XLVIII Scilicet ius ſcholas huiusmodi inſtituendi & adornandi ad ſolum principem non ſpectat, ſi academias & gymnaſia exceperis, ſed *magiſtratus oppidani*, maxime qui *politiæ adminiſtrationem* concreditam habent in proteſtantium terris easdem quoque inſtituunt, cum puerorum inſtitutio multum politiæ oppidanæ, dem Stadt-Weſen, cui inuigilare debent, conducat, nec tam rigide inſiſtendum ſit principiis iuris canonici, ſecundum quæ *ſcholarum inſtitutio* ad iura epiſcopalia refertur. COTHMAN. *vol. II. reſp. 64.* Prudenter id ipſum obſeruat MEVIVS *P. VII. deciſ. 79. n. 2.* aiens: *ſub papatu hoc redditum eſt iuris epiſcopalis, inde non aliis quam epiſcopis ſeu qui ab his illam poteſtatem acceperunt, erectio ſcholarum & receptio præceptorum permiſſa eſt; quod acceſſiones eccleſiarum ſcholæ ſunt, & de iis prouidentiæ eccleſiaſticæ cura, pars non poſtrema. Verum repurgata a pontificiis opinionibus eccleſia, euangelicæ religioni addicta, aliter exiſtimatum fuit, & ad curam reipublicæ id ipſum pertinere creditum, eo cum diſcrimine, vt ſuperiores ſcholas, quas academias vocamus, fundare ſummæ in republica poteſtatis proprium & maieſtatis ius eſſet; reliquas vero ſcholas erigere atque de docentibus prouidere, magiſtratui cuique, qui cum imperio eſſet, competeret.* Sicuti ergo inſtitutio & directio ſcholarum *ad magiſtratum oppidanum* ſpectat, ita nulla apparet ratio, quare iuriſdictioni eiusdem eximi debeant.

nec hoc ius Epiſcopis vindicandum ſit.

Retinent hoc forum depoſiti & ſuſpenſi;

§. XLIX. Hoc *fori priuilegium* de iure canonico videtur immutabile, cum clerici, qui characterem receperunt, laicorum ſortem induere nullo modo queant, ſed etiam depoſiti vel ſuſpenſi *clerici* maneant, & priuilegio fori fruantur, cum characterem indelebilem retineant. LINKIVS *ad X. tit. de pœnis §. 7.* WIESTNER *inſtit. iur. canon. tit. eod. n. 73.* GONZALEZ *ad c. 10. X. de iudic. n. 11.* Quod ſi vero degradatio ſolennis acceſſit, tunc demum in *laicalem* coniiciuntur *ſtatum*, & brachio ſeculari traduntur, priuantur omni fori priuilegio, quod verba *degradationis* ſolennia, in *c. 2. de pœn. in 6. inſ.* relata iudicant, & in *c. 10. X. de iudic.* inculcatur, CARPZOVIVS *lib. III. iuriſpr. conſiſt. def. 109. n. 16. & def. 117. n. 3.* ſcita hæc pontificia ad fora proteſtantium ſine iuſto examine applicat, quod & repetit BRVNNEMANNVS *lib. II. iur. eccleſ. cap. 19. §. 3.* quamuis, quomodo hoc ipſum recuſari queat, haud videam. Olim depoſitio

non degradati

quid olim?

Digitized by Google

poſitio duplex erat, vel *abſoluta* vel *ſecundum quid:* illa fiebat, cum omni iure & dignitate clericali priuaretur reus, atque ita clericorum immunitatem amittebat: hæc vero erat *muneris eccleſiaſtici priuatio*, ſaluo *gradu dignitatis*, cuius diſtinctionis paſſim mentio iniicitur in conciliis. Prius regulariter factum cenſebatur, ſi clericus *ſimpliciter* eſſet depoſitus, adeoque gradus clericalis reſeruatio expreſſe facienda erat, vti colligi poteſt ex *c. 32. D. 50.* Accedebat hæc peculiaris ratio, quod *ſecundum quid* remoti adhuc ſuſtentandi eſſent ex bonis eccleſiæ, & ita in clero omnino permanerent, *c. 39. D. 50.* Poſtquam vero doctrina de *charactere indelebili*, per *ordinationem* impreſſo, nata eſt, hæc de *depoſitione* doctrina quoque illi accommodari debuit, vt, qui depoſitus eſt, regulariter *priuilegium fori* retineat, nec aliter id amittere queat, quam ſolenniter *degradatus* fuerit. Hæc cum pondero, non poſſum non in eam ire ſententiam, depoſitum clericum inter proteſtantes haud retinere fori priuilegium. Nam (I) qui deponuntur, *ſimpliciter* deponuntur, nec (II) amplius ex pènu eccleſiæ aluntur, adeoque nec in cenſu clericorum manent, quin potius (III) qualecunque vitæ genus eligere poſſunt, cum (IV) doctrina de *charactere indelebili* id nullo modo prohibeat, nec etiam remotis inter proteſtantes prodeſſe queat, poſtquam inter entia meræ rationis relata eſt. Neque (V) aliter iudicandum eſſe exiſtimo, ſi vel maxime veſtes haud mutauerint, tum quia habitus externus *clericum* non facit, tum quia remotus ſibi immunitatem conſeruare non poteſt, quæ ipſi aufertur per pœnam *depoſitionis*.

§. L. Vlterius hoc *fori priuilegium* adhuc prædominari volunt, ſi vel maxime in vna eademque cauſa clericus cum laico eſſet conueniendus, cum continentia cauſæ non ſit diuidenda, & hoc modo dignius forum, quale eſt eccleſiaſticum, præferendum, quod etiam inter noſtrates approbat BERLICH. *P. II. deciſ. 220. n. 24.* Hoc quidem expeditum eſt, continentiam cauſæ haud eſſe diuidendam, *t. t. D. ex quibus cauſ. ad eund. iud. eat.* quod etiam ius canonicum approbat in *c. f. X. de reſcript.:* immo & hoc admitto, de iure canonico inter pontificios aliter vix ſtatui poſſe, cum *forum eccleſiaſticum* dicatur *habitu* iurisdictionem etiam habere in laicos, & iurisdictionem ſecularem ſuo foro ſubiicere ſoleat. Et cum in cauſa tali ad ſuperiorem omnium iudicem eundum ſit, vix alius hic intelligi poteſt ſuperior, quam *eccleſiaſticus*. Sed hanc philoſophiam non admittit doctrina proteſtantium & conſiſtoriorum noſtrorum ratio: tam conſiſtorium, quam reliqua iudicia ſecularia ſubſunt principi, adeoque ſi litis conſortes in eadem ſunt prouincia, princeps

Quid ſi clericus cum laico ſimul conueniatur;

maxime in terris proteſtantium?

ceps potius immediate adeundus eſſet, qui vel in ſuo ſecretiori conſiſtorio vel per delegatos ſeu commiſſarios litem hanc dirimere debet, non obſeruata diſtinctione, quam BERLICH. *cit. l. n.32.* vrget, ſiue maior pars litis conſortium ex *clericis* ſiue ex *laicis* conſtet. Quod ſi in diuerſis ſunt prouinciis litis conſortes, tribunalia imperii ſumma adeunda eſſe iudicarem: vtut enim clerici proteſtantes alias ad hæc euocari nequeant, eo quod conſiſtorio ſubſint, a quo non datur appellatio ad ſuprema tribunalia imperii; conſtat tamen, quod *per indirectum* in caſu continentiæ cauſarum ad hæc euocari queant, qui alias euocari ad illa nequeunt, vid. STRYK. *in comment. ad Lauterb. ad tit. de quibus rebus ad eund. iudic. eat. verbo: habeat. & in V. M. ad tit. eundem §. 6. in f.* FRIDERVS *de continent. cauſ. c. IV. n. 20. ſeqq.*

Obtinet forum eccleſiaſticum, ſi clerici reorum vicem tenent, non ſi actores ſunt..

§. LI. Non aliter autem clerici hoc fori priuilegio fruuntur, quam (I) quatenus *reorum* vices tenent. Si conueniunt laicum, etiam de iure canonico coram *iudice laico* litigare tenentur per *c. 5. X. h. t.*, cum actor ſequi debeat forum rei. Olim ſecus fuiſſe, quidam colligunt ex conſtitutione THEODOSII, relata in *c. 35. C. 11. qu. 1.*, vi cuius integrum erat clericis, ſi vel maxime petitores eſſent, ſtatim prouocare ad tribunalia epiſcoporum, id quod repetitum eſt in *capitulari Caroli M.* relato in *c. 37. C. 11. qu. 1.* & Francis, Alemannis, Bauaris, Burgundionibus, Saxonibus, Thuringis, Friſenſibus &c. idem ius præſcriptum. Verum qua de cauſa id conſtitutum fuerit, facile ex ſupra traditis intelligitur, vbi dictum eſt, olim quaſcunque cauſas ad *tribunalia epiſcoporum* ſeu eorum *audientiam* trahi potuiſſe, quæ tamen diu deſierunt. Neque enim hodierna *epiſcoporum iudicia* conferenda ſunt cum antiquis *arbitriis* eorum, ergo nec pari iure frui debent, id quod in foris proteſtantium quoque ſe aliter non habet.

Vnde moto concurſu citari poſſunt ad forum ſeculare.

§. LII. Vnde concludo, (α) *moto concurſu* ſuper bonis laici, etiam *clericos creditores* citari & prouocari poſſe ad forum *ſeculare*, ſi vel debitor bonis cedere velit; vel creditores ad liquidanda ſua debita citandi ſint. Neque enim competentia fori in concurſu ex perſona *creditorum* ſed debitoris æſtimanda eſt, & ipſa *citatio edictalis*, quæ moto concurſu fit, eſt nihil aliud in effectu, quam *prouocatio ad agendum*, vt adeoque creditores *actorum* vices ſuſtineant; *rei* vero ipſe debitor, vel curator bonorum, qui eius perſonam ſuſtinet, STRYK. *ad Brunnemann. tract. de concurſu credit. c. 1. §. 2. in f.* Vnde etiam ex eadem ratione extranei, & qui alias forum debitoris non agnoſcunt, hoc modo

do citari poſſunt, immo ipſi quoque principes creditores. BRVNNEMANNVS *cit. tr. c. II. §. 1. & 2.*

§. LIII. Idem iudicium (β) formandum de prouocatione ex *l. diffamari* & *l. ſi contendat:* nam in vtroque remedio prouocans *rei* vices gerit, & prouocatus *actor* eſt, ſi principalem cauſam, ad quam prouocatur, agere intendit, adeoque rurſus in huiusmodi prouocatione fori priuilegium haud attenditur. MEVIVS *P. III. deciſ. 213.* Limitat tamen hanc ſententiam quoad prouocationem ex *L. diffamari* BRVNNEMANNVS *lib. III. c. 1. §. 13.*, ſed ideo miniſter eccleſiæ prouocatur, quod vitia pro cathedra taxauerit, vel in *officio elenchtico* exceſſerit; cum enim hoc ipſum ad officium eius ſpectet, nemini niſi conſiſtorio rationem de eo reddere tenetur. Hoc vero indiſtincte admitti nequit. Ponamus, reperiri cadauer occiſum; incerto vero rumore miniſtro eccleſiæ denunciatum eſſe, Titium auctorem cædis eſſe, eumque pro cathedra ſacra acriter inuehere in occiſorem, & eum ita depingere, vt quilibet intelligere poſſit, Titium hac inuectiua depictum eſſe. Agit *Titius* ex *lege diffamari* in foro ſeculari, vt vel probet crimen, vel patiatur ſibi imponi perpetuum ſilentium, vtrum ablegandus erit ad forum eccleſiaſticum? Id minime puto. Non hic primario diſputatur de *exceſſu in officio elenchtico*, ſed de *diffamatione*, non vt miniſter eccleſiæ puniatur, ſed vt ei perpetuum imponatur ſilentium, quo ita diffamatio publice tollatur. BRVNNEMANNI itaque ſententiam tantum intelligendam eſſe iudico de *abuſu* huius remedii, quem *legitimus vſus* haud excludit.

Vel ex l. diffamari; an etiam, ſi in officio elenchtico exceſſerint?

§. LIV. Vlterius (γ) inde fluit, laicum de crimine a clerico non poſſe alibi conueniri, quam coram ſeculari iudice, quod quodammodo etiam agnoſcit pontifex in *c. 8. X. h. t.* Addit tamen hanc cenſuram: *Verum quoniam ſeculares iudices in exhibenda iuſtitia perſonis eccleſiaſticis ſæpe in iudicio ſunt remiſſi in fauorem eccleſiæ eſt introductum, vt malefactores ſuos, qui ſacrilegi ſunt cenſendi, venerabilium locorum rectores poſſint, ſub quo maluerint, iudice conuenire.* Agi in hoc textu de crimine *mixti* fori exiſtimant interpretes, & hoc intuitu accuſatori electionem relinquendam eſſe, malitne in foro eccleſiaſtico an ſeculari illud deferre? cum *ſacrilegium* ad cognitionem *vtriusque fori* pertineat. Ego ſubſiſto, & valde dubito, an hi mentem pontificis recte exponant, qui ita ſentiunt. Sane verba antecedentia hanc explicationem haud admittunt, cum ipſe pontifex aſſerat, *conuenientius eſſe, vt apud iudices ſeculares raptores prius conueniantur.* Hæc ratio falſa eſt, ſi de crimine *mixti fori* hic agitur: immo in ſequentibus euidenter oſtendit, hic adeſſe

Laicus a clerico criminaliter non alibi quam in foro ſeculari conueniendus eſt.

Digitized by Google

adeſſe exceptionem a regula, ſtatuendo, *in fauorem eccleſiæ hoc eſſe introductum.* Mentio quidem fit in *cit. tx. ſacrilegii;* ſed conſtat, pontificios plura ad *ſacrilegium* referre, quæ vix vmbram eius habent. Fateamur ergo neceſſe eſt, pontificem hic ius ſingulare voluiſſe introducere, ex ratione tamen inſulſa, vt proinde vſus eius in foris proteſtantium merito explodendus ſit. MEVIVS *P. III. deciſ. 257.*

Poteſt clerico lis denunciari in foro ſeculari.

§. LV. Præterea reſtringendum quoque (II) *priuilegium fori* ad caſum, ſi clericus *principaliter & ab initio litis motæ* partes rei ſuſtinet, quia tunc quoque eius forum actor ſequitur. Aſt ſi *principaliter* laicus conuenitur, cui ad euictionem tenetur clericus, propterea quod rem litigioſam ipſi vendiderit, litem ei denunciare poteſt in foro ſeculari, ad effectum, vt ei aſſiſtat: neque enim *aſſiſtendo* ſtatus cauſæ mutatur, aut actio in *auctorem* transfertur, adeoque priuilegium fori eiusdem haud attenditur, per *l. 49. D. de iudic.* CARPZOVIVS *P. I. C. 3. def. 28. in f.* GAILIVS *1. obſ. 37. n. 7.* Hoc intuitu vera eſt ſententia aſſerentium, litis denuntiationem effectum habere iurisdictionis prorogatiuum. BERGERVS *ad proceſſ. Saxon. tit. 14. obſ. 2. not. 4.* Etenim quando clericus litis denunciationi opponit exceptiones, quibus ſe ad defenſionem haud obligari, demonſtrare intendit, ſuper iisdem iudex cauſæ principalis cognoſcit, quod tamen non admittere videtur GROENEWEGEN *in l. 1. C. vbi in rem.* conf. ESPEN. *P. III. iur. eccleſ. tit. 1. C. 4. n. 30.*

Inſtantia quoque tranſit in heredem clericum.

§. LVI. Sic quoque clericus, qui laico in lite *ſuccedit*, declinatoriam fori exceptionem opponere nequit, cum non *principaliter* lis *primum* contra eum moueatur, ſed iam mota contra eum continuetur, & certi iuris ſit, litispendentiam haud mutari per interuenientem mortem rei. *l. 19. pr. D. de iudic.* FELICIANVS DE OLIVA *P. III. de for. eccleſ. q. 24. n. 23.* Equidem nonnulli vrgent, quod ſicuti inſtantia mota contra defunctum non tranſeat in fiſcum per *l. 24. in f. D. ſolut. matrim.*, ita etiam nec in *clericos* aut *eccleſiam.* Verum ſicuti prius ex adducta lege non recte probatur, ita ratio conſequentiæ vacillat, cum a *fiſco* ad *clericos* non valeat conſequentia, nec priuilegia in conſequentiam ſint trahenda. Vt igitur inſtantia in hæredem tranſeat, hodie vel ſola *citatio* ſufficit, recte defuncto inſinuata, vtpote qua non tantum *litispendentia* naſcitur, ſed iurisdictio perpetuatur. BARBOSA *ad cit. l. 19. n. 22. ſeqq.* HVBERVS *ad tit. de in ius voc. §. 19. n. 4.* ESPEN. *cit. l. n. 31.* Lite nondum cœpta vel pendente, clericus heres laici coram foro ſuo priuilegiato conueniendus eſt, GAILIVS *obſ. 37. n. 10.* nec forum, quod perſo-

Digitized by Google

perſonale eſt, in heredem tranſit. BRVNNEMANN. *lib. III. iur. eccleſ. c. 1. §. 29.*

§. LVII. Denique *per accidens* quoque contingit, vt clericus *fori priuilegium* allegare non poſſit, ſi ipſe actoris vices *principaliter* gerit, & a reo in eodem iudicio *reconuenitur*. Reconuentio prorogat iuriſdictionem citra voluntatem actoris, adeo vt fori declinatoriam opponere nequeat, *l. 14. C. de ſent. & interl. c. 1. C. 3. qu. 8.* GAILIVS *cit. l. n. 6.* Suppono tamen cauſam *reconuentionis* ita eſſe comparatam, vt iudex *principalis conuentionis* de ea congnoſcere queat: neque enim prorogatio nouam iuriſdictionis ſpeciem tribuit, ſed tantum competentem iudicem facit. Par ratio quoque eſt in caſu inuerſo, ſi laicus conuenit *clericum* in foro eccleſiaſtico *principaliter*, qui ex eadem ratione in eodem foro quoque reconueniri poteſt. Equidem ex pontificiis nonnulli huc prolapſi ſunt, vt ius *reconueniendi* clericum in foro ſeculari vel ideo in dubium vocarent, quod crederent, hanc prorogationem, quæ ex *reconuentione* naſcitur, ex *tacita* partium *voluntate* dependere, nullo modo autem prorogari poſſe iuriſdictionem in iudicem laicum, nec *expreſſa* nec *tacita voluntate.* Aſt falſum omninó eſt, in reconuentione prorogationem ex *tacita voluntate* actoris dependere, quæ potius *legis diſpoſitioni* vnice debetur; & inde etiam FELICIANVS DE OLIVA *P. III. de for. eccleſ. qu. 32.* bonam fidem agnoſcit, & *n. 9. & 18.* reconuentioni locum relinquit. Proinde quoties cauſa reconuentionis non operatur *ſimultaneum proceſſum*, clericus actor cautionem eo nomine præſtare compellitur, CHRISTINAEVS *vol. II. deciſ. 23.* Reconueniri quoque clericus poteſt in foro ſeculari.

§. LVIII. Reſtringendum (III) priuilegium fori ad caſum, vbi contra clericum *in perſonam* agitur, ſeu ex *obligatione perſonali.* Qui in rem conuenitur, fori priuilegium allegare nullo modo poteſt, *l. f. C. vbi in rem.*, & ita quoque clericus, actione reali de *patrimonialibus bonis* conuentus, in foro *rei ſitæ* ſeculari conueniri poteſt. Vtrum de iure canonico quoque hæc ſententia vera ſit, non adeo expeditum eſt. Equidem in *c. f. X. h. t.* generaliter dicitur, *ratione rei ſitæ quemlibet forum regulariter ſortiri*, & in *c. 1. de priuil. in 6.* idem approbatur, *caueturque*, *exemtos* quoque *ratione rei coram locorum ordinariis conuenri poſſe.* Sed conſtat, per *locorum ordinarios* non *magiſtratum ſecularem*, ſed *epiſcopum* intelligi, & ita huic cognitio tribui videtur; & quamuis alias fori priuilegium in actione *reali* haud attendatur, id tamen pontificii limitare ſolent, niſi *rei* priuilegio, in corpore iuris clauſo, quale cle- In reali actione quoque ceſſat fori priuilegium; quod de iure canonico dubium.

rici habent, muniti fuerint, WIESTNER. *inſtit. iur. canon. h. t. n.* 61 FELICIANVS DE OLIVA *P. III. de for. eccleſ. qu.* 23. *n.* 2. In foris proteſtantium expeditior deciſio eſt, & principiis iuris conſona, quia res clericorum patrimoniales ſubſunt iurisdictioni ſeculari, nec illi eximuntur, quod poſſeſſor priuilegiatum forum habet, GAILIVS *cit. l. n.* 3. *ſq.* CARPZOV. *p. III. iurispr. conſiſt. def.* 6. ITTIG *de clerici foro ſeculari c. V.* §. 8. vbi etiam adducit *ordin. eccleſ. elect. Saxon. tit.* von Freyheit der Kirchen Diener, vbi hoc modo diſponitur: Was aber ihre und ihrer Weiber angefallene und erkäufte eigenthümliche und dergleichen actiones reales dingliche Sprüch und Forderung betrift, ſollen unſere Kirchen-Diener an Orten, da andere unſere Unterthanen ſchuldig ſeyn, Recht zu geben und zu nehmen, den Austrag gewarten. Similiter in *Guelpherbytana ordin. eccl. renou. P. I. c.* 14. §. 1. expreſſe dicitur: Da aber iemand eine actionem realem wegen zeitlicher Güter, wider einen Prediger anzuſtellen hätte, ſoll die Sache bey dem weltlichen Gerichte, worunter das geklagte Stück gehöret, introduciret werden. In *ordin. iur. prou. Ienenſ. c.* 17. dicitur, daß ſo wohl die Geiſtlichen iedoch nur in realibus ihre profan- und privat-Güther betreffend, vor dieſem Hof-Gerichte zu ſtehen und zu antworten ſchuldig ſeyn ſollen. In *Saxo-Gothana ordin. prouinc. P. I. c.* 5. §. Was aber. verba *ordin. eccleſ. elect. Saxon.* iam adducta repetita ſunt. Conf. MEVIVS *P. VII. deciſ.* 143. *n.* 3. BLVMIVS *in proceſ. camer. tit.* 26. *n.* 11. ZANGER. *de except. P. II. c.* 1. *n.* 260. *ſqq.* SCHILTER. *inſtit. iur. can. lib. I. tit.* 18. §. 6.

In foris proteſtantium certum.

§. LIX. Sicuti vero forum *rei ſitæ* non tantum quoad *immobilia*, ſed etiam *mobilia* fundatum eſt, MEVIVS *P. IV. deciſ.* 74. & *P. VI. deciſ.* 347. ita quoque clerici ratione *mobilium* conuenti, veluti intuitu *bibliothecæ*, hypotheca obnoxiæ in foro ſeculari reſpondere coguntur. Id ipſum tamen non admittit CARPZOVIVS *P. III. iurispr. conſiſt. def.* 7. *n.* 3. quod hæc oſſibus eius, cuius ſunt, adhærcant, vbicunque terrarum inueniantur, ita vt a perſona eius haud poſſint ſeparari. Verum hæc ratio non adeo fundata eſt, quæ ſupponit, nunquam forum rei ſitæ locum habere in *mobilibus*, quod tamen falſum eſt. Immo ſi quid veritatis ei ineſt, ad doctrinam *de ſucceſſione* referenda, non *fori competentiam*. Leges generaliter concedunt, vbi *in rem* agitur, in foro *rei ſitæ* agi poſſe, non habita ratione *poſſeſſoris*, cum qualitas actionis, quæ *realis* eſt, non *perſonæ conditio* reſpicienda. Proinde quoque in *ordin. recogn. Saxon.* expreſſe cautum, etiam in *mobilibus* forum rei

Etiamſi de mobilibus agatur.

Digitized by Google

rei ſitæ attendendum eſſe, teſte BERGER *in diſcept. for. ad tit. IV. ordin. proc. Sax. obſ. VIII. n. 2.* Sed in *ordin. proc. Magd. renou. c. 1. §. 10.* expreſſe contrarium receptum eſt his verbis: In denen Sachen aber, welche bewegliche Güther anreichen, haben ſie, gleich wie in denen ſo die Verrichtung ihres Amt ꝛc. anreichen, auſſer dem Conſiſtorio kein ander forum zu erkennen.

§. LX. Idem iudicium quoque formandum eſſe cenſeo, quando actionibus *in rem ſcriptis* agendum eſt, quia hæ æque, vt *reales*, dentur contra *poſſeſſorem*, qua talem, & in *foro rei ſitæ* inſtitui poſſunt, *l. 38. in f. D. de iudic.* nulla habita ratione perſonarum, quarum ne quidem mentio facienda. Equidem vrget ITTIG. *cit. diſſ. §. 11.* quod huiusmodi actiones in ſe *perſonales* ſint, & ſaltim *ex accidente* fiat, quod contra quemuis poſſeſſorem dentur, adeoque hæc noua qualitas *accidentalis* non poſſit naturam actionis immutare. Aſt, quod natura huius actionis immutetur, ſatis conſtat, cum ſufficiat, quod in foro *rei ſitæ* inſtitui queat, & non habeatur ratio perſonæ, WIESTNER *cit. l. n. 65.* Vnde quoque facile decidi poteſt quæſtio, quam ITTIG. *cit. l. §. 10.* mouet, quis iudex ſit competens aduerſus clericorum pecora damnum dantia in fructibus alienis vel alio modo? Eo caſu actionem *noxalem* vel *de paſtu* locum habere nemo dubitabit, & cum vtraque ſit *in rem ſcripta*, etiam in foro ſeculari inſtitui poteſt. Nec audiendus WIESTNERVS, qui *cit. l. n. 171.* contrariam defendit ſententiam, quod perſona eccleſiaſtica, licet res ſit ſecularis, in foro priuilegiato ſit conuenienda; nam non *in perſonam* hic agitur *abſolute*, ſed *ſecundum quid*, per actionem *in rem ſcriptam*, quam in ſemet, *n. 65.* in foro rei ſitæ inſtitui poſſe vltro concedit.

Idem dicendum de actionibus in rem ſcriptis.

§. LXI. Quando ergo *in perſonam* agitur, forum priuilegiatum fundatur. Variis autem modis in *perſonam* agi poteſt, vel ex *contractu* vel *delicto* vel ex *alio æquitatis naturalis fundamento.* Equidem ſi ex *contractu* conueniendus eſt clericus, ſunt, qui forum contractus iudicis ſecularis locum habere contendunt, ZANGER. *P. II. de except. c. 1. n. 107.* MARTINI *in proc. Saxon. tit. 11. n. 128.* Id ipſum quoque in iure canonico fundatum cenſent per *c. 17. & fin. X. h. t. c. 1. §. contrahentes h. t. in 6. c. 1. de priuil. in 6.*, qui textus tamen tantum probant, exemtos priuilegium ſuum allegare non poſſe, ſi coram *locorum ordinariis*, quales ſunt epiſcopi, conueniuntur, adeoque priuilegium *exemtionis* hic tantum excluditur, non vero forum clericorum ordinarium, quod eſt *eccleſiaſticum*, FELICIANVS DE OLIVA *P. III. de for. eccleſ. qu. 22. n. 2.*

In perſonalibus clerici ſubſunt conſiſtorio, veluti ſi ex contractu conueniuntur.

Digitized by Google

n. 2. Vnde de iure canonico ſententia contraria verior eſt, quam etiam in foris proteſtantium obtinere crediderim, maxime cum in plerisque ordinationibus locorum generatim dicatur, clericos in *perſonalibus* coram conſiſtorio eſſe conueniendos: moto itaque concurſu ſuper bonis clerici, creditores ad conſiſtorium citari debent. Hunc vnicum tamen caſum excipiendum eſſe puto, ſi alibi ſolutionem faciendam promiſerint, quia ipſo facto iurisdictionem ſuam prorogaſſe cenſentur in iudicem ordinarium illius loci, vbi ſolutio promiſſa eſt.

nisi alibi ſolutionem promiſerint.

Vel ex geſta adminiſtratione ſeu quaſi contractu;

§. LXII. Quod de foro *contractus* dictum, etiam de foro *quaſi-contractus* aſſerendum arbitror, in quo etiam *in perſonam* agitur. Quamuis etiam hic quidam excipiant *Adminiſtrationis geſtæ* caſum, ob quem vnice in foro *geſtæ adminiſtrationis*, non domicilii, agendum eſſe cenſent ob *l. 1. & 2. C. vbi de ratiocin.:* hæc tamen aſſertio exinde haud euincitur, vti ex caſu recte formato liquet. Tutor conuentus erat in foro *geſtæ adminiſtrationis:* oppoſuerat exceptionem fori incompetentis; conſultus fuit imperator, *vtrum reum opporteret ibidem reſpondere?* quod affirmat, ex quo tamen excluſio fori *domicilii* haud colligitur. Reuera enim forum *geſtæ adminiſtrationis* eſt forum *quaſi-contractus*, quod non diuerſa a foro *contractus* iura habere debet. Interim, quod clericos concernit, plerique eosdem coram ſeculari iudice in loco *geſtæ adminiſtrationis* conueniendos eſſe volunt, quod ex erronea, quam iam refutaui, ſententia ortum traxit. GAIL. *1. obſ. 37. n. 7.* MARTINI *ad proc. Saxon. tit. XI. §. 2. n. 124.* ESPEN. *P. III. iur. eccl. tit. I. c. 4. §. 24. ſqq.* vbi id praxi Galliæ confirmat. Ipſa ſane actio tutelæ eſt perſonalis, adeoque ſi eo nomine clericus conuenitur, merito coram iudice eccleſiaſtico eſſet conueniendus, niſi vel contrarium ſtatutum, vel obſeruantia fori aliud poſtulet.

quod nonnulli in dubium vocant.

Vel ex delictis

§. LXIII. Quod ad *delicta* clericorum attinet, euidens eſt ex *c. 8. X. de iudic.* eos *de omni crimine* coram eccleſiaſtico iudice eſſe conueniendos, nec aliter ad forum ſeculare trahendos, quam poſtquam degradati fuerint, *c. 10. X. eod.* adeo vt clericus delinquens neceſſario remittendus ſit ad iudicem eccleſiaſticum, & ad hoc cenſuris & pœnis eccleſiaſticis adſtringi queat. FELICIANVS DE OLIVA *P. III. de for. eccleſ. q. 20. n. 63.* Quod ſi dubitatur, vtrum delinquens ſit *clericus* an *laicus*, cognitionem iudicio eccleſiaſtico tribuunt. IDEM *cit. l. n. 64.* Sed fundamentum deciſionis deficit. Aut enim laicus iudex delinquentem deprehendit, aut eccleſiaſticus. Priori caſu recte de qualitate perſonæ cognoſcit, quæ *nudum factum* concernit, vtrum clericus ſit? non

vero

Digitized by Google

vero quæſtionem quandam eccleſiaſticam tangit: poſteriori vero vel ideo iudicio eccleſiaſtico cognitionem de *ſtatu delinquentis* permittendam eſſe iudico, quia *præuentionis* iure ſe tueri poteſt.

§. LXIV. Excipiunt tamen quosdam caſus, in quibus etiam clerici fori priuilegium in *criminibus* amittunt, veluti ſi clerici ſint aſſaſſini, vel eorum fautores & ſubmiſſores, *c. 1. de homicid. in 6.* in habitu ſeculari inuenti fuerint delinquentes, *c. 1. de apoſt.* ſi poſt delictum commiſſum clericatum ſuſceperint in fraudem legis, vel aliter clericatum per degradationem amiſerint, vid. CORVINVS *de perſon. & benef. eccleſ. lib. III. tit. 22. n. 9.* BARBOSA *lib. I. iur. eccleſ. c. 39. §. 2. n. 69. ſqq.*

Exceptis quibusdam caſibus.

§. LXV. In conſiſtoriis proteſtantium exceſſus clericorum, maxime ſi circa officium delinquunt, publica ſcandala præbent, aliaque *leuia delicta* committunt, ob quæ vel ſuſpendi vel deponi queunt, ad conſiſtorii cognitionem ſpectant, prout pronunciauit facultas illuſtris huius academiæ *menſ. Febr. 1695.*

Auf übergebene Klage und beſchuldigten Ungehorſam in Sachen Fiscalis der Herrſchafft Rheda, Klägers an Einem, Ehr Moritz Hermann Edlern, Paſtorn der Evangeliſchen Gemeine zu Gütterſchlor, Beklagten andern Theils, erkennen Gräfl. Tecklenburgiſchen Droſt und Beamte der Stadt und Herrſchaft Rheda auf ꝛc. ꝛc.

In foris proteſtantium leuia delicta huc ſpectant.

Daß Beklagter ſeines Einwendens ungeachtet auf die erhobene Klage vor dem Gräfl. Conſiſtorial-Gerichte zu Tecklenburg ſich einzulaſſen und ſub pœna confeſſi & conuicti zu antworten ſchuldig, in fernerer Verbleibung wird wider denſelben in contumaciam billig erkannt V. R. W.

Rat. Decid.

Weil in dieſen Actis hauptſächlich ſuper competentia fori geſtritten wird, ſo ſetzen Wir zuerſt auſſer Zweifel, daß Ihro Hochgräfl. Gnaden als ein unmittelbarer Reichs-Graf ſich des Iuris Epiſcopalis über alle und jede in dero Lande befindliche Clericos zu gebrauchen habe, und darinnen von keinem Catholiſchen Biſchof, wo nicht derſelbe An. 1624. in notoria poſſeſſione geweſen, turbiret werden könne.

per inſtr. pac. art. V. §. ius diæceſ. 47.

Weil aber in diiudicatione cauſarum ad eccleſiæ Miniſtros pertinentium die Evangeliſchen Stände mehrentheils ein beſonders Conſiſtorium zu beſtellen pflegen, dergleichen auch zu Tecklenburg angeordnet zu ſeyn, wir aus des klagenden Fiſcalis Schrift ſub N. 7. erſehen, als worinnen des Hof- und Conſiſtorial-Gerichts zu Tecklenburg gedacht wird, und

bey ſo bewandten Umſtänden alle actiones perſonales contra Clericum nicht vor dem Weltlichen, ſondern Conſiſtorial-Gericht ventiliret werden müſſen;

CARPZOV. *iuriſpr. eccl. lib. 3. def. 3. n. 12.*

welches auch ad cognitionem ſuper clericorum delictis gezogen wird;

BRUNNEMANN. *de iur. eccleſ. lib. 3. cap. 1. §. 20.*

und Uns ſonſt nicht wiſſend, daß die Gräfl. Beamten zu Rheda ratione fori Clericorum ein abſonderliches Privilegium haben. So iſt dahero dieſe Sache an das Gräfl. Conſiſtorium zu verweiſen, reſpectu deſſen Beklagter ſich nicht weiter entſchuldigen kan, oder es wird auf ferner erzeigten Ungehorſam wider ihn als confeſſum & conuictum verfahren. Es iſt auch dem Conſiſtorio zu Tecklenburg unbenommen dieſe Sache per modum commiſſionis denen Beamten zu Rheda aufzutragen, als denn Beklagter Prediger auch daſelbſt zu antworten ſchuldig iſt.

§. LXVI. Similiter quoque delicta leuiora *aedituorum*, *ludimoderatorum*, eorumque *liberorum* coërcitioni conſiſtorii reſeruantur, nec ad eius cognitionem ſpectant, qui iurisdictionem in pago habet, prout

Reſponſum. pronunciauit illuſtris facultas iuridica huius loci *menſ. Febr.* 1704. hat Se. Hochfürſtl. Durchl. zu Sachſen-Zeitz deſſen Vater, als dermahligen Beſitzer des Ritter-Guthes zu A. nicht nur mit denen völligen Erbgerichten, ſondern auch noch überdem mit dem iure Patronatus über die Schule daſelbſt gegen Erlegung einer gewiſſen Summe Geldes gnädig beliehen, und ſolche Beleihung, als derſelbe nach ſeines Vaters Abſterben zu dem Beſitz des Gutes gelanget, in allen ihren Puncten und Clauſuln nochmahlen wiederholet: derſelbe auch bißhero dabey iederzeit geruhig gelaſſen worden. Hat aber daſigen Schulmeiſters Sohn in verwichenen Jahre eine gewiſſe Weibes-Perſon zu Fall gebracht, und als ſolches kund worden, hat derſelbe den Thäter nicht nur vor ſich erfordert, ſondern ihm auch da er die That nicht leugnen mögen, eine billige Strafe dictiret, es iſt aber bald darauf von dem Fürſtl. Amte zu einer Inhibition, mit der Execution ſolcher Strafe inne zu halten, eingelanget, und dabey demſelben, daß er, wegen des von ihm exercirten actus iurisdictionalis, ſeine Verantwortung einſchicken ſolle, anbefohlen worden.

Rationes dubitandi. Ob nun wohl derſelbe vermeinet, daß ihm, vermöge des über die Schule habenden Iuris Patronatus, und darnebſt von dem Lehnherrn concedirten völligen Erbgerichte zu A. wohl frey geſtanden, des Schulmeiſters Sohn wegen des begangenen Stupri mit gebührender Straffe zu belegen, zumahl da der Landes- und Lehnsherr ihm weiter nichts als die Ober-

Digitized by Google

Obergerichtbarkeit, Steuren, Contributions-Einnahmen, Folge, Defenſion und Quartier-Sachen, Frohnen, Hufengeld, und andere Amts-Intraden Erhebung reſerviret, dieſes Verbrechen aber als ein leuius quid zu denen Erbgerichten gehörig, auch die beneficia principum allezeit latiſſime erkläret werden müſſen.

Dennoch aber und dieweil das ius patronatus an und vor ſich ſelbſt keine Jurisdiction mit ſich bringet, noch die denenſelben zu A. von dem Lehnsherrn concedirte völlige Erbgerichte ſich auf die eximirte Perſonen, darunter die Schul-Diener mit begriffen, nicht erſtrecken, cum epiſcopus, & quæ eius vicem gerunt, conſiſtoria, non vero patronus præſentati & inſtituti parochi, & ſic etiam ludimagiſtri ſit magiſtratus legitimus. Rationes decidendi.

FINCKELTHAVS *de iur. patron. c. II. n. 31.*

Hiernechſt anietzo die Frage, ob ein Stuprum zu denen Ober- oder Erb-Gerichten gehörig, zu unterſuchen unnöthig iſt, weil er bey dergleichen eximirten Perſon weder zu jenen noch zu dieſen referiret werden mag, ſondern die Conſiſtoria ſolche delicta leuiora mit einer pœna arbitraria zu belegen befugt ſind.

CARPZ. *iuriſpr. eccleſ. lib. III. def. 5. n. 4. ſqq.*
item def. 78. n. 1. ſq.

Dahero auch weil dieſes kundbahren Rechtens, der Landes- und Lehn-Herr es in ſpecie ſich zu reſerviren nicht nöthig gehabt hat, zumahl das Wort: völlige Erbgerichte, ex natura iuriſdictionis baſſæ & perſonarum, in quas ea exercetur, erkläret werden muß, und folglich eine latiſſima interpretatio nicht zuläßlich, als welche ohnedem in conceſſione regalium nicht ſtatt findet.

BRVNNEMANN. *ad l. 3. D. de conſt. princ. n. 6.*

So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß derſelbe die Erbgerichte über die Schulbediente, und deren Familie zu exerciren, denen Rechten nach, nicht befugt. V. R. W.

§. LXVII. Si delictum grauius commiſſum eſt, ob quod pœna corporis afflictiua vel vltimi ſupplicii infligenda eſt, in pleriſque locis ſpecialis inquiſitio ad magiſtratum ſecularem pertinet, generali ſaltim & ſummaria inquiſitione conſiſtorio permiſſa, CARPZ. *lib. III. iuriſpr. conſiſt. def. 5.* STRYK. *ad Brunnem. ius eccleſ. lib. II. c. 19. §. 29.* Fluit hoc ex principiis eccleſiæ Romanæ. Clerici quidem in *foro eccleſiaſtico* cognoſcunt de omni crimine, immo & ſententiam ferunt, ſed tantum quoad pœnam depoſitionis reo infligendam: quo facto, grauius quid in delin- Non vero delicta grauiora

linquentem ſtatuere nequeunt, cum eccleſia non ſitiat ſanguinem. Quin potius depoſitum vel monaſterio intrudunt, vel degradatum brachio ſeculari tradunt vt pœnis conſtitutis afficiatur. Cum itaque noſtra conſiſtoria ad imaginem *iudiciorum eccleſiaſticorum pontificiorum* ſint conſtituta, criminalem iurisdictionem, cum plena poteſtate pœnas publicis legibus conſtitutas infligendi, haud acceperunt, id quod etiam conſiſtoriis plurimarum academiarum contigit. Conf. RICHTER *ad c. 2. X. h. t.*

Clerici vaſalli non gaudent fori priuilegio.

§. LXVIII. Vlterius (IV) *priuilegium fori* tunc demum clericis competit, quatenus ſub alia peculiari qualitate haud conueniuntur. Hoc enim conſtat, ſi clerici ſub qualitate *vaſalli* in cauſa feudali conueniuntur, eos coram *iudice feudali* ſeu paribus curiæ ſtare teneri, prout pontifex ipſe indigitat in *c. 5. & 13. X. de iudic. c. 6. X. h. t.* & canoniſtæ docent. vid. FELICIANVS DE OLIVA *de foro eccleſ. P. III. qu. 29. n. 15.* Olim ſcilicet in cauſis feudalibus, quando inter conuaſallos *de ipſo feudo* quæſtio mouebatur, *iudicium parium curiæ* obtinebat, cui ſe ſubmittebat, qui in vaſallorum conditionem coniiciebatur, adeoque nec clerici ſe huic iudicio ſubducere poterant, animaduertentes, ſua intereſſe, ne fori priuilegium vrgerent, quod vbi feciſſent, feuda nunquam vel parcius eis collata fuiſſent. Præterea ſpeciali vinculo vaſallagii domino feudi obſtringuntur, quod ſine ſumma cauillatione nec negare nec aliter interpretari queunt, quam ſe ratione feudi iudicio feudali ſubiectos eſſe. Præterea quandoque in aliis cauſis, *ſpeciale forum* habentibus, ſubſunt magiſtratui ſeculari, veluti in Teich=Sachen. vid. *edict. pot. reg. Angliæ de anno 1711.* in ducatu Luneburgico obtinens, in cauſis *ſalinariis*, aliisque.

Iudex ſuſpectus recte recuſatur;

§. LXIX. Ceterum in *iudice* quolibet non tantum *competentia*, ſed etiam *ſinceritas mentis* deſideratur, vt *viri boni* munus implere queat. Suſpectus recte recuſatur, *ipſa namque ratio dictat, quia ſuſpecti & inimici iudices eſſe non debent*, vt ait pontifex in *c. 41. in f. X. de appellat.*, & *periculoſum omnino eſt, coram ſuſpecto iudice poſtulare, c. 5. X. de except. l. 16. C. de*

an de iure ciuili ordinarius?

iudic. Equidem de iure ciuili magnopere dubitant, vtrum *iudex ordinarius* quoque recuſari potuerit? Olim per iudices pedaneos cauſæ iuris ordinarii exequebantur. Hi ex decuriis dabantur, at non aliter, quam *voluntate partium*, quibus integrum erat, ſuſpectos reiicere & alios petere. Solennis formula erat: *eiero, iniquus eſt*, teſte TVLLIO *lib. II. de orat. p. m. 241. in f.* Alludit huc etiam in *Philipp. XII.* ibi: *ſic me iniquum eiurabant*, BRISSONIVS *de ſolenn. populi R. verbis lib. V. p. 369.* Atque hos iudices facilius recuſare poterant, vtpote qui non aliter, quam *voluntate partium*, dandi erant, notante NOODTIO *de iuriſd. lib. I. c. 13.* Huc plerique textus collineant, qui pro libertate *recuſandi iudicem* adducuntur, vt *l. 17. & 18. D. de iudic. l. 9. D. de libera-*

Digitized by Google

liberali cauſa. De *pratore* ſeu *ordinario magiſtratu* rarius dubium mouebatur, quod ipſe haud cognoſceret, ſed iudici pedaneo notionem committere deberet. Eadem ratione quoque *iudices delegati* facile recuſari poterant, quia itidem non erant magiſtratus ordinarii, *l. 16. & 18. C. de iudic.* Vbi vero ipſi magiſtratui iure codicis permiſſum fuit, cauſas quaſcunque ſuæ cognitioni reſeruare, prout conſtat ex *l. 2. C. de iudic. pedan.*, ſimul conceſſum videtur, ſuſpectum iudicem ordinarium recuſare per *l. 4. C. de iuriſd. omn. iudic. auth. offeratur C. de lit. conteſt. l. vn. C. ſi quacunque præd. poteſtate auth. & conſequenter C. de ſent. & interloc. Nou. 53. c. 3. §. 2. Nou. 86. c. 2. Nou. 96. c. 2.* vel petere, vt ſuſpecto iudici epiſcopus adiungatur per *auth. ſi vero contigerit. C. de iudic.*

De iure canonico iudex ordinarius recuſari poteſt.

§. LXX. De iure canonico iudicem ordinarium recuſari poſſe, conſtat ex *c. 10. X. h. t. c. 5. de except. c. 41. & 61. inf. de appellat. c. 15. C. 3. q. 5. c. 18. X. de iudic.* quod hodie etiam in praxi receptum eſt. LAVTERBACH *de iuram. perhorreſc. §. 41.* Adeo vero hoc iure canonico probatum eſt, vt etiam *totum collegium* recuſari queat, *c. 10. X. h. t.* ibi: *ſi vero conſules iuſtitiæ tanquam merito ſuſpecti ſuerint recuſati,* modo adſit cauſa, quæ ſingulos reddit ſuſpectos, ZANGER *de except. P. II. c. 4. n. 17.* & ſic quoque *conſiſtorium* declinari, vt ſuſpectum, poſſet, ſi communis cauſa ſuſpicionis in omnes caderet, id quod tamen rarius fieri & doceri poſſe crederem. Interim quid iuris in epiſcopatu Hildeſienſi ſit, ſi integrum conſiſtorium Auguſtanæ confeſſionis recuſatum fuerit, deciſum eſt in receſſu de *anno 1711.*, cuius contenta adduxi *lib. 1. tit. 28. §. 43. inf. p. 641.*

Arbitri dandi, qui de cauſa ſuſpicionis iudicent; quod contra ius ciuile ex errore conſtitutum.

§. LXXI. Exceptione ſuſpecti iudicis oppoſita, ſecundum ius canonicum *arbitri* communiter ſunt eligendi, coram quibus de *cauſa ſuſpicionis* agatur, ſiue iudex *ordinarius* recuſetur, *c. 10. inf. X. h. t.* qui litigantes compellere poteſt, vt in arbitros conueniant, *c. 41. c. 61. X. de appell.* ſiue *delegatus* per *c. 39. X. de offic. & pot. iudic. deleg. c. 4. eod. in 6.* Reſpexit pontifex ſine dubio ad *l. 16. & 18. C. de iudic.*, quos textus in ſuos trahere voluit vſus, ſed turpiter errauit. Nam (1) loquitur tantum textus de *iudicibus delegatis*, non vero *ordinariis;* (2) præterea iubentur litigantes arbitros eligere non in hunc finem, vt per eos *cauſa ſuſpicionis* euoluatur, ſed potius vt *cauſa principalis* per eos decidatur, prout ſupra *lib. I. tit. 29. §. 22. p. 665.* iam oſtendi, & quid in praxi obſeruandum ſit, addidi.

Nouum remedium excogitauit ius canonicum recuſandi iudices.

§. LXXII. Cum vero hoc modo cauſæ ſuſpicionum allegari & probari debeant, id quod ſæpe non ſine periculo & difficultate fieri poteſt, nouum quoddam excogitauit remedium ius canonicum, quo facilius quiuis iudex recuſari, & forum ordinarium declinari poſſit, ſcilicet

per iuramentum perhorreſcentiæ;

per IVRAMENTVM, quod vocatur, PERHORRESCENTIAE, *quo quis ad ſuperioris iudicis delationem aſſeverat, ſe valde timere, ne non ab inferiore iudice æquam & incorruptam impetret iuſtitiæ adminiſtrationem*, definiente LAVTERBACHIO *diſſ. de iuram. perhorreſc. §. 6.* Sedes huius iuramenti eſt in *c. 11. de reſcript. in 6.* vbi præmittitur, extra diœceſin cauſam nemini committendam, *niſi actor eandem ciuitatem ſeu diœceſin intrare non audens, aut ſui aduerſarii potentiam merito* PERHORRESCENS, *cum intra ipſas nequeat conuenire ſecure.* Poſt pauca addit pontifex: *Sed & in duobus vltimis caſibus, niſi impetrans de prædicto timore (quem in literis commiſſionis exprimere teneatur) primo fidem iudici faciat ſaltim per proprium iuramentum, index ipſe nullatenus in cauſa procedat.* Fuit hæc praxis aulæ Romanæ per plura ſecula iam vſitata, in qua ſtatim recipiuntur cauſæ, etiam *ciuiles* laicorum, interpoſito iuramento, aſſerentium, ſe non ſperare, iuſtitiam apud iudicem competentem aſſequi poſſe, prout ſtatus Germaniæ conqueſti ſunt in *centum grauaminibus §. 10.* apud SCHILTERVM *de libert. eccleſ. lib. VII. c. 2. p. 866.* Supra obſeruaui, pontifices ſibi aſſerere *iurisdictionem ciuilem* in defectu iudicis ordinarii, iuſtitiam vel protrahentis vel denegantis. Qui ergo eligere vult iudicium eccleſiaſticum, neglecto ſeculari, mox ſe admitti petit ad iuramentum hoc in foro eccleſiaſtico, & hoc præſtito, mox papa ad ſe cauſas laicorum ciuiles trahit. Frequens olim quoque erat recurſus clericorum, etiam in prima inſtantia, ad ſedem Romanam. Hoc reſtrictum eſt in concilio Lateranenſi de anno 1515, ſedente LEONE X. vbi cautum §. 13., vt omnes cauſæ, extra Romanam curiam & in partibus coram ordinariis locorum cognoſci & terminari debeant, cum hac tamen limitatione: *niſi alter collitigantium aduerſarii ſui potentiam merito perhorreſcens, ſeu alia probabili & honeſta cauſa aliter quam per proprium iuramentum ſaltim ſemiplene probata coram ordinario non auderet litigare.* Hæc ſunt verba conſtitutionis Leoninæ, quam integram refert & notis illuſtrat ERASMVS A CHOCKIER. *de iuriſd. ordinar. in exemtos tom. II.*

quod ex aſtutia paparum receptum, vt cauſas ciuiles ad ſuum traherent forum.

Hoc tam actori quam reo proficuum eſt.

§. LXXIII. Soli actori hoc iuramentum prodeſſe, aſſerit MEVIVS *p. VI. deciſ. 71. Reus*, ait, *iſto non indiget, qui conuentus coram iudice, a quo timet, exceptione ſuſpecti iudicis vtitur & iuuatur.* Idem euincere conatur *P. II. deciſ. 154. n. 6. ſqq.* oſtendens, in re tanti momenti haud debere ſtari ſoli iuratæ aſſertioni, cum pro iudice ſit præſumtio. Nec LAVTERBACH. *cit. diſſ.* ab hac opinione alienus eſſe videtur, qui fere vbique de ſolo *actore* loquitur. Equidem *cit. c. 11.* de *actore* tantum loquitur, adeoque eidem prodeſſe tantum videtur ad effectum, vt proceſſus a ſu-

Digitized by Google

a ſuperiore decernatur. Reo, *exceptionem ſuſpecti iudicis* opponenti, aliter conſultum eſſe videtur, vt ad arbitros prouocare queat, qui in cauſam *ſuſpicionis* inquirant, & de ea cognoſcant. Immo ſi praxin antiquam Romanæ curiæ intueor, potiſſimum hoc iuramentum exactum eſt ab *actoribus*, iudicium ſeculare vel inferius hoc modo declinantibus. Verum in alia omnia eundum eſſe docet *Leonina conſtitutio* in antea adductis verbis, vbi expreſſe dicitur: *niſi alter collitigantium* &c. adeoque vtrique hoc permiſſum videtur. Accedit, quod licet primitus occaſione *actorum*, forum inferius declinare intendentium, introductum ſit, ad eos ſolos tamen reſtringi non debeat, cum quod *actori* permiſſum eſt, *reo* denegari non debeat, cuius partes in plerisque ſunt fauorabiliores, BERGERVS *in œcon. iur. lib. 4. tit. 25. §. 4. n. 7.* & *in diſcept. forens. ad proceſſ. Saxon. lib. II. p. 353.* Opponit quidem RIVINVS *in enunc. ad proceſſ. Saxon. tit. I. enunc. 3.* per *exceptionem ſuſpecti iudicis* reo ſatis conſultum, nec eum admittendum eſſe ad hoc remedium extraordinarium, ordinario ſatis tutum. Sed recte regerit BERGERVS *cit. lib. p. 354. extraordinarium* eſſe pinguius ratione *probationis*, quod nunquam per *ordinarium* excluditur. Atque in hanc ſententiam iuit illuſtris *facultas iuridica* huius academiæ menſ. Sept. 1708. pronunciando:

nec reo ſatis conſultum eſt per exceptionem ſuſpecti iudicis.

Obwohl einige Rechts-Lehrer der Meynung ſind, daß das iuramentum perhorreſcentiæ nur bloß in Anſehen des Klägers, nicht aber des Beklagten ſonderlich poſt litem iam dum cœptam ſtatt finde, in gegenwärtigen Fall auch angeführet werden möchte, daß der Secretarius N. N. alles dasjenige, wodurch derſelbe ſich beſchweret befindet, vi officii verrichtet, und Er dannenhero aus der Urſach, daß der Proceß nicht allemahl nach derſelben Willen gelauffen, als verdächtig nicht anzuſehen.

Dennoch aber und dieweil die Meynung anderer Rechts-Lehrer, quod nempe non ſolum Actor, ſed etiam Reus ad præſtandum iuramentum perhorreſcentiæ admittendus, in Rechten beſſer gegründet, cum Reo non denegandum quod actori conceſſum;

L. 41. pr. D. de R. I.

quia ſcilicet partes rei fauorabiliores quam actoris ſunt.

L. 125. eod.

Hiernächſt die aſſertio, quod ante litem cœptam præciſe illud iuramentum præſtari debeat, ſo wenig in

L. un. C. quando imper. int. pupill.

als in dem *c. XXII. §. cum vero, de reſcript. in 6.*

 gegrün-

gegründet iſt, und wann auch ſolches darinn befindlich wäre, dennoch dabey nichts weniger als in Exceptionibus dilatoriis, die Limitation, niſi cauſa ſuſpicionis deinde demum emerſerit, vernünftiger Weiſe ſtatt finden müſte, ſo dann eine expreſſio ſpecialis cauſæ ſuſpicionis in beſagten

c. 11. §. cum vero de reſcript. in 6.

nicht einmahl erfordert wird, ſondern es ſchon hinlänglich iſt, ſi modo timor in literis generaliter exprimatur, & de hoc timere iudici per iuramentum fides fiat, cum non præſumatur, aliquem ſine cauſa horrorem ſuum ſub iuriſiurandi religione teſtari;

FELTMANN. *de iuram. perhorr. diſp. 1. c. 4. n. 1. & 29.*

daher es allhie auf die Frage, ob derſelbe gnugſame cauſas ſuſpicionis wider den Secretarium N. N. erwieſen habe, nicht ankomme; wiewohl aus zugeſandten Beylagen, ſonderlich ſub lit. D. und E. nicht weniger dem erfolgten actu executionis, davon bey der folgenden Frage wird gehandelt werden, am Tage lieget, daß zwiſchen dem beſagten Secretario und denſelben eine ziemliche Verbitterung der Gemüther entſtanden ſey, anderer von demſelben angeführten Urſachen zu geſchweigen:

So erſcheinet daraus ſo viel, daß derſelbe zu dem iuramento perhorreſcentiæ wider den Secretarium N. N. zuzulaſſen, und darnechſt beregter Secretarius ſich der directione Actorum in deſſelben Rechtshängigen Sachen zu enthalten verbunden.

Cum in hoc iuramento cauſa ſuſpicionis non ſit probanda; §. LXXIV. In eo vero hoc remedium pinguius eſt, quod quamuis alias reus oppoſitam exceptionem ſuſpecti iudicis legitime probare vel demonſtrare debeat, hoc tamen non neceſſe ſit, ſi petat ſe admitti ad *iuramentum perhorreſcentiæ*, qua iurat, daß er nicht glaube, noch ſich verſehe, daß iudex N. ihm wider Titium gleich durchgehende Juſtitz adminiſtriren werde, quam formulam ſuppeditat BERGER. *cit. l. ad proceſſ. Saxon. p. 353.*

immo ne quidem allegan-da. Immo quidam eo vsque progrediuntur, vt exiſtiment, ne quidem cauſas ſuſpicionis *allegandas* eſſe, ſed ſufficere, quod quis ſe ad hoc iuramentum obtulerit, & *timorem* allegauerit, in quo ratio primaria poſita eſſe videtur, docente FELTMANNO *de iuram. perhorreſcent. l. I. c. 4.* quorſum etiam inclinaſſe videntur ICti Vitebergenſes apud BERGERUM *cit. l. p. 357.* in reſponſo adducto, aientes: Zugeſchweigen daß von ietzgedachten FELTMANNO *d. c. 4. n. 29.* vorangeführten MEVIO widerſprochen, und fürnemlich in Anſehung, daß in dem angezogenen textu *c. 11. de reſcript. in 6.* ſola timoris allegatio erfordert werde, die Ausdrückung derer cauſarum ſuſpicionis keinesweges vor nöthig geachtet wird 2c.

§. LXXV. Verum in alia omnia iuit LAVTERBACH. *cit. l.* §. *31.* exiſtimatque, non tantum cauſas ſuſpicionis *allegandas*, ſed ad minimum ſemiplene *probandas* eſſe. Immo GAILIVS *lib. I. obſ. 33. n. 14.* in hoc differentiam inter ius *ciuile* & *canonicum* eſſe, ſtatuit, quod ſecundum illud cauſa ne quidem alleganda ſit, ſed ſola allegatio ſuſpicionis *in genere* ſufficiat: quod admodum probabile eſt, ſi formulam antiquam ſupra traditam intuemur: vt tamen recuſans aliquando iuramentum *malitiæ* præſtet, ſi probabilis ſuſpicio adſit: ſecundum ius *canonicum* vero cauſæ recuſationis demonſtrari debeant. Sicuti vero quod de *iuramento malitiæ* adfertur, haud generale eſt, nec in *l. 16. C. de iudic.* deſideratur, SICHARDVS *ad cit. l. 16. n. 17.* adeoque olim ad probandas cauſas ſuſpicionis haud exactum, ſed, ſuſpicione malitiæ grauiſſima emergente, ad eam elidendam demum deſideratum fuit; ita quod de *iure canonico* adfertur, magis obnoxium eſt dubiis, adeoque origo huius iuramenti perhorreſcentiæ paulo altius eſt indaganda, vt inde, quantum veritatis adductis opinionibus inſit, appareat. quod tamen plures in dubium vocant

§. LXXVI. Aliquoties iam obſeruaui, pontifices pleraque ſua dogmata hauſiſſe ex quisquiliis gloſſatorum, & gloſſæ opiniones adeo ſecutos fuiſſe, vt neglecto vero legum ſenſu, prout olim moris fuit, deciſiones ſuas inde peterent. Iam vero conſtat, gloſſam ad *l. 14. C. de iudic. voce recuſare*, exiſtimaſſe, olim ne quidem neceſſe fuiſſe, cauſam ſuſpicionis allegare, ſed eum, qui *eiurare* iudicium voluit, *calumniæ iuramentum* præſtare debuiſſe, vt calumnia euitaretur. Ait enim: *Superfluo ergo quæritur, an ſit probanda, cum nec dicenda. Poteſt etiam dici, quod iuret, ſe habere ſuſpicionem, licet cauſam non dicat, & hoc ne calumnioſe recuſet, nam & iuramentum calumniæ eſt ideo inductum, vt calumnia euitetur.* Eadem in ſententia gloſſæ in *l. 4. D. ad SCt. Trebell. verb. nec illud:* vbi ita philoſophatur: *Et not. hic argum. quod in recuſatione iudicis non oportet cauſam dicere & ſic nec probare.* Quamuis vero BONIFACIVS VIII. in *c. 4. de offic. & pot. iud. del.* adhuc ſequatur anteriorum pontificum doctrinas, & in caſu *recuſationis* ad arbitros eundum eſſe exiſtimet, ſimul tamen facile iudicari poteſt, cum doctrinis Accurſianis, quæ eo tempore in magno pretio fuere, innutritum, & hinc inde easdem amplexum in ſuis deciſionibus fuiſſe. Quid quæris? doctrinam ACCVRSII nouiter in *c. 11. cit.* adeo expreſſit, vt modo antiquo, recuſandi iudicem ſuſpectum, hunc nouum, quem propterea *extraordinarium* vocant, addiderit, nihilque ſecundum doctrinam ACCVRSII vlterius deſiderauerit, quam vt (I) timor *generaliter*

Natum hoc iuramentum ex doctrina erronea gloſſatorum; ſecundum quam cauſa ſuſpicionis nec alleganda nec probanda

ter exprimatur, (vt cauſa enim timoris exprimatur, non additur) (II) vt de timore fidem iudici faciat, ſaltim per proprium iuramentum. Atque hæc ipſa eſt ACCVRSII doctrina, quam attuli. adeoque ſine dubio inde interpretanda, vt non neceſſe ſit, cauſas ſuſpicionis allegare, ſed generaliter *timorem* in libello recuſationis exprimere.

Quod vlterius illuſtratur & firmatur.

§. LXXVII. Quæ cum ita ſint, non erat, quam ob rem BERGER *cit. p. 354.* a ſententia STRYKII *in introd. ad prax. for. c. 9. §. 17.* recederet; reuera enim, quomodo pontifex intelligendus ſit, non aliunde diuinari poteſt, quam ex probabilibus coniecturis, quæ ſæpius ex circumſtantiis hiſtoricis deſumendæ, quæ ad minimum plus probabilitatis in ſe continent, quam ex nudis verbis deſumtæ coniecturæ, quæ tamen ſæpe fallunt. Secundum hanc ſententiam reſpondit illuſtris *facultas iuridica* huius academiæ ſequente modo: Hält derſelbe den Fürſtl. Anhaltiſchen Geheimden Rath und Cantzler N. N. vor ſeinen Feind, und hat bey dem Landes-Fürſten, daß die Sache gewiſſen paribus Curiæ aufgetragen, und er zum iuramento perhorreſcentiæ zugelaſſen werden möge, gebethen, will auch hierunter des Rechtens berichtet ſeyn;

Ob nun wohl eines Theils derſelbe einige Urſachen der vorgegebenen Feindſchaft nicht angezeiget, andern Theils aber ein gantz Collegium, dergleichen das Conſiſtorium iſt, als ſuſpect nach Recht nicht recuſiret werden mag, und ferner von demſelben die cauſa pro feudali angegeben wird, weil ihm der Prieſter das zu Lehn habende Ius patronatus ſtreitig mache;

Dieweiln aber dennoch, damit man zum Iuramento perhorreſcentiæ gelangen möge, einige cauſas ſuſpicionis anzuführen es nicht bedarf;

MYNS. *Cent. 3. obſ. 58. n. 1.*

Hiernächſt auch ein gantz Collegium ſuſpect gemacht werden kan, ſi vel maxima pars collegii, vel ſaltem ii, qui maximæ in eo ſunt auctoritatis, ſuſpicione laborant, dergleichen hier, da das Collegium, wie aus denen Reſcriptis erhellet, aus ſehr wenig Perſonen beſtehet, und der Hr. Cantzler N. dererſelben, und alſo auch bey ihnen in groſſer Ehrfurcht und Anſehen iſt, nicht unbillig zu vermuthen; Hiernächſt aber gegenwärtige Controuers pro feudali eben nicht zu achten iſt: maſſen der Prieſter ihm keine controuers moviret: Ob derſelbe mit dem Iure patronatus belehnet ſey;

So

Digitized by Google

So erſcheinet daraus ſo viel, daß derſelbe zum iuramento perhorreſcentiæ zuzulaſſen, auch die Unterſuchung der Sache, geſtalten Sachen nach, zwar nicht einigen paribus curiæ, doch aber andern unverdächtigen Perſonen zu committiren ſey. V. R. W.

Proinde nec ſemiplena probatio deſideretur.

§. LXXVIII. Hiſce poſitis, liquet, probatione ſuſpicionis plane nulla opus eſſe, ſecundum BONIFACII VIII. decretalem, cum ſolum iuramentum ſufficiat, quod *calumniæ* eſſe videtur. MYNSING. *cent. 3. obſ. 58.* SERAPHINVS DE SERAPHINIS *de priuil. iurament. priuil. 7. n. 18.* Semiplenam quidem probationem requirit LAVTERBACH. *cit. diſſ. §. 32.* ſed vnice fere prouocat ad concilium Lateranenſe, cuius verba ſupra adducta ſunt, quo conſtitutio BONIFACII VIII. probata quidem, ſed quodammodo ſimul limitata, vti IPSE agnoſcit *cit. l. §. 10.* Concedo, ſi ſecundum hanc conſtitutionem eſſet pronunciandum, non tantum cauſas ſuſpicionum eſſe *allegandas* ſpecifice, ſed etiam ad minimum *ſemiplene probandas*. Sed auctoritatem huius concilii ignorat praxis iudiciorum proteſtantium, quæ quicquid ex iure pontificio recepit, vnice ex *corpore iuris canonici*, non aliis bullis papalibus, petit, quæ ne quidem nos ſtringunt. Subſiſtimus ergo in foris proteſtantium fere vnice in deciſione *cap. 11. cit.*, quam etiam Saxonia electoralis ſeruat, teſte BERGERO *cit. l. p. 355. & in œconom. p. 916.*

Poteſt præſtari iuramentum perhorreſcentiæ contra integrum collegium.

§. LXXIX. Denique vſum hoc iuramentum habet non tantum contra *ſingulos*, ſed etiam contra *integra collegia*, cum nulla poſſit diuerſitatis ratio dari, quod plenius declaratum eſt in reſponſo menſ. Nou. 1708. a facultate noſtra concepto, huius tenoris: Ob nun wohl für einen ordentlichen Magiſtrat die Präſumtion militiret, daß er ſeinem Amt und Gewiſſen gemäß handele, das iuramentum perhorreſcentiæ auch nicht leicht contra integrum collegium pflegt verſtattet zu werden, indem, wenn gleich eine oder andere Perſon ſuſpect, ſolches doch nicht ſo fort von allen zu ſagen, wenigſtens vorher gnugſame cauſæ ſuſpicionis nach einiger Meinung anzuführen und zu erweiſen ſeyn. Weil aber dennoch die præſumtio, die pro magiſtratu militiret, per facta officio contraria gar leicht gehoben wird, deren ihr unterſchiedene hier angeführet, und nicht abzuſehen, warum das in praxi recipirte iuramentum perhorreſcentiæ nicht contra integrum collegium präſtiret werden könte, wann auch nur einer oder etliche, von deren Autorität der Schluß eines gantzen collegii dependiret, ſolches meritirten, wie denn derglei-

Rationes decidendi.

chen

Digitized by Google

chen præiudicia, vbi contra integrum regimen alicuius prouinciæ iuramentum perhorreſcentiæ præſtitum, anführet;

FELTMANNVS *tr. de iuram. perborr. c. XIII. §. 12. & 15.*

Gleichwie auch die exceptio iudicis ſuſpecti gantzen collegiis opponiret werden kan;

VVLTEIVS *de iudic. lib. II. c. 7. n. 206.*

und daß ihr ſolches zuthun wohl befugt die angezogene facta ſattſam bezeugen, wiewohl auch, der ſich ad iuramentum perhorreſcentiæ offeriret, ſolche cauſas ſuſpicionis weder anzuführen, noch zu erweiſen ſchuldig, ſondern gnug, daß er es auf ſein Gewiſſen nimmt,

FELTMANN. *d. tr. c. III. §. 14.*

und ſolches nicht nur propter litem præſentem, ſed etiam propter futuram zuläßig;

FELTMANN. *d. tr. c. XXVI. §. 8. & 9.*

endlich auch die angegebene facta alſo beſchaffen, daß ſolche allerdings in inquiſition gezogen werden müſſen, damit dem Magiſtrat gehöriger Einhalt geſchehe:

Deciſio. So ſeyd ihr daher, wenn ihr euch coram iudice ſuperiore gemeldet, dahin die Supplication muß gerichtet ſeyn, per tradita FELTMANN. *d. tr. c. XXVI. §. 1.* ad iuramentum perhorreſcentiæ wohl zuzulaſſen, auch wird wider den Magiſtrat mit fiſcaliſcher Inquiſition billig verfahren.

TIT. III.

DE

LIBELLI OBLATIONE.

§. I.

Connexio. AD ipſum ordinem proceſſus, tam in foris eccleſiaſticis quam ſecularibus vſitati, pertinent tituli ſequentes. & quidem ante omnia *libellus* iudici offerendus, & *citatio* aduerſæ partis impetranda, de qua tamen cum ſpeciali titulo in iure canonico haud agatur, defectum hunc præſenti titulo ſupplendum eſſe exiſtimaui.

Libellus proprie ſcriptura conſtat. §. II. LIBELLVS quid ſit, conſtat ex doctrina iuris ciuilis, quam hic non repetam. Id tantum vrgeo, *libellum* vi vocis *ſcripturam*, qua

qua deſiderium actoris continetur, denotare, quod etiam ius canonicum docet: nam quando in *clem. ſæpe de V. S.* dicitur, in *ſummariis cauſis* haud deſiderari *libellum*, ſine dubio hoc accipiendum eſt de *ſcriptura ſolenni:* vt enim actor deſiderium *nuncupatiue* iudici proponat, omnino neceſſarium eſt. Sane olim *epiſcopalia iudicia*, per modum *arbitrii* adornata, tales libellos non deſiderabant, quod ex IVSTINIANI conſtitutionibus repetit GRATIANVS in *c. 45. C. 11. q. 1.*, vbi ita: *Vbi autem epiſcopus cauſam dirimere vult*, SINE SCRIPTVRA *omnia procedant* &c. Tandem tamen ſtrepitus forenſis ſeculo XII. occupauit iudicia eccleſiaſtica, & inde quoque *libellus ſolennis*, h. e. ſcriptura efformatus, in cauſis *iuris ordinarii* receptus eſt, ſeruata antiqua forma in cauſis eccleſiaſticis aliiſque ſummariis, per *cit. clem. ſæpe.*

§. III. Sed ne omnia ſcita iuris Romani circa *libellum* repetam, quaſdam tantum obſeruationes ex iure canonico circa eum dabo. Prima eſt, *nomen actionis in libello non eſſe neceſſario exprimendum*, id quod colligunt ex *c. 6. X. de iudic.* quod etiam nec hodie neceſſe eſt. CARPZOV. *P. I. C. 2. def. 13.* An iure ciuili hoc neceſſum fuerit, ambigunt. Sane ex *tit. de edendo* non conſtat, nomen *actionis* præciſe edendum fuiſſe, cum nomina *actionum*, doctrinæ gratia, a ICtis potiſſimum inuenta fuerint. Ad *formulam* prouocabat actor, vel aliter deſignabat genus futuræ litis, vt ICtus in *l. 1. D. de edend.* docet, & nouo iure per *libellum* illud explicabat, formularum impetratione abolita per *l. 2. C. de formulis.* Interim licet *expreſſio nominis* non ſit *neceſſaria*, *vtilis* tamen eſſe poteſt, vt reo omnis cauillandi & libellum in alium ſenſum detorquendi occaſio adimatur. **Eius nomen non eſt exprimendum.**

§. IV. Altera obſeruatio eſt, quæ ex *eod. textu* colligitur: *non ſubtiliter inquirendum, cuiusmodi actio inſtituta, ſed ſimpliciter & pure factum ipſum & rei veritas inueſtiganda.* Scripta eſt hæc decretalis anno 1160., quo leguleii ex ſcholis Bononienſibus, tanquam ex equo Troiano, prodierunt, & fora vndique, etiam Londinenſia, occupare inceperunt. Hi circa *libellos*, eorumque *formationem* admodum ſolliciti erant, & ipſi iudices nimis ſubtiliter inueſtigare ſecundum formulas iuris Romani ſolebant, *qualis eſſet actio inſtituta?* Id quod cum in foris Anglicanis adhuc inuſitatum videretur, ALEXANDER III. id ipſum ægre tulit, nec ad ſubtilitates leguleiorum recurrendum eſſe exiſtimauit, ſed ſubſiſtendum in *forma antiqua canonum*, *ſanctorum patrum inſtitutis*, ſecundum quæ *ex bono & æquo*, ſola veritate facti inſpecta, iudicabatur. **Circa libellum ſubtilitates olim prohibuit ius canonicum.**

Quæ tamen poſtea admiſſæ ſunt, poſtquam ius Romanum pontifices ſecuti ſunt;

§. V. Sed in hac antiqua ſimplicitate haud ſubſtiterunt ſucceſſores eius, quin potius, vbique auctoritate iuris Romani fora eccleſiaſtica occupante, varias de libellorum *ineptitudine* & *aptitudine* edidere conſtitutiones, quæ docent, omnino inquirendum eſſe in *genus actionis*, de quo §. *ſq.* agendum. Interim conduceret, vt abſtineretur a nimia circa libellos ſubtilitate, & iudices *factum ipſum* & *rei veritatem* inueſtigarent, quo ipſo infinitæ lites euitarentur, de quo dixi *ad tit. de offic. iudic.* §. *35. ſqq. p. 818. ſqq.* Sed poſtquam hodie, & quidem ex ipſa *iuris canonici* diſpoſitione, vti mox dicam, libellus ſecundum formam *actionis* inſtituendæ formandus, principalis cautio eſt, vt *ipſum factum ſimpliciter & pure*, vt dicitur in *c. 6. cit.*, exprimatur, quo iudex eo promtius in rei veritatem inueſtigare queat, nihilque adducatur, quod ad *exceptiones rei* pertineat. Tam iciuni plures ſunt aduocati, vt credant, omnia in libello eſſe præoccupanda, quæ intentioni actoris opponi quacunque ratione poſſunt; quo ipſo libellus fit diffuſiſſimus, allegatis legum & doctorum, ambitioſo conatu, exornatus, ſed etiam ſimul ordo procedendi prorſus peruertitur, & omnia demum in confuſum chaos redundant. Expectandæ ſunt exceptiones a reo, non præoccupandæ, & litis conteſtatio præmittenda, antequam de exceptionibus remouendis cogitetur. Breuiter: *libellus ſit breuis, ſimplex, aptus & perſpicuus.*

vnde vtile eſt, vt libellus ſimpliciter factum referat, nec admiſceat, quæ ad rei exceptiones ſpectant.

Actio apte in libello hodie proponenda ſecundum ius canonicum;

§. VI. Poſtquam ergo diſpoſitio *c. 6. X. de iudic.* inter *iura antiquata* merito reiicienda eſt, nec poſt receptionem iuris Romani in foris eccleſiaſticis amplius vſum habere potuit, vtut RAYMVNDVS ex incuria vel imperitia eam compilationi decretalium adhuc inſeruerit, noua eaque tertia obſeruatio ſequitur ex *c. 15. X. de iudic.* *Actio apta, & quæ facto ipſi congrua eſt, eligenda & libello exprimenda, quo non facto reus abſoluitur ab inſtantia.* Eſt hæc decretalis *Innocentii III.* leguleii non imperiti, anno 1200. edita, quo iam ius Romanum ex gloſſatorum interpretatione in foris receptum erat eccleſiaſticis, adeoque non mirandum, pontificem quoque ſe ad praxin ſui temporis accommodaſſe. Eſt vero caſus in *cit. c.* expreſſus talis: poſſidebat actor ius patronatus eccleſiæ, & tamen rei vindicationem intentauerat, & ipſius reſtitutionem poſtulauerat. Reſpondit pontifex, *actionem incongruentem eſſe & ineptam, adeoque reos ab inſtantia abſoluendos eſſe*, ex decantata iuris ratione, quod rei vindicatio detur *non poſſidenti*, minime vero *poſſidenti*, adeo vt nec *reſtitutio* peti queat. Non liquet, oppoſitam fuiſſe hanc exceptionem, ſed magis probabile eſt, eam pontificem *ex officio*

inepte petitur reſtitutio a poſſidente;

Digitized by Google

officio ſuppleuiſſe, quod iure fieri potuit exemplo fori Romani, quod non permittebat, formulam inconuenientem pro *edenda actione* allegare. Similis adeſſet ineptitudo, ſi quis ageret ad editionem tituli, cum rem *vindicare* deberet; iura enim neminem ad editionem tituli adſtringunt. Ita *menſ. Ian. 1701.* ex officio *facultas iuridica* huius loci abſoluit reum ab inſtantia, daß Beklagter auf die Klage, immaſſen ſie angebracht, ſich einzulaſſen, nicht ſchuldig, es iſt aber doch Klägern eine andere und förmlichere Klage anzuſtellen, unbenommen. Rationes decidendi erant ſequentes; Ob ſonſten wider den erkannten Eyd oder das Klag-Libell und deſſen ineptitudinem hauptſächlich nichts angeführet worden, und es dahero das Anſehen gewinnen möchte, daß auch darauf nicht hätte erkannt werden mögen. Dennoch aber und dieweil der Kläger in ſeinem Klag-Libell von beklagten editionem tituli der zwey Morgens Acker quæſtionis gefordert, worzu doch kein poſſeſſor denen Rechten nach gehalten iſt, beſagter Kläger auch zu dieſem Ende Beklagten bey der Klage den Eyd als ein præparatorium desfalls deferiret, und die gantze ſeries der bishero ergangenen Acten ausweiſet, daß daferne Beklagter den abgegebenen Eyd zu leiſten nicht vermöchte, er ad editionem tituli Klägers petito nach ſolle condemniret werden, da doch vielmehr Klägers petitum tanquam iuri contrarium pro inepto zu achten, und Beklagter, wenn er gleich nicht ſchweret, ab editione tituli zu abſoluiren iſt, bey dieſer Bewandniß aber ſolcher Eyd nicht anders als ein iuramentum fruſtraneum angeſehen werden mag, dergleichen zu verhüten einem jeden Richter, auch parte non petente, oblieget, und man alſo beſſer zu ſeyn erachtet, auf die Unförmlichkeit der Klage ſo fort zu reflectiren, als die Partheyen durch langwierigen Proceß in unnöthige Unkoſten gerathen zu laſſen, ſo iſt dergeſtalt zu erkennen geweſen. Conf. *c. 3. X. de emt. vendit.* vnde noua ſpecies *inepti* libelli, iuri contrarii, deſumi poteſt. Vlterius in *rei vindicatione* ſpecifice res eſt deſcribenda & demonſtranda, alioquin rurſus libellus, vt *ineptus*, reiicitur, *c. 2. X. h. t.* In *perſonali* vero *cauſa debendi*, eaque *ſpecifica*, deſignanda eſt, alioquin reus litem conteſtari haud tenetur, *c. 3. X. h. t.* Ratio hæc eſt, quia *fundamentum actionis ſpeciale*, der Grund der Klage, docet, qualis actio ſit inſtituta, abſque quo reus deliberare nequit, vtrum cedere, an contendere malit? illud fundamentum ſpeciale in *actione reali* eſt illa ipſa iuris in re ſpecies, ex qua agitur; in *perſonali* vero, *cauſa debendi ſpecialis*, ſeu *titulus*, qui in *actione reali* non neceſſario exprimendus eſt. Vtiliter tamen quoque, & quidem in hunc finem, exprimitur, vt, ſi reus

inepte petitur editio tituli in rei vindicatione;

quid circa cauſam in libello exprimendam obſeruandum.

Digitized by Google

reus abſoluatur, actori integrum ſit, de nouo agere, ſi alium titulum in promtu habet.

Reiecto libello inepto, apti- or offerri poteſt refuſis expenſis;

§. VII. Quarta obſeruatio eſt, *reo ab inſtantia abſoluto, ob ineptitudinem libelli, actori integrum eſſe, conuenientiorem actionem inſtituere, refuſis tamen expenſis. c. 15. X. de iudic.* Neque enim agenti obſtare poteſt exceptio *rei iudicatæ*, cum reus non ſit *abſolute*, ſed *ſecundum quid* abſolutus, id quod praxi quotidiana quoque ſeruatur. Alias magnopere diſputant, quousque actori integrum ſit, in eodem *iudicio* ſeu *inſtantia* libellum mutare, h.e. conuenientiorem & aptiorem libellum edere, ſi forſan libellus ineptus antea exhibitus, & deſuper nondum pronunciatum fuerit? Hoc expeditum eſt, ante L. C. mutationem libelli permiſſam eſſe: non æque poſt L. C., quia noua litis conteſtatione opus eſſet ad libellum nouiter oblatum, ad quod non aliter tenetur, quam ſi, refuſis expenſis, priori actioni renunciatum fuerit, quo ipſo tamen prior inſtantia perit cum omnibus ſuis effectibus, quod in praxi expeditum eſt, licet in theoria magnopere deſuper diſputent.

quin etiam ante L. C. libellus in eodem iudicio mutari poteſt.

Quando olim libellus editus fuerit?

§. VIII. Oblato libello, reus a iudice legitime eſt *citandus*. Olim *ſupplicatio pro decernenda citatione* iudici exhibebatur, & ita reus ad conuenientem terminum citabatur. In termino edendus ei erat *libellus*, & facta editione, *induciæ deliberatoriæ* reo indulgendæ erant, vt ſecum ſtatuere poſſet, vtrum *cedere*, an *contendere* mallet? Si tamen libellus ſtatim citationi adiungebatur, hæ induciæ non amplius reo indulgebantur, cum ex libello ſibi transmiſſo plene potuerit inſtrui ſuper eo, de quo in iudicio conueniebatur, *c. 2. X. de dilat.* quod hodie poſt *receſſ. imp. nouiſſ.* regulariter fieri debet, cum citationi ſtatim adiungendus ſit libellus.

Poſt libellum oblatum citatio decernitur, quæ vel iuris vel hominis.

§. IX. Varias eſſe citationis ſpecies, conſtat. Facit ius canonicum mentionem citationis *hominis*, quæ fit a iudice, & *iuris*, quæ a lege facta cenſetur, quoties certum præfixit terminum, intra quem actus neceſſario peragendus eſt. *clem. 2. de pœnis.* Hæc ſua natura eſt *peremtoria*, non item *hominis*, niſi vel iudex in citatione id ipſum expreſſerit, vel natura negotii peragendi id requirat, vt, ſi intra certum terminum probatio peragi debeat. Sed potiſſimum hic de *citatione hominis* agendum eſt.

Alia de iure canonico generalis.

§. X. De iure canonico noua inualuit diuiſio, quæ iure ciuili incognita eſt. Nam hoc iure alia eſt *generalis*, alia *ſpecialis*. Illa eſt, quæ fit generaliter ad totam litem, & omnes quoscunque actus, qui alioquin ſpecialem deſiderabant citationem *c. 5. in f. X. de reſtit. in integr.*

c. 10.

Digitized by Google

c. 10. X. de dolo & contum. Hæc vero eſt, quæ fit ad *ſingulos actus*, qui præſentiam litigantium deſiderant, vtpote ad *videndum iurare teſtes*, *ad amicabilem compoſitionem*, *ad litis conteſtationem*, *ad publicationem rotuli vel ſententiæ* &c. Iſta recepta eſt in curia Romana, cum propter loci diſtantiam ſine magnis laboribus & expenſis non poſſit citatio reiterari. *c. 5. cit. inf.* Hæc ratio fecit, vt in tribunalibus ſummis imperii eadem quoque reciperetur, teſte GAILIO *lib. 1. obſ. 51. n. 9.*, & vt partibus conſtare poſſit, quæ in poſterum partes ſibi obſeruandæ ſint, conſtituere debent procuratorem, qui iuribus ſui principalis inuigilet, & quæ alias peragenda ſunt, peragat. *Specialis* vero in plerisque iudiciis inferioribus eſt recepta, cum eius inſinuationes reiteratæ tot difficultates, & labores non requirant.

alia ſpecialis.

§. XI. Alio ſenſu citatio *generalis* dicitur, quando per edictum *generaliter* omnes citantur, quorum intereſt, quæ tamen rectius dici poteſt *publica* vel *edictalis*, cum etiam locum habere poſſit, quando certa perſona eſt citanda, ſed vel in fuga conſtituta eſt, vel, quo minus ad ſe citatio fieri poſſit, facit. *clem. 3. de elect. clem. vn. inf. de for. compet. clem. 1. de iudic.* Huic opponitur *priuata*, quæ fit in *perſonam rei*, quando eidem priuatim per nuncium iuratum citatio inſinuatur. Hæc etiam in *clem. 1. de iudic.* in curia Romana eſt recepta, cum olim *edictalis* indifferenter fieri poſſet, quæ tamen merito demum *in ſubſidium* adhibetur.

Alia publica ſeu edictalis; alia priuata.

§. XII. Edictalis aliter fit in foris *ciuilibus*, aliter in foris *eccleſiaſticis*. Ibi vt plurimum in tribus territoriis, ab actore deſignandis, ſolet affigi citatio, quod in Saxonia iuris eſt, vel etiam in publicis locis. Alibi, vt in Weſtphalia, quamuis minus commode, receptum eſt, vt edictales citationes, maxime moto concurſu, fiant e cathedra ſacra diebus tribus ſe ſubſequentibus dominicis, quales citationes an miniſtri eccleſiæ ſaluo officio ſaluaque conſcientia publice prælegere queant? dubitatum fuit. Tractat hanc quæſtionem SPENERVS *vol. vlt. reſp. theol. germ. c. II. art. 4. ſect. 16. p. 513.* & multis præclariſque rationibus oſtendit, intimationes huiusmodi a miniſtris eccleſiæ *ſalua conſcientia* fieri poſſe, ſi magiſtratus iuſſus id poſtulet. Ait: Wo ich dergleichen Abkündigungen und Citationes anſehe, finde ich keine merckliche Hinderniß der Sabbaths-Heiligung, weder bey Prediger noch Zuhörer, indem nur wenige Zeit darzu gehöret, da ich verſichert bin, daß kein auch ſorgfältigſter Heiliger des Sabbaths ſich rühmen wird können, daß ihme nicht mehr als etwa ſo viel zu dieſem Actu und Gehör gehöret, des Tages entgehet, ſo er nicht zu unmittelbar geiſtlichen Uebungen anwenden kan. Auch ver-

Edictalis in curiis ſecularibus quomodo fiat?

an in cauſis ciuilibus recte e cathedra ſacra prælegatur.

ſtöhret es eigentlich die Andacht nicht an ſich ſelbſt: wen die Sache nicht angehet, höret's alſo an, als hörte ers nicht, wer ſich unter denen findet, den ſie betrift, hat nicht noth derſelben in der Kirchen oder ſolchen Tag wieder nachzudencken, ſondern die übrige Woche ſich deſſen zu erinnern, und ſeine Nothdurft in acht zu nehmen: bleibet er nicht dabey, ſondern läſſet dadurch ſeine Andacht ausgelöſchet werden, iſt ſolches ſeine Schuld, nicht der Citation ſelbſt, welche von andern auch intereßirten ohne ſolche Verſtöhrung angehöret, und aller Gedancken über das Geſchäfte in die Woche verſchoben wird. Addit ſubinde exemplum edictalis citationis, quæ in *proclamatione* deſponſatorum obtinet, quæ, prout ipſe recte innuit, primario in hunc finem fit, vt citentur omnes, quorum intereſt, quique ius contradicendi allegare queunt. Obiectum fuerat: atqui tales citationes, cauſas forenſes reſpicientes non debent fieri in loco ſacro, vbi tantum ſacra ſunt tractanda. Reſpondet: Wir haben in dem N. T. keinen eigentlichen Befehl wegen der Kirchen-Gebäude und deroſelben Haltung, und glaube ich nicht, daß ſich alles von dem Tempel in dem alten Teſtament auf unſere Kirchen ſchlieſſen laſſe, quod in ſqq. plenius illuſtrat. Recte tamen *n. 6.* addit: ob dann nun beſagter maſſen ich dieſe Abkündigungen aus den meiſtens urgirten Umſtänden nicht in ſich ſelbſten vor Sünde halte, ſo leugne ich doch nicht, daß ſie unter die Rubric derjenigen Dinge gehören, welche einen Uebelſtand in ſich faſſen, und leicht, ob nicht eben zu Sünden Anlaß geben, doch mehrers gutes hindern können, ſonderlich aber böſen Schein haben, dahero wo wir frey und eigenes Gewalts ſind, wir uns derſelben lieber zu enthalten, als ſie zu verrichten haben. Inde dependet quæſtio, vtrum miniſter eccleſiæ, prælectionem huiusmodi citationis a magiſtratu facere iuſſus, obedire, teneatur? id quod ex antea dictis affirmandum eſt.

Quomodo expediatur in curiis eccleſiaſticis?

Velut in malitioſa deſertione.

§. XIII. In foris eccleſiaſticis publice *in eccleſia cathedrali domicilii* fit citatio, *clem. vn. de for. compet.* h. e. vel *pro cathedra ſacra* prælegitur, vel *apud eccleſiam* publice proponitur, *c. f. X. de dol. & contum.* In foris proteſtantium vſum hæc potiſſimum habet in *proceſſu deſertionis:* quando enim ex præliminari cognitione de *malitioſa deſertione* conſtat, & deſertor prorſus latet, vt, vbi commoretur, ignotum ſit, decernitur *citatio edictalis* ex auctoritate iudicis eccleſiaſtici. Et quidem in Saxonia prima vice citatur, vt ſe ſiſtat in termino præfinito, atque ad actionem ab altera parte inſtitutam reſpondeat, daß er auf die erhobene Klage antworten ſolle. Si in termino præfixo haud comparet, præuia accuſatione contumaciæ iterum citatur *ad alleganda & deducenda legitima impedimenta*

Digitized by Google

menta, zu Ausführung ſeiner Ehehaften. Denique in hoc termino quoque reo non comparente, citatur ad *audiendam ſententiam definitiuam* zu Anhörung eines Urtheils, IO. GEORG. NICOLAI *de repud. & diuort. P. I. c. 3. n. 19. & P. II. c. 2. n. 46.* STRYK. *de malit. deſert §. 41.* Hæ tres citationes in Saxonia aliisque foris proteſtantium affiguntur in trium diuerſorum dominorum territoriis, iis ſcilicet, ad quæ probabiliter deſertor ſe contulit, CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 63.* NICOLAI *cit. l. P. I. c. 3. n. 28.* vel etiam magiſtratus eccleſiaſticus illorum territoriorum imploratur, Daß die Citationes entweder drey mahl durch den Prieſter von der Cantzel abgeleſen, oder an der Kirchthür öffentlich angeſchlagen werden, und ſechs Wochen und drey Tage über lang daran ſtehen bleiben, oder auch beydes zugleich beſchehe, vt vtar verbis NICOLAI *cit. l. n. 30.* Alibi tantum publice citationes præleguntur trina vice, finita concione, in eccleſia domicilii, vel conſiſtorii, nec exigitur, vt in trium diuerſorum dominorum territoriis fiat, vti de Marchia teſtatur STRYK. *de deſert. malit. §. 40.* Vt vero de citatione, vel legitime *prælecta*, vel *legitime affixa*, conſtet, priori caſu quidem atteſtatum parochi, qui *prælectionem* fecit, actis inſerendum eſt; poſteriori vero actuarii iurati vel iudicis, cuius iuſſu citatio alibi affixa, teſtimonium requiritur, actisque adiungitur, vel quod in Saxonia frequentius fieri ſolet, remittuntur ipſa originalia edictalis citationis, cum regiſtratura *tempore affixionis* & *refixionis*, quod ab actuario iudicii ſubnotandum eſt, & ita ipſum originale ad acta ponitur, NICOLAI *cit. l. P. I. c. 3. n. 31.*

§. XIV. Priuata, quæ *edictali* opponitur, regulariter etiam in conſiſtoriis locum habet, ſi reus copiam ſui facit, eſtque vel *verbalis* vel *realis*. Illa fit vel *mediate* vel *immediate*. Prius contingit, quando per *requiſitionem ſubſidialem* aliquis citandus eſt; poſterius vero, quando, hac omiſſa, iudex citationem reo inſinuat. Quando conſiſtorium laicos vel clericos in *cauſis, conſiſtorio ſubiectis*, citat, regulariter eosdem immediate citat, cum nomine *principis* iurisdictionem, ad inſtar aliorum regiminum, exerceat, BRVNNEMANNVS *lib. III. iuris eccl. c. 2. §. 11.* SCHILTER. *lib. I. inſtit. iur. canon. tit. V. §. 16. in f.* FRANZK. *lib. I. reſol. 18. n. 16. ſqq.* Dico in *cauſis conſtorio ſubiectis*. Nam quando extra eas citatio facienda, veluti ad *teſtimonium dicendum*, citatio ſubſidialis tam in foro eccleſiaſtico, ſi laicorum teſtimonium deſideratur, quam ſeculari, ſi clericus in teſtem vocatur, adhiberi ſolet. Sed tamen etiam hic praxis variat. In *declarat.* ſereniſſimi principis Guelpherbytani *de anno 1685.*, quæ *renou. ordin. eccl. p. 124.* inſerta eſt, contrarium ſtatutum eſt, quod admodum ad abbreuiandos

Porro eſt vel mediata vel immediata.

Conſiſtorium regulariter immediate citat;

niſi laicus teſtimonium dicere iubeatur.

Digitized by Google

dos proceſſus facit. Verba hæc ſunt: So declariren mehr höchſt gedachte Se. Durchlauchtigkeit demnach hiemit gnädigſt, und wollen, daß gleichwie dero Fürſtliches Conſiſtorium bislang ohne ablaſſende Subſidiales einen ieden in dero Fürſtenthum und Landen ad dicendum teſtimonium citiret, alſo auch ein gleiches dero Fürſtliche Cantzley und Hofgerichte immediate an die Prediger, Schul- und Kirchen-Bediente und deroſelben Hausgenoſſen und Angehörige zu thun befugt, und die citati in denen ihnen anbenahmten terminis ſich jedesmahl ohnausbleiblich einzufinden ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen.

Clerici etiam immediate citantur in cauſis ad ſeculare forum ſpectantibus.

§. XV. Vice verſa quoque in quibus cauſis clerici forum ſeculare agnoſcere tenentur, *immediate* quoque citari poſſunt, cum iurisdictio, quatenus in eos fundata eſt, non indigeat alieno magiſtratus ſubſidio, ſi in eodem territorio deprehendantur. Cautum hoc eſt diſertis verbis in *renou. ordin. eccleſ. Guelpherbyt. P. I. c. 14.* ſi actio realis contra eos mouenda eſt: die Prediger ſollen darzu vermöge unſerer den 12 Aug. 1685. ergangenen Verordnung ohne ſubſidialiſche Requiſition citiret werden. Atque hoc quoque obtinet, ſi aliæ perſonæ, priuilegiato foro alias munitæ, in actione *reali* ad forum rei ſitæ citantur, vbi conſuetudo contraria deeſt,

Facti Species.

prout reſpondit *facultas iuridica* anno 1704. Hat das Gräfl. Schwartzburgiſche Conſiſtorium zu Franckenhauſen, wenn Conſiſtorial-Sachen vorgekommen, die Unterthanen derer von N. N. zu I. welche die Sache betroffen, unmittelbahr und ohne Requiſition der N. N. Gerichte vor ſich fordern laſſen, es ſind aber die Vormünder der Unmündigen von N. N. iederzeit der Meinung geweſen, daß ſolches Verfahren nicht anders, als ein Eingrif in die Jurisdiction angeſehen werden könne, dannenhero ſie dem theils beſagten Conſiſtorio allerhand Vorſtellung gethan, theils auch, als das Conſiſtorium darauf keine Abſicht genommen, an das Käyſerl. Cammer-Gerichte zu Wetzlar appelliret, und als man an Seiten des Conſiſtorii, nichts deſto minder, auch nach ſolcher Appellation der vorigen Art zu citiren wider die N. N. Unterthanen ſich bedienet, haben die Vormünder ermeldeten Unterthanen ſich auf die ergangene und ferner noch ergehende Citationes nicht zu geſtellen, ernſtlich unterſaget, es hat aber wegen dieſes geſchehenen Verbots das Conſiſtorium den Gerichts-Verwalter vor ſich erfordert, und ihm dergleichen, bey nachdrücklicher Straffe, ferner nicht zu unternehmen, anbefohlen.

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl derſelbe vermeinet, daß das Conſiſtorium zu dergleichen Vornehmen nicht befugt, allldieweil nemlich die Vormünder des Unmündigen von N. N. ſich wider beſagten Conſiſtorii angemaſſete unmit-

unmittelbare Citationes der N. N. Unterthanen des beneficii appellationis an das Kayſerliche Cammer-Gericht bedienet, und dannenhero alles zum wenigſten ſo lange, bis ſolche Appellation ihre Endſchaft erreichet, in ſtatu quo gelaſſen werden ſollen, welches aber das Conſiſtorium nicht gethan; hiernächſt auch derſelbe anführet, daß die von N. N. über ihre Güter von denen Herren Grafen von Schwartzburg mit Ober- und Unter-Gerichten beliehen, und aus denen Beylagen von n. 1. bis n. 8. am Tage liege, daß die Gräfliche Regierung zu Franckenhauſen die N. N. Gerichte jederzeit in ſubſidium iuris requiriret, weshalb denn, und da jetzt beſagte Gerichte deshalb ſich in poſſeſſione vel quaſi befänden, ſie auch ſo lange, bis an Seiten des Conſiſtorii ein anders dargethan, dabey geſchützet werden müſten, und folglich dem N. N. Gerichts-Halter nicht verarget werden möchte, wenn er denen Unterthanen, ſich auf die unmittelbare Citationes nicht zu geſtellen, unterſaget, worbey denſelben dasjenige was

CARPZOV. *iurisp. eccleſ. l. 3. def. 19.*

angeführet, nicht wenig zu ſtatten zu kommen ſcheinet.

Dieweil aber dennoch unſere Doctores, die proteſtirende Rechts-Lehrer, darinnen übereinſtimmen, quod conſiſtoria, quia ipſum principem repræſentant, tam clericos, quam laicos in cauſis eccleſiaſticis immediate & abſque requiſitione iudicis ordinarii citare poſſint: Rationes decidendi.

BRUNNEMANN. *iur. eccleſ. lib. 3. c. 2. §. 11.*

daneben auch bekannt iſt, daß in Conſiſtorial- und Kirchen-Sachen, die Appellation an das Kayſerliche Cammer-Gerichte nicht ſtatt findet, und alſo diejenigen Citationes, ſo nach eingewandter ſolcher Appellation von dem Conſiſtorio zu Franckenhauſen, an die N. N. Unterthanen unmittelbar ergangen, als Attentata und ein unzuläßiges Vornehmen nicht angeſehen werden mögen, ſo dann, wenn gleich die von N. N. mit denen Unter- und Ober-Gerichten auf ihren Gütern beliehen, dennoch darunter die Conſiſtorial-Sachen keinesweges begriffen ſind, die Beylagen von n. 1. bis n. 8. auch keine eintzige Conſiſtorial-Sache betreffen, ſondern alle insgeſamt von der Gräflichen Schwartzburgiſchen Cantzeley in cauſis mere ciuilibus per modum requiſitionis an die N. N. Gerichte abgelaſſen ſeyn, und daraus alſo in gegenwärtigem Fall eine poſſeſſio vel quaſi nicht deduciret, das Conſiſtorium auch zu einigem Beweiß ſeiner vorgeſchützeten Befugniß nicht angehalten werden können, endlich auch dasjenige, ſo

CARPZOV. *iurisp. eccleſ. lib. 3. def. 19.*

anführet, bloß auf Chur-Sachſen gerichtet iſt, und anhero nicht gehöret.

So erſcheinet daraus ſo viel, daß das Gräfliche Schwartzburgiſche Conſiſtorium zu Franckenhauſen bey Citirung der N. N. Unterthanen die daſige Gerichts-Obrigkeit iedesmahl in ſubſidium iuris zu requiriren nicht verbunden, derſelbe auch dannenhero denen Unterthanen, wenn ſie dergeſtalt ohne vorhergehende ſubſidiales citiret worden, daß ſie nicht erſcheinen ſollen, zu inhibiren nicht befugt, von Rechtswegen.

In Saxonia clerici mediate citandi.

§. XVI. In Saxonia Electorali ſpecialia nonnulla obtinent circa *citationes conſiſtoriales*. Clerici quippe citantur per ſuperintendentes teſte CARPZOVIO *lib. III. iuriſprud. conſiſtor. def. 20. n. 2.* quod etiam LYNCKER *deciſ. 895. in f.* applicat ad *diaconos*, vt hi, requiſito paſtore primario des Ober-Pfarrers, citari debeant, quod extra Saxoniam electoralem admitti nequit. vid. ſupra *p. 544. §. 26.* Laici autem in cauſis ad forum eccleſiaſticum pertinentibus, citantur per proprium magiſtratum, debito modo ad hoc requiſitum, iedoch ohne Meldung des Worts IN SVBSIDIVM. CARPZOV. *cit. l. def. 19. n. 19. ſeqq.* Reſtringit tamen hanc praxin BERGER *in elect. diſcept. for. tit. 4. obſ. 4. not. 2. p. 79.* ad magiſtratus ſeculares, qui *patrimonialem* habent iurisdictionem, vt nobiles & ciuitates. Qui tantum *adminiſtratoriam* exercent, vt præfecti, non requiruntur a conſiſtoriis, quippe qui nomine ipſius principis eam exercent. Addit, textum iuris Saxonici a regula iuris communis recedere, atque exorbitantem eſſe, adeoque ſtricte de iis tantum magiſtratibus, de quibus nominatim loquitur, denen von der Ritterſchaft und Städten, capiendum eſſe. Sic etiam familia paſtoris conductitia, licet ſit ſub iurisdictione iudicis ſecularis, prout ſupra diximus, nihilominus tamen ex ædibus parochialibus, mediante ſubſidiaria citatione in Saxonia electorali, in ius vocatur, teſte RIVINO *in enunc. iur. ad tit. IV. enunc. 37.* In ducatu Magdeburgico in *renou. proceſſ. ordin. c. I. §. 30.* hoc modo diſtinguitur: Wenn das Dom-Capitul, der Prälaten und Ritterſchaft, Unterthanen in Sachen, ſo vor das Conſiſtorium gehören, vorzuladen, ſoll daſſelbe die Obrigkeit, darunter Beklagte geſeſſen, zu Hülfe der Rechte erſuchen, die Regierung aber, welche an unſerer Statt das gantze Land beherrſchet, an keine ſubſidiariſche Citation verbunden ſeyn. Conf. HORN. *in conſultat. & reſp. claſſ. I. n. 9.*

§. XVII.

Digitized by Google

§. XVII. Quæ alias ad *citationem concipiendam* & *inſinuandam* pertinent, pleraque in iure canonico repetuntur ex iure ciuili, adeoque hic omittenda. Effectus citationis legitime factæ varii ſunt: (I) quod perpetuet iurisdictionem tam *ordinariam* quam *delegatam: c. 19. X. de foro compet.*, *c. 20. X. de offic. & pot. iudic. deleg.* neque enim litis conteſtatio hoc iure, ſed ſola *citatio* eſt initium iudicii, quod ſecus erat de iure Romano. (II) Inducit *litis pendentiam*, dum tamen in citatione talia ſint expreſſa, per quæ plane poſſit inſtrui, ſuper quibus in iudicio conuenitur, *clem. 2. vt lite pend. nihil innou. &c.* **Effectus citationis.**

TIT. IV.

DE

MVTVIS PETITIONIBVS.

§. I.

MVTVA PETITIO duobus modis fieri poteſt: (1) per modum *reconuentionis*, ſi *ſimultaneo proceſſu* reus actorem in eodem foro ſuper alia cauſa conuenit: (2) per modum *conuentionis*, ſi reus actorem, *ſeparato proceſſu*, in eodem foro, alias fundato, conuenit, *c. 3. de reſcript. in 6.* Ratio diuerſitatis hæc eſt, (I) quod clericus, laicum in foro ſeculari conueniens, *reconueniri* in eodem foro poſſit in ſimili cauſa ciuili, quod ſecus eſt, ſi laicus ſeparato proceſſu clericum *conueniri* vellet, quia ita forum rei ſequi teneretur, adeoque mutua petitio (II) hoc caſu poſteriori non aliter in eodem foro fieri poteſt, quam ſi vterque eidem ſubſit, vel tam actor quam reus ad eosdem iudices delegatos literas impetrauerint, *c. 3. de reſcript. in 6.* Proinde quoque (III) licet coram commiſſariis reus reconuentionem inſtituere queat, *c. 1. X. h. t.* ſeparato tamen proceſſu per modum *conuentionis* cauſam ſuam coram iis proponere aliter nequit, quam ſi ſeorſim literas quoque ad eosdem impetrauerit. Præterea IV) ſi reſtricta eſt reconuentio ad caſum finitæ litis principalis per ordinationes prouinciales, reus tamen non prohibetur, *ſeorſim & ſeparato proceſſu* ſtatim actorem conuenire in cauſis ſe inuicem non attingentibus, vti reſpondit *illuſtris facultas iuridica* ſequentem in modum: **Mutua petitio fit duobus modis inter ſe differentibus.**

Digitized by Google

In Sachen ſeligen Doctoris Johannis Zobeln nachgelaſſener Wittwen, Klägerin an einem, Doctor Hermann Zobeln, Beklagten andern Theils, erkennen Burgermeiſter und Rath des heiligen Reichs Stadt Bremen auf vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor recht: daß Beklagter ſeines Einwendens ohngehindert auf die Klage ſich einzulaſſen, und den Krieg Rechtens zu befeſtigen ſchuldig, und weil er ſolches nicht gethan, ſo iſt er die der Klägerin verurſachte Unkoſten auf vorhergehende Liquidation und unſere Mäßigung zu erſtatten, pflichtig V. R. W.

Rationes decidendi.

Es hat zwar Beklagter in ſeiner N. 7. Actor. befindlichen Exceptions-Schrift die Einlaſſung zu decliniren geſucht, und zwar (1) propter præuentionem & iam ab eo motam litem, weil bekannt, daß er die ietzige Klägerin ſchon vorhero in alia cauſa belanget, und alſo Vorkläger ſey, einfolglich nach dem Bremiſchen Rechte er auf die Nachklage nicht ehender zu antworten ſchuldig ſey, bevor die Vorklage entlediget und ausgemachet, (2) propter exceptionem compenſationis, indem er unterſchiedliche Poſten ſpecificiret, die Beklagter hinwieder an Klägern zu fodern hätte.

Dieweil aber dennoch die Klägerin ihre Klage nicht per modum reconuentionis, ſondern ſeparato proceſſu angeſtellet, und alſo mit Beſtande Rechtens keine Nachklägerin genannt werden mag, bevorab da das Bremiſche Stadt-Recht expreſſe der Wieder-Klage gedencket in verbis:

und der ander wieder klaget,

welches eigentlich de reconuentione zu verſtehen, ſo aber mit dieſem caſu, da ſeparato proceſſu geklaget, keine Gemeinſchaft hat, welches auch ſelbſt in Sachſen und andern Orten, wo die Reconvention keinen effectum ſimultanei proceſſus mit ſich führet, ſeine Richtigkeit hat,

CARPZOV. *in proceſſ. tit. 6. art. 3. n. 80.*

wornach auch billig das ius ſtatutarium Bremenſe zu interpretiren, cum ius ſtatutarium ita interpretandum ſit, vt quantum fieri poteſt, iuri communi conueniat;

IDEM *cit. l. n. 81.*

auch nicht wahrſcheinlich, daß die ſtatuentes in dem ſtatuto Bremenſi dieſen caſum, vbi ſeparato proceſſu agitur, mit begreiffen, und unter der Nachklage verſtehen wollen, weil ſonſten in poteſtate actoris primum agentis ſtehen würde, des Beklagten ſeine Forderung zu verhindern, und

ins

ins weite Feld hinaus zu ſetzen, welches in vielen Stücken eine groſſe Unbilligkeit nach ſich ziehen würde, auch nur aus dem Bremiſchen Statuto ſo viel abzunehmen, daß man ſimultaneum proceſſum in con- & reconuentione verhüten wollen, qualis ſimultaneus proceſſus non eſt, vbi duæ diuerſæ cauſæ ſeparatis proceſſibus peraguntur, desgleichen auch die exceptio compenſationis noch zur Zeit nicht zu attendiren iſt, weil ſolche in continenti nicht hat mögen liquidiret werden, welches doch in exceptionibus ante litem conteſtatam opponendis allerdings nöthig iſt, und dann Beklagte ſich auf die Klage einlaſſen, und den Krieg Rechtens befeſtigen ſollen, und da ſolches absque vlla iuſta cauſa nicht geſchehen, billig Beklagter die temere verurſachte Unkoſten erſtatten muß: ſo hat geſchehener maſſen erkanut werden müſſen.

§. II. Locum habet reconuentio (I) tam coram iudice *ordinario*, quam *delegato*, *c. 3. de reſcript. in 6.* ſi datus fuerit delegatus ad inſtantiam reconuenti, *c. 1. X. h. t.* quia hic demum locum habet ratio adducta in *l. 14. C. de ſentent. interloc.*, repetita in *c. 1. C. 3. qu. 8.* Si *motu proprio* commiſſarii dati ſunt, ceſſat reconuentio, cum actor iudicem illum non elegerit, ſed per accidens ſortitus eſt. GONZALEZ *ad c. 1. h. t. n. 10.* BERGER *in elect. diſcept. for. tit. 6. obſ. 1. not. 4.* (II) Reconuentio coram iudice delegato cum iisdem circumſtantiis & qualitatibus locum habet, adeo vt ſi delegatus ſit commiſſarius ſub clauſula *remota appellatione*, eadem clauſula quoque repetita cenſeatur in reconuentione. *c. 2. X. h. t.* (III) Non poteſt actor *conuentioni* ſuæ renunciare in præiudicium *reconuentionis*, ſemel fundatæ, cum, conuentione ſemel mota, reo quoad reconuentionem ius quæſitum ſit. BERGER *cit. l. n. 5.* Ceterum (IV) coram *arbitris* reconuentio locum non habet, quia hi vnice ſecundum limites compromiſſi iudicant. *c. 6. X. de arbitr.*

Reconuentio etiam coram delegato locum habet; inuito etiam actore; non coram arbitris.

§. III. Effectus reconuentionis de iure Romano & canonico eſt, vt *ordine ſucceſſiuo* vtraque cauſa ſimul agatur, *c. 1. X. h. t.* modo in ipſo litis exordio, ſeu ante litem conteſtatam, proponatur; *clem. ſaepe de V. S.* Poſt litem conteſtatam tantum retinet effectum *prorogationis*, quem in finem actor cautionem præſtare debet; amitiit vero effectum *ſimultanei proceſſus*. In ſecunda inſtantia plane ceſſat, quia alioquin actori beneficium primæ inſtantiæ eriperetur, niſi forſan tantum *appellatio extraiudicialis* mota eſſet, quæ in effectu eſt *prouocatio ad cauſam*, & beneficium primæ inſtantiæ haud adimit. Illuſtrari hæc poſſunt ex ſequente reſponſo illuſtris facultatis iuridicæ huius loci: Ob wohl von Seiten Herrn I. A. von M. angeführet worden, daß die Reconuentio zu rechter

Effectus reconuentionis; ceſſat in ſecunda inſtantia.

Digitized by Google

Zeit noch eingebracht ſey, anerwogen wie Herr Kläger die Manutenentz geſuchet, und ſolche abgeſchlagen, der Herr Beklagter ſo fort den 5 Jan. 1704. ſeine Reconvention eingeführet, und alſo nondum finita cauſa poſſeſſorii ſeines Rechtens ſich gebrauchet, zumahl der Herr Kläger von dem gegen ihn gefälleten Urthel appelliret, und alſo die cauſa poſſeſſionis noch in ſuſpenſo geblieben.

Dieweil aber dennoch der Herr Beklagte nicht in Abrede ſeyn kan, daß interpoſita reconuentione bereits über die Poſſeßion erkannt worden, mithin die cauſa poſſeſſionis in ſo weit abgethan geweſen, hergegen die Reconuentio nur ſo lange ſtatt finden kan, quamdiu nondum in cauſa concluſum, & ſic vsque ad ſententiam, non vero poſt eam,

c. 3. de reſcript. in 6.

BRVNNEMANN. *in proceſſ. ciu. c. 10. n. 11.*

cum in eodem negotio h. e. eadem inſtantia & iudicio reconuentio demum locum habeat,

l. cum Papinianus 14. C. de ſentent. & interloc.

STRYK. *diſſertat. ad cit. l. c. 1. §. 8.*

und ob gleich Herr Kläger von ſolchem gegen ihn gefälleten decreto appelliret, ſo iſt doch quoad effectum reconuentionis inſtituendæ nicht mehr res integra geweſen, cum interpoſita appellatione non amplius locum habeat reconuentio.

MEVIVS *P. VII. deciſ. 89.*

So iſt die ſub n. act. 5. übergebene Reconvention billig zu verwerfen, hergegen Beklagter mit ſeiner Forderung ad ſeparatum proceſſum zu verweiſen.

Niſi appellatum ſit ab interlocutoria.

§. IV. Hoc tamen merito reſtringendum ad caſum, ſi a *definitiua* ſententia appellatum eſt: ſi a *ſimplici interlocutoria* appellatur, nondum præcluſa eſt via reo ad reconuentionem, cum tota inſtantia prima haud finita ſit. Ita reſpondit *illuſtris facultas iuridica menſ. Febr. 1705.* Obzwar nicht ohne iſt, quod nihil poſſit tranſire in ſecundam inſtantiam, quod in prima non fuit,

MEVIVS *P. VII. deciſ. 89. n. 1.*

nec iudex poſſit de aliis ſe intromittere, quam quæ ſunt ex prima inſtantia ad ipſum deuoluta,

c. 1. de appellat. in 6.

VMMIVS *ad proceſſ. diſput. 10. n. 20.*

aus welchen und andern fundamentis auch die meiſten Dd. dahin gehen, quod in inſtantia appellationis reconuentio amplius locum habere nequeat

MEVIVS

Digitized by Google

MEVIVS *P. VII. deciſ. 89.*

BERLICH *P. I. concl. 22. n. 22.*

Dieweil aber dennoch aus der ſub n. 1. beygehenden Schrift zu erſehen, daß Appellant gleich Anfangs von der ſententia interlocutoria, da ihm der Eyd ſimpliciter deferiret, auch daß er ſolchen abſchweren ſolte, ſo fort injungiret worden, appelliret, und da des folgenden Tages die condemnatoria ſententia dazu gekommen, darauf nothwendig wegen der beyden decretorum die Appellation eingewandt werden müſſen, in ſolchem Fall aber, da man auch a ſola interlocutoria hätte appelliren können, und wollen, die reconuentio in ſecunda inſtantia um deſto ehender Platz finden muß, quia appellatur a tali iudicii parte, vbi reconuentionem etiam licuit in prima inſtantia opponere, vti in terminis ſtatuunt

PETRVS FRIDERVS MINDANVS *de contin. cauſ. lib. III. c. 6. §. 15.*

MEVIVS *P. V. deciſ. 355.*

COTHMANN. *vol. 1. conſil. 29. n. 6.*

Auch Appellanten die Reconvention dadurch nicht benommen werden mögen, daß der iudex a quo ſofort in der Sache geſprochen, abſonderlich da in der erſten Inſtantz alles ſo præcipitanter zugegangen, daß ihm nicht Zeit und Gelegenheit gelaſſen worden, ſeine Reconvention ſo fort anzuſtellen, und wann gleich anfangs in prima inſtantia die Reconvention ratione iniuriæ moviret worden wäre, ſolche doch nicht ehender fortgeſetzet werden können, ehe in cauſa principali erkannt worden;

l. ſi quidem 10. C. de iniur.

MEVIVS *P. IV. deciſ. 46. n. 4.*

BERLICH. *P. V. concl. 65. n. 45.*

Reconuentio enim, quæ ex conuentione ſumitur, non habet locum, niſi finita conuentione, & de illa ſolide iudicari nequit, niſi prius de hac iudicetur.

MEVIVS *P. VI. deciſ. 85.*

Welches denn auch anietzo in ſecunda inſtantia billig zu attendiren, auch nicht hindert, was in rationibus dubitandi angeführet worden, als welches zu verſtehen iſt von dem caſu, da allein von der ſententia definitiua appelliret worden iſt:

So halten wir davor, daß bey dieſen Umſtänden zwar die Reconvention ſtatt habe, doch über dieſelbe nicht ehender erkannt werden könne, bis in der Haupt-Sache definitiue geſprochen ſey. V. R. W.

TIT.

Digitized by Google

TIT. V.

DE

LITIS CONTESTATIONE.

§. I.

Neceſſaria L. C.

LITIS CONTESTATIO ſeu reſponſio rei ad ipſam cauſam principalem, in iudicium deductam, adeo neceſſaria eſt, vt ſine ea deueniri haud poſſit ad vlteriora vel ſententiam definitiuam, *c. 1. ſeq. X. vt lite non conteſtat.* Ceterum quid ſit *litis conteſtatio*, adeo obſcure in iure pontificio proponitur, vt diſtinctius conceptus inde vix formari queat, adeoque quædam prælibanda ſunt ex antiquitatibus Romanis. Quando lis mouebatur, olim ante omnia *præliminaria* circa litem mouendam erant excutienda, quibus excuſſis demum *iudicium* dicebatur *conſtitui*, h. e. ſtatus iudicii de lite mota formabatur, & reus ſeſe controuerſiæ motæ committebat. Id ipſum eleganter docet CICERO *in partit. c. 28. p. m. 424.* aiens: *atque etiam ante iudicium* (ante litem de cauſa principali a reo ſuſceptam, id quod præterea requirebat conſenſum litigantium in iudices, qui de lite mota ſententiam dicturi eſſent) *de conſtituendo ipſo iudicio ſolet eſſe contentio*, (quæ coram prætore, *in iure*, ante omnia erat diſcutienda, vt inoffenſo pede in cauſa principali partes progredi poſſent) *cum aut, ſit ne actio illi, qui agit, aut iam ne ſit, aut num iam eſſe deſierit, aut illane lege, hiſce verbis ſit actio? quæritur.* Antequam ergo reus ſe liti principali committere poterat, de his *præliminaribus quæſtionibus* remouendis cogitandum erat, quæ alias cauſam principalem impedire poterant. Hoc CICERO innuit verbis ſequentibus: *quæ etiamſi ante, quam res in iudicium venit, aut concertata aut diiudicata aut confecta non ſunt, tamen in ipſis iudiciis permagnum ſæpe habent pondus, cum ita dicitur: plus petiiſti, ſero petiiſti: non fuit tua petitio: non a me, non hac lege, non his verbis, non hoc iudicio.* Vtut enim iudices de *facto*, ſeu de eo, quod probandum in facto erat, cognoſcerent, & in hunc finem darentur; ſæpe tamen contingere poterat, vt exceptiones rei, quibus declinare iudicium intendebant, eſſent illiquidæ & altioris indaginis, & ita quoque iudex de iis, conſtituto iam iudicio, quod *in dubio* conſtituendum erat, iudicare poterat. Inde poſt pauca addit: *quare conſtituendis actionibus, accipiendis, ſubeundisque iudiciis, de*

cuius ratio eruitur ex antiquitatibus.

Olim præliminaria quædam diſcutienda erant in iure.

Digitized by Google

de excipienda iniquitate actionis, de comparanda æquitate, quod ea fere eius generis ſunt, vt quanquam in ipſum iudicium (ſeu vbi iam cauſa principaliter tractatur) *dilabantur, tamen ante iudicium tractanda videantur, paululum ea ſeparo a iudiciis, tempore magis agendi quam diſſimilitudine generis.*

§. II. Diſcuſſis ergo præliminaribus, vel ex iuſta cauſa in *iudicium* reiiciendis, reus ſe conflictui de cauſa principali committere tenebatur, quod fiebat per *conſenſum mutuum* in *iudices pedaneos*, facta vltro citroque a partibus narratione. Hoc ipſo dicebatur *ordinare iudicium* vel *iudicium conteſtari*, *l.* 7. *D. de petit. hered.*, *l.* 19. *D. ſolut. matrim.* maxime ideo, quia *ordinato iudicio*, h. e. *facta electione iudicum pedaneorum, vtraque pars dicere ſolebat: teſtes eſtote*, vt vtar verbis FESTI *in verbo: conteſtari.* Dicebatur ergo *litis vel iudicii conteſtatio*, quando, remotis omnibus obſtaculis, quæ futuræ liti obicem ponere poterant, iudicium ipſum, *facta electione iudicum pedaneorum*, ſubeundum, & de ipſa cauſa principali coram iudice pedaneo diſceptandum erat, & ita, conſtituto hoc modo iudicio, ad iudicem pedaneum cauſa deuoluebatur. Conf. NOODT. *lib. I. de iuriſd. c.* 15. Atque adeo *litem conteſtari, & iudicium conſtituere*, aut *accipere*, reuera ſunt ſynonyma, vt IDEM probat. *cit. l. p.* 64. & illuſtrat GONZALEZ ad *c. vn. X. h. t. n.* 8. Proinde recte Romani cenſebant, litis conteſtationem eſſe *initium iudicii*, quia hoc modo *iudicium* demum *ordinabatur* ſeu *conſtituebatur*, quod reus variis ſubterfugiis declinare intenderat: quin etiam hic actus ſeu conſenſus in *iudicium* ita *ordinatum* quaſi contractibus annumerabatur, *l.* 3. §. 11. *D. pecul.* quia reus eo ipſo, quo ſe conflictui de cauſa principali committebat, ſe ſubmittebat iudicis deciſioni, eique ſe morem geſturum promittebat. Immo ideo quoque procurator *dominus litis* fieri cenſebatur, quia iudicium hoc modo ſuſcipiebat cum actore, & conflictui ſe committebat, ac ita *periculum litis* in eum redundabat.

Deinde ordinabatur iudicium,

& lis conteſtari dicebatur.

§. III. Ita recte ſeſe habet SEVERI & ANTONINI deciſum in *l.* 1. *C. h. t.* aientium: *res in iudicium* (ſeu in ſtatum, vbi iam de cauſa ipſa principali diſceptatur coram iudicibus datis) *deducta non videtur, ſi tantum poſtulatio ſimplex celebrata ſit, vel actionis ſpecies ante iudicium reo cognita. Inter litem enim conteſtatam & editam actionem permultum intereſt.* (*Editio* enim *litem futuram* demonſtrat, cui an reus ſe committere velit debeatue? adhuc dubium eſt: ſed *litis conteſtatio* iam initium *litis præſentis* inuoluit, poſtquam reus conflictum ipſum cum actore de cauſa principali ſubiit, vel, (vt dicunt imperatores in verbis ſequentibus:) *Lis enim*

Quod declaratur ex l. 1. C. h. t.

tunc conteſtata videtur, *cum iudex per narrationem* negotii (vtrinque factam, ratione *actoris* quidem per eius petitionem ſeu *propoſitionem*, intuitu *rei* vero per eius *reſponſionem* ſeu *contradictionem*) *cauſam* (ipſam principalem) *audire cœpit*, ad hunc effectum, vt de ea cognoſcat & iudicet: neque enim reus actoris intentioni contradicit eique reſpondet, ſi conflictui ſe committere, ex variis iisque fundatis rationibus non tenetur. Immo poſtquam mos dandi iudices pedaneos tandem exoleuit, iudicium, vti quidem olim, non amplius ita *ordinari* & *conteſtari* potuit per *conſenſum in certos iudices pedaneos*, qui cauſam *notione præuia* deciderent; interim nomen ipſum ex priſtino maiorum more retentum, & litis conteſtatio facta dicta eſt *poſt narrationem propoſitam* a parte actoris, & *contradictionem obiectam* a reo, vt ait IVSTINIANVS in *l. 16. §. 1. C. de iudic.* Vtrum contradictio *generalis* an *ſpecialis* eſſe debuerit, non additur. *Generalis* ſuffeciſſe videtur, cum etiam olim interrogationes poſt L. C. vſitatæ eſſent, quæ vſum haud habuiſſent, ſi *reſponſio ſpecialis* deſiderata fuiſſet.

Inde deſumta eſt definitio L. C in iure canonico;

§. IV. Iam quæ ſit pontificum definitio? videamus. Ait INNOCENTIVS III. *c. 64. de elect. non per poſitiones & reſponſiones ad eas factas*, *ſed per petitionem in iure propoſitam & reſponſionem factam litis conteſtatio fit*, quæ verba etiam repetit GREGORIVS IX. in *c. vn. X. h. t.*

ſed obſcure propoſita.

Facile apparet, ſequi voluiſſe pontifices imperatorum decreta, ſed ſubobſcure mentem ſuam explicuere. Quid enim eſt *petitio in iure propoſita?* Si dicis, narratio a parte actoris, quæ fit per *libellum;* adhuc tamen obſcuritas non eſt remota, cum quod *in iure* proponi dicitur, non declaratur, nec ſatis conceptum iuris antiqui exprimit. Deinde non docetur, qualis *reſponſio* eſſe debeat, & tamen negatur, per *reſponſionem* ad *poſitiones* induci litis conteſtationem, cum tamen hoc modo vtrinque cauſa principalis narrata fuerit, id quod imperatores tantum deſideraſſe videntur. Sane *poſitiones narrationem & contradictionem* partis vtriusque in ſe continent, poſt vtramque vero, litem conteſtatam eſſe dicit IVSTINIANVS in *l. 14. cit.*

Olim contradictio generalis ſufficiebat.

§. V. Videlicet conſtat ex antiqua iudiciorum praxi, libello ab actore prolato, reum non *ſpecifice*, ſed *generaliter*, more antiquo Romano, reſpondiſſe, *narrata prout narrantur non fuiſſe, nec eſſe vera*, & *petita prout petuntur*, *fieri non debere*, *quam formulam adducit* PETRVS DE FERRARIIS *in praxi pap. tit. IV.* additque in *gl. 16. Hac eſt communis & vulgaris reſponſio, quam pædagogi facere nouerunt.* Scripſit praxin hanc circa annum 1400., ſed longe antiquior eſt TANCREDVS, qui circa

Digitized by Google

circa medium ſeculi XIII. ſcripſit *ordinem iudiciarium*, vbi *lib. III. tit. 1.* itidem ad litis conteſtationem nihil vlterius requirit, quam (I) *rei contradictionem*, (II) intentione hac factam, vt liti ſe cum aduerſario de cauſa principali committere velit. Nam & ius canonicum *ſpecificam* litis conteſtationem haud requirit, ſed *reſponſionem* ad porrectum libellum ſeu petitionem deſiderat, quo ipſo lis *pleniſſime* conteſtata dicitur in *c. 6. X. de iuram. calum.*

§. VI. Ceterum debet *reſponſio* eſſe (α) *ex certa ſcientia profecta*, (β) *& directa ad contradicendum intentioni actoris, & cum eodem litem de quaeſtione propoſita ſuſcipiendi.* Nam ſi per errorem aduocatus reſpondit ad cauſam principalem, ſed mox error aduocati reuocatur, litis conteſtatio facta haud cenſetur, & reo adhuc integrum eſt, exceptiones dilatorias proponere, quae alias, lite conteſtata, excluſae fuiſſent, *c. 62. X. de appellat.* Similiter qui ſimpliciter exceptionem peremtoriam opponit, non cenſetur litem conteſtari, *c. 2. h. t. in 6.* quia hoc minime ea intentione fieri cenſetur, vt liti ſe immittere, ſed vt potius ſtatim oſtendere velit, ſe non teneri liti ſe immittere de cauſa propoſita, forſan quod *praeſcriptio* adſit, quod *compenſatione* debitum, ex quo agitur, iam ſublatum fuerit &c. adeoque *ea non obſtante fieri oportet eandem*, vt ait pontifex in *cit. c. 2.* Proinde adhuc integrum eſt reo, negare actoris intentionem, ad effectum, vt eam probare teneatur, quia excipiens non videtur fateri intentionem actoris; *c. 6. X. de except.* quod hodie tunc maxime procedit, ſi *in continenti* exceptiones peremtoriae probari nequeunt. His enim *in continenti* probatis, pronunciatur: Daß Beklagter auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig: non probatis vero, litis conteſtatio hoc modo iniungitur, daß Beklagte Einwendens ohngehindert auf die Klage zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befeſtigen ſchuldig, und bleibet ihm ſeine bereits opponirte Exception nach der Kriegs-Befeſtigung zerſtörlicher Weiſe auszuführen vorbehalten. Denique contingere poteſt, vt quis habeat exceptionem *declinatoriam*, pro cuius demonſtratione quaedam adferre neceſſe habet, pro *nuda informatione iudicis*, quae *reſponſionem* quandam ad petitionem actoris continere videbantur, illa tamen minime litis conteſtationem continent, cum *hac intentione* haud prolata fuerint, vt reus conflictiui ſe cum actore ſuper cauſa propoſita committere vellet, ſed potius vt oſtenderet, ſe litem cum aduerſario deſuper ſuſcipere non teneri, *c. 2. X. de ordin. cognit.* ibi: *interloquendo pronunciamus, vt probationes eorum ſuper ipſa exceptione primitus audirentur, & ea probata legitime,* ab-

Modo ex certa ſcientia facta fuerat & intentione litem conteſtandi.

abbati non cogerentur RESPONDERE *ſuper* PETITIONIBVS *memoratis, donec reſtituerentur ab ipſo.*

Tali generali reſponſione reus ſe liti committebat;

§. VII. Cum vero huiuſmodi *contradictio* rei *æquiuoca* & *indefinita* tantum *intentionem* rei declaret, quod litem cum actore de cauſa mota ſuſcipere vellet, inde autem minime conſtaret, quidnam *negatum* aut *affirmatum* eſſet, lite ita conteſtata, ex doctrina TANCREDI *lib. III. de ordin. iudic. tit. 3. interrogatio partium de negotio controuerſo* ſecuta eſt, quam praxin ex *tit. D. de interrog. in iur. fac.* deſumſerunt. Ait ICtus in *l. 21. D. cit. tit. vbicunque iudicem* (pedaneum, poſt ſuſceptum iudicium) *æquitas mouerit, æque opportere fieri interrogationem, dubium non eſt*, quorſum etiam collineat *l. 9. C. de iudic.* Hoc ipſum applicuere veteres ad caſum adductum, quo *generalibus* verbis facta erat litis conteſtatio, vt iudex *ſpecialius* partes de toto negotio interrogaret, maxime ad *inſtantiam actoris*, quorſum reſpexiſſe videtur INNOCENTIVS III. in *c. 6. de iuram. calumn.* vbi inter alia ita ait: *petitionem ipſius archiepiſcopi per procuratorem eius fecimus exhiberi, & ad eam alteram partem reſpondere* (& ita *litis conteſtatio* facta;) ſed quia ſine dubio verbis generalibus ſecundum ſtylum curiæ facta erat, ſubſequebantur interrogationes, quod indigitant verba ſubſequentia: *ac ita interrogationibus & reſponſionibus reductis in ſcriptis & lite coram nobis pleniſſime conteſtata, fecimus calumniæ iuramentum ab ipſis procuratoribus vtrinque præſtari.* Vtut enim hæ *interrogationes* non abſolute neceſſariæ erant ad litis conteſtationem generalem & indefinitam declarandam, vtiles tamen & conducibiles videbantur, & his ita factis demum lis *pleniſſime* & *clariſſime* conteſtata videbatur. Edita eſt hæc conſtitutio anno 1203., quo adhuc moris fuiſſe videtur, vt ipſe iudex litigantes interrogaret, & ita interrogationes factæ *in ſcripturam* redigerentur.

ſubſequebantur interrogationes a iudice pro declaranda generali reſponſione.

Inde poſitiones originem trahunt;

§. VIII. Sed tempore TANCREDI iam conſuetudo inualuerat, vt *interrogationes*, quas *poſitiones* etiam vocabant, ipſi aduocati formarent, & iudici offerrent, præſertim cum actoris intereſſet, vt reus ſpecifice ad ſingula momenta libelli reſponderet. vid. TANCREDVS *cit. l. §. 2.* Quomodo autem, propoſitis ab actore *poſitionibus* ſeu *interrogationibus*, a iudice factæ fuerint interrogationes, explicat TANCREDVS *cit. l.* his verbis: *Facta autem propoſitione præſcripta iudex per ſacramentum debet interrogare proponentem* (quem hodie PONENTEM vocant) *ſi credit, ita verum eſſe vt proponit: & ſi per ſacramentum reſponderit, ita ſe credere: conſequenter interroget aduerſarium per ſacramentum, an credat eſſe verum, quod alter propoſuit? & ſiue confiteatur ſiue neget, facta*

quod ex Tancredo illuſtratur.

eiu

eius reſponſio redigatur in ſcriptis, nec vlterius ſuper eadem interrogetur. In ſequentibus oſtendit, quo modo ſint formandæ interrogationes, & tandem *n.* 4. ſubiungit: *Hoc modo debet reſpondere iudici, qui interrogatur, vt confiteatur vel neget, & certum dimittat iudicem, ſuper re, de qua interrogatur, & ſi obſcure reſpondeat ad interrogationem, perinde eſt ac ſi non reſponderet.* Poſt pauca rurſus addit: *Præterea notandum eſt, quod licet interrogationes de conſilio aduocatorum ſint faciendæ & formandæ: reſponſiones tamen a partibus ſine aduocatorum conſilio fieri poſſunt, quoniam factum ipſum per principales perſonas & non per Aduocatos debet proponi: niſi fuerint adeo indiſcretæ perſonæ, vt earum defectus de iudicis licentia ſuppleatur per alios*, quod repetiit ex *c.* 14. *X. de iudic.* Tandem concludit: *De omnibus faciendæ ſunt interrogationes, quæ facere poſſunt ad inueſtigandam veritatem rei, de qua quæritur, vtque ad definitiuam ſententiam, vbicunque æquitas mouet iudicem ad inquirendum, ſeu proprio motu, ſeu ad petitionem partium, procedat.* Effectus harum interrogationum erat, vt ſi confiteretur reus, haberetur pro conuicto, quod plenius explicat TANCREDVS *cit. l. tit.* 4. ſi vero negaret, quod ab actore proponitur, *tunc*, ait, *tit. V. pr. onus probandi incumbit actori, quia ei, qui dicit, incumbit probatio, non ei, qui negat.*

§. IX. Liquet ex his teſtimoniis vetuſtiſſimis TANCREDI, (I) poſitiones ex *tit. D. de Interrog. in iure faciendis* in praxin deductas & olim *interrogationes* dictas fuiſſe, præſertim cum etiam olim duplex eſſet interrogatio apud Romanos, altera, quæ *in iure*, ante *ſuſceptum iudicium*; & altera, quæ poſt *ſuſceptum iudicium* & *litem conteſtatam* a iudice pedaneo fiebat. (II) Neceſſarias has *interrogationes* fuiſſe, propter litis conteſtationem generalem & indefinitam. (III) Factas tum propoſitiones tum reſponſiones litigantium ſub ſacramento. (IV) Conſuetudine introductum fuiſſe, vt ipſi aduocati *interrogationes* ſeu *poſitiones* vel rectius, vt TANCREDVS paſſim loquitur, *propoſitiones* conciperent, & iudici poſt L. C. exhiberent. (V) Non fuiſſe medium probandi, niſi *per indirectum*, ſi forſan reus quædam capita confiteretur: negata enim ab actore aliunde probanda erant. Proinde CLEMENS V. qui paulo poſt initium ſeculi XIV. ſuas conſtitutiones ſcripſit, in *clem. ſæpe de V. S.* recte cenſet, *poſitiones ad faciliorem expeditionem litium, propter partium confeſſiones & articulos ad clariorem probationem vſum longæuum in cauſis admiſiſſe:* neque enim ipſam probationem directo conſtituunt, ſed ad *clariorem probationem* viam pandunt, vt ſciri poſſit, quid probari debeat, nec ne?

Vnde conſectaria eliciuntur.

Digitized by Google

Cur per poſitiones haud induci dicatur L. C.

§. X. Hiſce præmiſſis, facilius intelligi poteſt ſententia INNOCENTII III. & GREGORII IX. negantium, *per poſitiones & reſponſiones induci litis conteſtationem.* Scilicet ſuppoſuere, ante omnia iudicium eſſe conſtituendum, & litem conteſtandam eo, quo dictum eſt, modo: poſitiones autem demum fieri debere, *iudicio iam conſtituto*, tum ad declarandam litis conteſtationem generalem, tum ad probationis viam præparandam. Inuerti ordinem iudiciarium crediderunt, ſi quæ lite demum conteſtata exhibenda ſunt, ordine inuerſo ante *conſtitutum iudicium* ederentur. Poſitiones quidem deſumuntur ex ipſo libello, & ita per illas libellus declaratur: ſic etiam reſponſiones rei ad ſingula capita debent fieri *clare*, *categorice*, & ſine vllo *verborum inuolucro*, adeoque longe ſuperare videntur reſponſionem, quæ fit animo litem conteſtandi, verbis generalibus, vt mera ſubtilitas in hac obſeruatione latere videatur. Verum cum ſæpe contingat, vt actor ſtatim poſt libellum poſitiones exhibeat, quibus reus reſpondere cogitur, ita tamen reſpondet, vt ignoretur, vtrum ſe liti committere, an iudicium declinare velit: pontifices cenſuere, vt de hoc eo euidentius conſtet, ex ipſis poſitionibus, & ad eas datis reſponſionibus inuerſo quamuis ordine, non inducendam eſſe litis conteſtationem, ſed quascunque adhuc opponi poſſe dilatorias exceptiones.

De vſu poſitionum hodierno & earum ſingulari vtilitate.

§. XI. Vſus *poſitionum* adhuc hodie extra Saxoniam magnus eſt. Quamuis enim per *R. I. nouiſſ.* litis conteſtatio generalis ſublata, & ſpecialis iniuncta ſit, adeoque haud amplius neceſſarium videatur, ad *poſitiones* recurrere ad declarandam litis conteſtationem generalem; conſtat tamen, nec hodie reos in litis conteſtatione *bona fide* agere, ſed temere & per inſignem malitiam, quæuis etiam, quæ notoria eſſe videntur, negare, vnde ad hanc reorum *temeritatem* & *malitiam* coërcendam vix commodius medium excogitari poteſt, quam vt mediante *iuramento dandorum* actor poſitiones offerat, & reus mediante *iuramento* ad illas reſpondeat, ne actor iniqua petat proponatque, reus vero per meram malitiam neget, quæ affirmanda erant. De ipſo vſu harum *poſitionum* plenius teſtatur STRYK. *in vſ. mod. Digeſt. tit. de interrogat. in iure fac.* §. 41. *ſq.* Sane poſtquam in Saxonia *iuramentum calumniæ* ſublatum, poſtquam poſitiones exceſſe iuſſæ ſunt, mirum in modum *malitia litigantium* creuit, cum actores iniquiſſima petant proponantque, rei vero adeo temerario conatu omnia negare audeant, vt parentes, fratres, immo totam conſanguinitatem in litis conteſtatione abnegent, id quod quidem horrendum dictu eſt. Noui, quæ contra *poſitiones* vulgo adferuntur, & licet haud negem,

quæ-

quædam incommoda iis adhærere, illa tamen euitari facile poſſent, ſi auctoritas iuramentis reſtitueretur, de quo ad *tit. de iuram. calum.* dicendum erit. Aſt vbi *poſitiones* plane eliminatæ ſunt, longe vberior malitiæ ſeges ibi occurrit, prout antea monui, vt proinde incommoda ſint maiora, quæ ex earum intermiſſione redundant, quam quæ earum praxi affinguntur.

Habent vſum in cauſis ciuilibus,

§. XII. Cum itaque ex his vſus genuinus *poſitionum* appareat, & ſimul liqueat, iuramenta, quæ vtrinque præſtantur, eſſe reuera *iuramenta malitiæ*, vnice in hunc finem excogitata, ne vel actor *iniqua* proponat, vel reus *per malitiam* neget, aut temerario conatu ſubterfugia quærat, ſimul euidens eſt, in *cauſis ciuilibus quibuscunque* illarum vſum admittendum eſſe, iis in iudiciis, vbi adhuc receptæ ſunt. Sed an in *cauſis matrimonialibus* in conſiſtoriis admitti debeant? diſputant, vti conſtat ex iis, quæ STRYK. *in vſ. mod. cit. l.* §. 47. adduxit. Sane de iure canonico nullum dubium hæc quæſtio habet; tum quia hoc vſum *poſitionum* etiam admiſit, in *cauſis ſummariis*, *clem. ſæpe de V. S.* tum quia etiam in matrimonialibus locum relinquit iuramentis calumniæ per *c. 1. de iuram. calumn. n. 6.* Proinde etiam in *ordin. conſiſt. March. tit. 55.* §. und ſo einigen generaliter in proceſſu conſiſtoriali poſitiones admittuntur. Equidem obiicere ſolent, iuramentum *malitiæ* in factis propriis degenerare in *iuramentum veritatis*, & inde facile periurium committi poſſe, cui accedit, quod *contra matrimonium* præſtari videatur iuramentum, id quod tamen non eſt permiſſum. Verum ſicuti ratio poſterior vnice huc reſpicit, ne iuramentum *litis deciſorium* contra iuramentum admittatur, quale iuramentum tamen non eſt *reſpondendorum*, quo lis non deciditur; ita prior ratio incommodum tantum quoddam innuit, quod hiſce iuramentis non tantum in *cauſa matrimoniali*, ſed omnibus aliis, in quibus de *factis* litigantium *propriis* agitur, cohæret, interim propterea eius vſus negari nequit. Addam illuſtrationis gratia *ſententiam*, quam nomine *facultatis iuridicæ menſ. Iun. anno 1713.* hac de quæſtione concepi. Tenor ſententiæ hic erat:

& matrimonialibus.

Daß Beklagter Einwendens ohngehindert auf die n. act. 14. befindliche poſitiones mediante iuramento reſpondendorum ſub pœna confeſſi & conuicti zu antworten, und der Klägerin wöchentlich anderthalb Rthlr. zu ihrem Unterhalt bis zu Austrag der Sache zu reichen ſchuldig, worauf alsdenn ſo wohl wegen der Einkindſchaft, als ſonſten in der Sache ferner ergehet, was recht iſt.

Rationes

Digitized by Google

Rationes Decidendi.

Es hat der Beklagte mit Klägerin verwichenen Jahr im Maio gewiſſe Ehe-Pacten aufgerichtet, und dabey, weil Klägerin bereits zwey Kinder, wovon aber vor weniger Zeit bereits das eine geſtorben, aus erſter Ehe gehabt, abgeredet, daß, wenn aus dieſer andern Ehe Kinder erzeuget werden ſolten, die Einkindſchaft unter ihnen geſchehen, und deren Confirmation geſuchet werden ſolten, deren Beſtätigung auch, nachdem die Klägerin ſich ſchwanger befunden, anfänglich zwar geſuchet, doch bald darauf ſo wohl von Klägerin als des Kindes erſter Ehe Vormündern derſelben widerſprochen worden, nachdem eine groſſe Uneinigkeit zwiſchen gedachten Eheleuten entſtanden, von Klägerin die Sävitien-Klage angeſtellet, und die Eheſcheidung von Tiſch und Bette geſuchet worden, und als darauf Beklagter die angegebene Sävitien geleugnet, hat die Klägerin zu deren Beſcheinigung n. act. 14. gewiſſe poſitiones ſub oblatione ad iuramentum dandorum übergeben, und daß Beklagter mediante iuramento reſpondendorum darauf antworten mögte, geſuchet.

Ob nun wohl Beklagter auf die übergebene poſitiones mediante iuramento reſpondendorum zu antworten ſich nicht verbunden erachten will, weil theils ſolches iuramentum eine ſpecies iuramenti malitiæ wäre, welches keine Ehefrau von ihrem Mann ob reuerentiam ipſi debitam zu fordern berechtiget, theils auch ſolches, ad diſſoluendum matrimonium in gegenwärtigem Fall abzuzielen ſcheinet, da doch aus denen Rechten bekannt, quod iuramentum contra matrimonium deferri non poſſit, & conſequenter etiam poſitiones in cauſis matrimonialibus locum habere nequeant,

STRYK. *in vſ. mod. ad tit. de interrog. in iur. fac.* §. 47.

nächſtdem was den Punctum alimentorum betrift, der Klägerin entgegen zu ſtehen ſcheinet, daß ſie von ihrem Manne weggegangen, und bey ihren Eltern ſich aufhalte, da doch der Beklagte ihre Wiederkehrung geſuchet, auch ſie alsdenn zu alimentiren, ſich erbothen, welches denen Rechten nach, billig zuforderſt geſchehen muß, cum vxor reſtituenda ſit marito, recepta temen ſufficiente cautione, quod illi non debeat aliquod malum inferre;

c. 8. X. de reſtit. ſpol.

zu welchem Ende auch ihr bereits per decretum de 20 Iun. 1712. auferleget worden, entweder bey ihm wieder einzukehren, und allda vitæ neceſſaria von ſelbigen zu erheben, oder in Verweigerung deſſen die Erörterung

rung der Sachen abzuwarten, dahero weil ſie ſolchem Decreto nicht Folge geleiſtet, auch nunmehro pendente lite alimenta zu fodern nicht berechtiget zu ſeyn ſcheinet, in übrigen ſo viel die Einkindſchaft betrift, bereits von beyden Theilen die gefoderte Specification der Güter ad acta gebracht, auch ihnen dabey injungiret worden, dieſelbe zu beſchweren, alſo es alles Anſehen gewinnet, als ob hierüber zuforderſt erkannt werden müſſen.

Dieweil aber dennoch nach denen neueſten Rechten auch die iuramenta calumniæ in denen cauſis matrimonialibus ſtatt finden,

c. 1. de iuram. calumn. in 6.

HARPRECHT. *ad §. 1. I. de pœn. tem. litig. n. 69.*

in ſpecie aber die iuramenta dandorum & reſpondendorum unter Ehe-Leuten um deſto eher zuzulaſſen ſind, cum adhibeantur probationis promouendæ gratia, vt per has eliciatur confeſſio & intentio actoris probetur

MICHALOR. *de poſit. c. 2. n. 1. 2.*

dieſelbe dahero nicht bloß vor iuramenta malitiæ anzuſehen, da ſie von beyden Seiten de facto proprio präſtiret werden, quo caſu magis degenerant in iuramenta veritatis

BRVNNEM. *lib. III. de iur. eccleſ. c. 4. §. 3.*

nechſt dem die gemeine doctrina iuris, quod contra matrimonium iuramentum deferri non poſſit, auf gegenwärtigem Fall um deſto weniger appliciret werden mag, ie mehr aus denen n. act. 14. übergebenen Poſitionibus zu erſehen, daß dadurch der gantze Beweiß nicht ſoll abſolviret, ſondern nur präpariret werden, zumahl über diejenigen Poſitiones, welche Beklagter leugnen würde, Klägerin Zeugen benennet, und ſolche damit zu erweiſen erböthig, dahero nicht geſaget werden mag, daß allhier die iuramenta dandorum & reſpondendorum ad diſſolutionem matrimonii etwas beytragen werden, aus welchen Abſichten denn bewehrteſte Rechts-Lehrer allhier obgedachte iuramenta zulaſſen.

MEVIVS *P. 4. deciſ. 108. & P. 6. deciſ. 219.*

HARPRECHT. *vol. 3. conſil. Tubing. conſ. 55. n. 148.*

Ferner der Punctus alimentorum durch die Verordnung von 20 Iun. 1712. nicht völlig ausgemacht iſt, da ſich ein contrairer Beſcheid von 13. Iun. 1712. n. act. 23. befindet, und alſo auf hinc inde geſchehene Vorſtellung nur interim etwas decretiret, mit nichten aber dieſer Punct völlig erörtert worden, die Rechte daneben den Mann verbinden, daß er ſeiner Ehefrauen neceſſaria vitæ, auch pendente proceſſu, ſuppeditiren

muß, und wiewohl ſonſten Rechtens, daß zuforderſt die Frau dem Manne reſtituiret werden muß, ſolches doch aldenn ſein Abfall findet, ſi capitali odio mulierem vir perſequitur, vt ipſa marito diffidat;

c. 8. X. de reſtit ſpoliat.

wie denn aus denen Umſtänden ſehr wahrſcheinlich iſt, daß der Beklagte einen groſſen Widerwillen gegen die Klägerin hegen muß, daß ihr nicht wohl zu ihrem Mann, pendente proceſſu, wieder zu kehren, zugemuthet werden kan, endlich von der Einkindſchaft, ob dieſelbe zu beſtätigen, vor Entſcheidung der Haupt-Sache nicht erkannt werden mag: ſo iſt man geſchehener maſſen zu ſprechen bewogen worden.

Formantur poſitiones de probandis;

§. XIII. Formantur *poſitiones* ex ipſo libello, & quidem potiſſimum de eo, quod probandum eſt, quia ad probationem futuram viam pandunt. Quod ergo non probandum, de eo nec poſitiones formandæ, & quia in *c. 11. X. de probat.* dicitur, *negatiua per rerum naturam non eſſe probationem*, inde ICti veterani collegere, poſitiones *negatiuas* plane reiiciendas eſſe, cuius controuerſiæ mentionem facit TANCREDVS *lib. III. de ordin. iudic. tit. 3. §. 3.* eamque variis diſtinctionibus executit. Verum INNOCENTIVS IV. anno 1245. litem hanc ſuſtulit in *c. 1. de confeſſ. in 6.* ſtatuitque, *vt poſitiones negatiuas (quæ probari non poſſunt, niſi per confeſſionem aduerſarii) iudices admittere poſſint, ſi æquitate ſuadente viderint expedire.* Sane tota ratio dubitandi in principio maxime obſcuro multisque dubiis inuoluto, *de probatione negatiuæ*, fundata fuit, & quia tota hæc doctrina *de probatione directa negatiuæ* infra ſolidioribus ex fundamentis executienda, probandumque erit, communem doctrinam male cohærere, merito interim ab illuſtratione huius doctrinæ abſtineo. Videtur ſane ipſe pontifex rabularum obiectiones tacite repudiaſſe, dum iudici iniungit, vt, *æquitate ſuadente*, eas admittere queat. In quo autem hæc æquitas, rationi iuris conformis, quærenda ſit, ex infra dicendis apparebit.

etiamſi in negatiua propoſitione conſiſtant.

Iuramenta dandorum & reſpondendorum poſſunt per procuratores præſtari.

§. XIV. Denique cum *iuramenta dandorum & reſpondendorum* reuera ſint iuramenta *calumniæ*, vti antea dixi, non adeo mirandum, quod hodie per *procuratores* præſtari ſoleant; nam etiam hoc admiſit ius canonicum in *c. 3. de iuram. calumn. in 6.* Idem quoque in plerisque *ordinat. proceſſ.* approbatum eſt, quas adducere infinitum foret. Adducam tantum die Celliſche Hofgerichts-Ordn. *tit. XI. §. 5.* vbi ita dicitur: Ehe und bevor auch die Anwalde obgeſetzte Ayde in ihrer Principalen Seele ſchweren, ſollen ſie darzu ſonderbaren genugſamen Gewalt,

Digitized by Google

walt, auch eigentliche und nothdürftige Unterrichtung von ihren Principalen haben. Sane ad integritatem & auctoritatem hiſce iuramentis conciliandam multum conferret, ſi iuramenta hæc ab ipſis principalibus præſtarentur, id quod ad *tit. de iuram. calumn.* ex profeſſo demonſtrabo. Interim alteri opponi nequit, quod periurium ſit commiſſurus, prout ex ſequenti ſententia menſ. Iun. 1707. a *facultate* noſtra lata patet.

Auf Klage übergebene Poſitiones und erfolgte Geſetze in Sachen des Cantzley-Raths T. W. vxorio nomine Klägerin an einem, M. E. Verwittibten I. Beklagter andern Theils ꝛc. daß Beklagtin wenn Kläger ſeine poſitiones mediante iuramento dandorum wiederholen wird, darauf mediante iuramento reſpondendorum gewöhnlicher maſſen zu antworten ſchuldig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob wohl Beklagtin vermeinet, daß Kläger zu Beſchwerung ſeiner Poſitionen nicht zugelaſſen werden könte, weil ſie ſo viel beygebracht zu haben vorgiebet, daß er in unterſchiedenen Puncten ein periurium begehen würde. Weil aber dennoch die oblatio poſitionum ein ordentliches Mittel iſt, deſſen ſich ein Kläger, ſecundum praxin imperii, gebrauchen kan, und Beklagtin zu erwarten hat, ob nicht vielleicht Kläger, wenn es zum iuramento dandorum kommet, ſich annoch in ein und andern Punct anders erklären werde, allenfalls auch der Beklagtin, wenn ſie ein Periurium zu evitiren vermeinet, und ſonſten ihrer Sache keinen Scheu träget, frey ſtehet, deren Kläger das iuramentum dandorum zu erlaſſen, und ſo fort ſub iuramento reſpondendorum auf die Poſitiones zu antworten, damit die Sache ſolcher geſtalt nicht ferner verzögert, ſondern nach abgeſchwornen Poſitionibus der ordentliche Beweiß befordert werden möge: ſo iſt von uns beſchehener maſſen erkant, die Unkoſten aber bis zu Endigung der Haupt-Sache ausgeſetzet worden. Non admittitur exceptio metuendi periurii.

§. XV. Sed redeo ad *litis conteſtationem*, circa quam duo adhuc obſeruanda ſunt. Primum eſt, litis conteſtationem generalem iure canonico approbatam, reprobatam eſſe per *R. I. de anno 1654. §. 37.* reisque iniunctum, daß ſie kurtz, neruoſe und deutlich, auch unterſchiedlich und klar, ob und worin das Factum anders als vom Kläger vorgebracht, und wie es ſich eigentlich verhalte, ſpecifice, und auf ieden Puncten mit allen ſeinen Umſtänden anzeigen ſollen. Idem in iure Saxonico, Magdeburgico aliorumque locorum ſtatutum eſt, & quamuis merito ſecundum receſ- Hodie litis conteſtatio ſpecialis deſideratur.

 ſum

Digitized by Google

ſum imperii vbique litis conteſtatio formanda eſſet, merito tamen dolendum, quod praxis antiqua, iure canonico approbata, multis in locis adhuc præualeat, & litis conteſtatio generalis adhuc toleretur. Immo ne quidem confuſa practicorum methodus in hoc ſubſtitit, ſed genio ſuo confuſo indulgent, & quamlibet contradictionem ſtatim pro litis conteſtatione accipiunt, vt referenti acta ſæpe admodum difficile ſit, litis conteſtationem in actis inuenire. Verum in huiusmodi caſibus partes eſſent iudicis, temeritatem aduocatorum coërcere, eisque, animaduerſa confuſione, litis conteſtationem categoricam iniungere, præſertim cum pleræque *ordinationes proceſſuum* id requirant.

An litis conteſtatio requiratur in cauſis conſiſtorialibus.

§. XVI. Equidem in cauſis conſiſtorialibus ſeu eccleſiaſticis *litis conteſtatio* non videtur eſſe neceſſaria, teſte pontifice in *clem. ſæpe D. V. S.* & *c. 1. in f. vt lite non conteſt.* & tamen, quod mireris, item vſum poſitionum, quæ litis conteſtationem *generalem* declarare debebant, in cauſis ſummariis admittit. Quid quod plerique aſſerant, litis conteſtationem eſſe de ſubſtantia iudicii cuiuscunque, adeoque nec in ſummario omitti poſſe, vid. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. P. II. qu. 312. n. 3. ſqq.* id quod ipſe pontifex paſſim indigitat. Verum ſicuti *litis conteſtatio*, abſolute poſita, denotat κατ' ἐξοχὴν *ſolennem*, & quæ *verbis expreſſis*, & vſu fori receptis, facienda eſt, ita *minus ſolennis* haud excluditur, quæ in *quauis contradictione* & *reſponſione* quomodocunque facta conſiſtit. Immo ſupra *lib. I. tit. 37. §. 11. p. 894.* iam oſtendi, in conſiſtoriis proteſtantium in cauſis *matrimonialibus* litis conteſtationem faciendam eſſe ab ipſis principalibus, nec admitti vicariam procuratorum operam. Hoc poſito iudex ipſe ex interrogationibus, hinc inde propoſitis, litis conteſtationem formabit.

Quando lis conteſtanda.

§. XVII. Alterum, quod obſeruatu dignum eſt, reſpicit *tempus faciendæ litis conteſtationis*. De iure Romano & canonico reus haud adſtringitur, vt in primo termino ſtatim *euentualiter* litem conteſtetur, quamuis iudex per *c. 4. X. de except.* ei certum terminum ſtatuere poſſit, quo omnes exceptiones dilatorias ſimul proferat. Liquet ex antea dictis, plura præliminaria olim fuiſſe remouenda, antequam iudicium ordinari & conſtitui poſſet, quæ non ſemper in primo termino excuti & remoueri poterant. Contrarium primitus conſtitutum eſt in *R. I. de anno 1570. §. 89.* his verbis: Wenn der Kläger ſeine articulirte Klage einbracht, ſoll Beklagter im zweyten Termin ſeine declinatorias oder exceptiones, dadurch das Recht differiret, oder die Kriegs-Befeſtigung verhindert werden ſoll, zu produciren, darneben in ſcriptis litem

euen-

Digitized by Google

euentualiter, oder aber, da dergleichen Einreden keine bevor, litem pure zu conteſtiren ꝛc. quod denique in *R. I. de anno 1654. §. 37. & 40.* plenius confirmatum eſt. Ceterum hoc merito limitatur, niſi quis fori declinatorias allegare queat, quia hoc modo inutilis foret litis conteſtatio, quod tamen certo modo in *R. I. cit. §. 40.* reſtrictum eſt. Conf. plenius de hac materia STRYKIVM *in diſſ. de litis conteſt. euentuali*, in qua praxis Saxonica & aliorum locorum excutitur.

TIT. VI.

VT LITE NON CONTESTATA NON PROCEDATVR AD TESTIVM RECEPTIONEM VEL AD SENTENTIAM DEFINITIVAM.

§. I.

Sicuti *litis conteſtatio*, prout *tit. antec.* dictum, eſt *baſis iudicii accepti & conſtituti*, vnde ſingulares plane effectus promanant; ita quoque omitti nequit citra nullitatem inſanabilem. Similiter nec ante eam ſuſcipi queunt, quæ demum poſt *iudicium conſtitutum* peraganda erant, quorſum pertinent *receptio teſtium & ſententiæ definitiuæ publicatio*, quin potius, quicquid inuerſo ordine factum, nullum eſt, *c. 1. 2. X. h. t. c. 4. eod. c. 54. de elect. c. 62. de appell.* Ante L. C. teſtes recipi nequeunt;

§. II. Intelligenda hæc regula (I) tam de litis conteſtatione *vera*, quam *ficta*. Hæc dicitur, quæ ex contumacia rei, *legitime & peremtorie* citati naſcitur: quod ſi enim poſt teſtium citationem, quæ peremtoria eſt, vel poſt vnam, tres in ſe continentem citationes, contumaciter abeſt, iure ciuili lis pro negatiue conteſtata habetur, vt procedi poſſit ad receptionem teſtium & ſeptentiam definitiuam, *l. 13. §. 3. C. de iudic.* quo ipſo amittit tum exceptiones *dilatorias*, tum *peremtorias*, quæ euentualiter litis conteſtationi hodie annecti debuiſſent. De iure canonico incognita videtur hæc litis conteſtatio *ficta*, quod vbique *veram & expreſſam* poſtulat, aliterque cum reis, litis conteſtationem contumaciter declinantibus, procedendum eſſe decernit in *c. 3. & 5. in f. X. h. t.* ne quidem ante litis conteſtationem fictam.

Digitized by Google

h. t. de quo *ad tit. de dol. & contum.* plenius agendum. Neque enim huc pertinet *c. 3. X. de dolo & contum.* quod de *actore contumace* vt plurimum intelligunt, & ita in eo ſententiam *Nou. 112.* repetitam cenſent. Sed cum de *contumacia* ad *tit. cit.* ex profeſſo agendi locus erit, plura hic non addo.

Excepto proceſſu ſummario.

§. III. Intelligenda (II) regula de *proceſſu ordinario*, vbi *ordo iudiciarius* præciſe attendi debet. In cauſis ſummariis, ſpiritualibus, & matrimonialibus *ordo iudiciarius* non præciſe obſeruandus eſt, & hinc receptio teſtium facilius admittitur, licet litis conteſtatio expreſſa deſit *c. 5. verſ. porro X. h. t.* Huc collineat pontifex in *c. 1. X. h. t.* ibi: *quod licet ordo iudiciarius in aliis controuerſiis ſit ſeruandus, & in matrimonialibus cauſis non vsque quaque ſeruetur &c.* Sic vbi de *ſtatu eccleſiæ* agitur, idem permittitur in *c. 34. X. de teſtib.* quia etiam hæc cauſa eccleſiaſtica & ita ſummaria eſt, vel etiam vbi per viam *inquiſitionis* proceditur; *c. 8. X. de dolo & contum.* &c.

Et examine extraordinario ad perpetuam rei memoriam;

§. IV. Denique (III) intelligenda eſt regula de *examine teſtium ordinario.* Præterea enim datur *extraordinarium*, ad perpetuam rei memoriam factum, fundatum in *c. 5. X. h. t.* & *c. 41. X. de teſtib. & atteſt.* quod conſiſtit in *receptione & examine teſtium ante litem vel motam vel conteſtatam facta, quando metus inſtat, ne intra moras depoſitio teſtium pereat, & veritas occultetur.* Vtrum iure ciuili etiam hoc examen *extraordinarium* fundatum ſit? dubitatur quidem, ſed intrepide aſſeritur

in iure ciuili haud fundato.

a pontifice in *c. 4. de confirm. vtil.* aiente: *Nos igitur attendentes quod* IVRE SIT CIVILI STATVTVM, *vt quando periculum teſtium formidatur, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis caſibus ſubtrahatur etiam lite non conteſtata, teſtes valetudinarii & alii, de quibus ex alia rationabili cauſa timetur, ad teſtimonium admittantur.* Verum vbinam hoc iure ciuili ſtatutum? Reſpondet GONZALEZ *ad c. 5. h. t. n. 5.* INNOCENTIVM reſpexiſſe ad *l. 40. D. ad L. Aquil.*, vbi caſus proponitur de chirographo deleto, in quo ſub conditione mihi pecunia debita fuit, quod etiam teſtibus probare poſſim. Cum enim conditio poſt diuturnum demum tractum temporis exiſtere queat, contingere vtique poteſt, vt teſtes eo tempore non amplius exiſtant, quid ergo conſilii? ſummatim iudici rem exponere poſſum, vt de cauſa cognoſcat, h. e. ex L. Aquilia agere poſſum, quia ICtus ſupponit, debitorem chirographum deleuiſſe, & quia ita damnum videtur dediſſe, fundata ſtatim eſt actio, & condemnari *euentualiter* poteſt, ſi debitum per teſtes probatum fuerit; ſed condemnationis exactio differtur, cum debiti conditio extiterit,

Digitized by Google

rit; qua deficiente condemnatio ex L. Aquilia nullas vires habebit, cum ex euentu appareat, nullum mihi damnum per cancellationem chirographi datum fuiſſe. Si ad hunc textum INNOCENTIVS reſpexit, nægrauiter errauit, cum ex genuina adducta ſpecie legis appareat, teſtes non fuiſſe receptos ante litem conteſtatam, ſed lite ex L. Aquilia mota, ex qua etiam *condemnatio* facta eſt. Neque plus præſidii eſt in *auth. ſed & ſi quis C. de teſtibus*, vbi nullum plane veſtigium occurrit, teſtes ante litem conteſtatam recipi poſſe; quid quod *ex l. 5. §. 3. D. de Carbon. edict.* appareat, ne quidem olim dilatam fuiſſe controuerſiam de hereditate & ſtatu, impuberi mota, ſi teſtimonia tempore interitura præſumebantur. Et quid demum ex *l. 32. D. de furt.* euincitur? Nihil aliud ſane, quam quod, tabulis ſubtractis, per teſtes probari queat, *actione furti mota*, quanti actoris interſit, maxime ſi teſtes mori poſſunt pendente conditione: aſt inde non euincitur, eosdem examinari poſſe ante litem vel motam vel conteſtatam ad perpetuam rei memoriam.

Vtut Martinus & Hugolinus id crediderint;

§. V. Errarunt itaque MARTINVS & HVGOLINVS, antiqui gloſſatores, ex iure ciuili hoc *examen extraordinarium* demonſtrari poſſe, credentes, quibus AZO recte contradixit, vid. SOCINVS *ad c. vlt. X. h. t. pr. n. 2.* Immo INNOCENTIVS, qui in *c. 4. cit.* HVGOLINI & MARTINI ſententiam approbauit, gloſſas eorum pro iure ciuili asſumſit, easque in *c. 5. X. h. t.* confirmauit, vt aliter dici nequeat, quam originem huius doctrinæ primario ex *gloſſatorum obſeruationibus* petendam, & ex his in ius pontificium translatam eſſe.

quos ſecutus eſt pontifex.

Ratio huius examinis extraordinarii.

§. VI. Ratio huius examinis teſtium extraordinarii eſt, *ne veritas occultetur & probationis copia fortuitis caſibus ſubtrahatur*, vt dicit pontifex in *c. 5. X. h. t.* & *c. 4. X. de confirm. vtil.* vel *ne proceſſu temporis probationis copia valeat deperire, c. 41. X. de teſtib.* veluti, quod de morte teſtium timeatur vel diuturna abſentia. Proinde primo ad *qualitatem teſtium* reſpiciendum, eaque ſpeciatim in ſupplicatione pro decernendo hoc examine exprimenda, veluti (I) ſi *ſenes* ſunt. In Camera non aliter hoc examen decernitur, quam ſi ætas expreſſa fuerit, RVLANDVS *de commiſſ. P. II. lib. 1. c. 6. n. 5.* In *ordin. cancell. Hannou. tit. 20. §. 16.* dicitur, mit hohen Alter beladen, welches zu unſers Präſidenten und unſerer Räthe Ermäßigung geſtellt bleibet. In *renou. ordin. proceſſ. Magd. c. 32.* dicitur: Wenn die Zeugen abgelebet, und ihr Alter über 50. Jahr gebracht. (II) *Valetudinarii*, mit ſorglichen beſcheinigten Kranckheiten beladen, vt dicitur in *ordin. proceſſ. Magd. c. 31. §. 2.* adeoque

Reſpiciendum I) ad qualitatem teſtium, veluti ſi ſunt ſenes;

valetudinarii;

Digitized by Google

que morbus *demonſtratione* præuia docendus, vtut vel medici atteſtatum
ſufficere poſſit, docente FARINACIO *de teſtib. qu. 76. n. 90.* Mul-
tum ſane hic arbitrio iudicis relinquitur. Quid enim ſi defectus memo-
riæ inſtare præſumatur ob morbum animi? quid ſi vxor ſit partui vici-
diu abſuturi; na? (III) *Diu abſuturi*, wenn die Zeugen wolten in Krieg, oder an-
dere fernere entlegene Oerter Dienſtes, Kaufmannſchaft oder anderer
Sachen halber verreiſen, und ihre Wiederkunft nicht bald zu vermu-
then, vt dicitur in *cit. ordin. Magd.* Idem dicendum, ſi quis non adeo
diuturnum, ſed periculoſum iter ſuſcipere cogeretur, vt dicitur in der
Zelliſchen Hofgerichts-Ordnung *P. II. tit. 21. §. 3.* oder auf gefährli-
cher Reiſe an unſichere Oerter, oder über Sand und See. ME-
aliis periculis NOCH. *de A. I. Q. lib. II. caſ. 61. n. 11.* (IV) *Alii teſtes*, *de quibus ex*
obnoxii. *aliqua rationabili cauſa timetur*, vt dicitur in *cit. c. f.* veluti wenn ſchwe-
re Sterbens-Läufte, vt dicitur in *ordin. proc. Magdeb. cit. l.* oder Kriegs-
Läufte einfallen, vt dicitur in der Zelliſchen Hofgerichts-Ordnung
P. II. tit. 21. §. 3. Sufficit, ſi *rationabilis cauſa* adduci poteſt, adeo-
que de ea iudex arbitrari debet, prout dicitur *in R. I. de anno 1600. §. 132.*
Es ſollen auch commiſſiones ad perpetuam rei memoriam, lite inſtituta
& pendente, non obſtante, daß man hernach ordinaria via zur Bewei-
ſung gelangen möge, zugelaſſen, und dem arbitrio iudicis, was hierin-
nen nach befundener Geſtalt und Gelegenheit der Sachen zu erkennen,
heimgeſtellet ſeyn.

Actor (1) dif- §. VII. Deinde ad *ſtatum litigantium* & *negotii litigioſi* reſpi-
ficilius ad hoc ciendum. Litigantes ſunt vel *actor* vel *reus:* negotium aut iam in litem
examen ad- eſt deductum, aut lis de eo imminet. *Actor* difficilius ad hoc reme-
mittitur; dium admittitur, quam *reus*. In illius enim poteſtate eſt, quando age-
re, & cauſam ad probationem ordinariam deducere velit, adeoque ad
extraordinarium haud admittendus *examen*, cui *ordinarium* patet. Aſt
in *rei* poteſtate non eſt, vt excipiat, vt probationem eliſiuam ſuſci-
piat, niſi ab actore conueniatur, proinde ſeparatim de ſingulis viden-
niſi adſit iuſta dum. Quod ergo ACTOREM concernit, videndum eſſe iudico,
cauſa. (α) vtrum iuſta & rationabilis cauſa periculumue adſit? de quo ex qualita-
te teſtium ſecundum *§. praced.* iudicandum. (β) Vtrum impedimen-
tum adſit, ob quod non ſtatim poſſit deueniri ad examen ordinarium?
Hoc caſu diſtinguendum eſſe cenſeo, vtrum facultas agendi præſens ad-
ſit nec ne? *Poſterius* contingit, ſi ei debeatur *in diem* vel ſub *conditio-
ne:* ſi actor cogatur quæſtionem ſtatus, impuberi mouendam, differre in
tempus pubertatis: ſi maritus rem dotalem alienauit, quam matri-
nio

Digitized by Google

monio ſoluto, demum vindicare poteſt &c. Hiſce caſibus par ratio eſt *actoris* & *rei*, adeoque cum ipſi integrum non ſit, vt ſtatim agat, & rem ad *ordinarium examen* deducat, non habita ratione qualitatis teſtium, ad hoc examen prouocare poterit. TRENTACINQ. *lib. II. de teſtib. reſ. 8. n. 4. ſq. Prius* contingit, ſi actor quidem litem mouet, ſed a reo variae exceptiones opponuntur, quae litis conteſtationem vel plane impediunt, vel efficiunt, ne euentualiter facta purificetur. Sane exceptio *legitimationis ad cauſam*, actori obiecta, eius naturae eſt, vt litis conteſtationem ad plures ſaepe annos protrahere poſſit, quemadmodum ante paucos annos ad noſtram facultatem cauſa transmiſſa eſt, in qua per viginti quinque annos ſuper hac exceptione concertatum fuerat, & noſtra facultas demum finem huic liti praeliminari imponens decernebat, daß ſich nunmehro Kläger zur Nothdurft ad cauſam legitimiret, und daher Beklagter, ſich auf die Klage einzulaſſen, ſchuldig ſey. Quin itaque hoc caſu vrgeri poſſit hoc examen extraordinarium non dubito, modo probandi copia periclitetur, adeoque ad hunc potiſſimum caſum ſpectat, quod de qualitate teſtium §. *VI*. adductum eſt. Immo ſi aliter praeſentiſſimum in mora periculum eſt, licet litis conteſtatio non adeo a reo differatur, nihilominus tamen, rationibus id ſuadentibus, ad examen hoc ab actore prouocari poteſt. Hic ceſſantibus rationibus, reiici ſolet hoc examen extraordinarium, prout pronunciatum eſt a facultate noſtra *menſ. Nou. 1703.*, vbi ideo hoc *examen extraordinarium* reiectum, weil Klägern zu imputiren, daß da die Sache bereits Rechts-hängig geworden, und er alſo ſeine Zeugen zum ordentlichen Beweiß ſeines Befugniß produciren können, er ſolches nicht gethan, immaſſen derjenige, welcher zur ordentlichen Anhörung der Zeugen gelangen kan, mit dem extraordinario modo probandi nicht zu hören ꝛc. *vel ſi litem mouere non poſſit.*

§. VIII. Ad REVM deuenio, de quo in *c. f. h. t.* nulla mentio iniicitur, ei tamen in *c. 41. X. de teſtibus* prouiſum eſt, cui facilius ſuccurrendum eſſe ratio ſuadet. Diſtincte hic tamen procedendum, & diſtinguendum eſt, vtrum actio nondum mota ſit, an vero iam ferueat? Priori caſu, aut in poteſtate rei eſt, vt etiam agat, aut non eſt. Illud contingit, ſi exceptionem habet, cuius nomine etiam agere poteſt, vtpote qui metu grauiſſimo adactus chirographum dedit, poteſt vel ſtatim agere, vel expectare, donec conueniatur, & exceptionem *metus* opponere *l. 9. D. quod met. cauſ.* Quid ergo iuris, an *indiſtincte* ad hoc examen admittendus, an demum iis in caſibus, quibus actor? Poſterius cenſuit INNOCENTIVS IV. *in comm. ad c. 5. X. h. t.* quod in *Reo facilius ſuccurritur. ſi vel maxime agere poſſit.*

Digitized by Google

ipſius poteſtate ſit, actionem mouendi, ordinariamque viam eligendi. Aſt cogitandum erat, ad id reum haud adigi, nec facile adigendum eſſe, cum rei partes ſint fauorabiles, quo fauore nemo facile priuandus eſt. Quid quod ita fere reus nunquam, niſi ſub iisdem conditionibus, quibus actor admittitur, ad hoc examen prouocare poſſet, cum ei integrum eſſet ex *L. ſi contendat.* actorem ad agendum prouocare. vid. STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ. VIII. c. 2. n. 20.* WERLHOFF. *de exam. teſt. extraord. §. 9. in f.* De altero caſu, quo in eius poteſtate non eſt, vt agat, eo minus dubitandum eſt, reum *indiſtincte* admittendum, h. e. ſiue teſtes ſint ſenes, valetudinarii &c. nec ne, cum in præcedente caſu idem quoque obtineat. Ceterum ſi vtroque caſu is, qui *actoris* vices ſuſtinet, paratus ſit, ad litem mouendam, nec præſentiſſimum a reo periculum allegari queat, merito ab hoc *extraordinario examine* abſtinendum, prout cenſuit auguſtiſſimus legislator in *ordin. proc. Magd. c. 32. §. 5.* Würde aber derjenige, wider welchen das Zeugniß zu ewigem Gedächtniß aufzunehmen geſucht wird, ſich ſo fort zu Ubernehmung des proceſſus und der litis conteſtation auf einkommende Klage verſtehen, ſoll er damit gehöret, und die Aufnehmung dergleichen Zeugniſſes nicht verſtattet werden. Tantum de *caſu poſteriori*, quo lis ab actore nondum mota eſt. Priori caſu, vbi lis mota eſt, difficilius *reum* admittendum eſſe cenſeo, niſi adſint circumſtantiæ, quæ in *c. quoniam frequenter 5. X. h. t.* intuitu *actoris* adducuntur, cum eius cum actore hoc caſu par ratio ſit.

Poteſt quoque hæc doctrina trahi ad probationem per documenta faciendam.

§. IX. Quamuis vero ex hactenus dictis liqueat, hoc *examen extraordinarium* tunc vrgeri ſolere, ſi *teſtibus* probatio futura facienda, vtpote de quibus vnice textus ſæpe citati loquuntur, & quorum fere tantum *ordinationes proceſſuum* mentionem faciunt, merito tamen hæc doctrina quoque ad probationem, per *inſtrumenta* faciendam, trahenda. Vid. *c. 4. X. de confirmat. vtil.* Quid enim ſi tertius ad edendum inſtrumentum obligatus, ad proficiſcendum paratus, eiusque reditus admodum incertus ſit? Sane ratio ſuadet, hoc caſu quoque probationem ad perpetuam rei memoriam per *documenta edenda* admitti poſſe, quod curia Lipſienſis cenſuit apud BERGERVM *in elect. diſcept. forenſ. tit. 27. obſ. 1. not. 1.* vtut GAILIVS *lib. I. obſ. 94.* praxin contrariam cameræ adducat. Nec obſtat, quod pontifex in *c. 5. X. h. t.* huius probationis per *documenta* mentionem haud faciat, quia loquitur de caſu *frequentiori*, non excludendo tamen hunc minus frequentem.

§. X.

Digitized by Google

§. X. Tertio quoque reſpiciendum ad *qualitatem remedii mouendi vel iam moti.* Dicit pontifex in *c.5. X. h. t.*, admitti hoc examen, *cum ciuiliter eſt agendum*, ſiue cauſa ſit *allodialis* ſiue *feudalis*. SCHRADER. *de feudis P. II. p. 9. princ. ſect. l. 3. n. 109. ſqq.* Proinde ex ſententia pontificis hoc examen admitti nequit in *criminalibus*, (α) a parte *accuſatoris*, (β) *accuſatione* mota: tum quia probationes luce meridiana clariores hic deſiderantur, tum quia examen hoc extraordinarium a *regula* recedit, & ad *exceptionem* pertinet, quæ confirmat regulam in caſibus non exceptis. Non eſſe autem a regula excepta *criminalia*, contextus *capituli quinti h. t.* docet, vbi (1) pontifex præmittit regulam: *ante litem conteſtatam non eſſe teſtes recipiendos;* ab illa regula (2) excipit caſum, *vbi ciuiliter agitur*, & periculum *admittendi teſtimonii* probabile adeſt. CARPZOV. *P. I. dec. 41.* WERLHOFF. *cit. l. §. 17.* In contrariam tamen nihilominus partem abeunt MEVIVS *P. IV. dec. 238. n. 2. & P. VIII. 470.* ANTONIVS MATTHAEI *de iudic. c. 16. th. 41.* quos ſequitur MARTINI *ad proc. Saxon. tit. XXVII. n. 43. ſeqq.* ex ea ratione, quod maiori adhuc ſollicitudine ſint tractandæ cauſæ *criminales*, quam *ciuiles*, & laborandum, ne probationes huiusmodi, vtilitati reipubl. magnopere inſeruientes, depereant. Argumentum ex *cit. c. 5.* deſumtum inde reiiciunt, quod merum argumentum a *contrario ſenſu* contineat, in iure non vbique, maxime in decretis & reſcriptis, admiſſibile. Equidem ſi hæc verba: *cum ciuiliter eſt agendum*, textui iuris canonici deeſſent, facile in horum caſtra tranſirem, quia nulla ſolida ratio in proceſſu accuſatorio hoc examen excludit, adeoque merito hoc mutandum eſſet, quod etiam vrget BERGER in *elect. diſc. for. tit. 27. obſ. not. 3.* Aſt de iure canonico, quod in hac doctrina vnice ſequimur, id probari nequit, vti optime animaduertit WERLHOFF. *cit. l. §. 19.* quia pontifex hic verſatur in *exceptione*, eamque reſtringit ad eum caſum, *vbi ciuiliter eſt agendum*, adeoque in caſu haud excepto in regula ſubſiſtendum. Præterea in *cit. c. 5.* non occurrit *ſpeciale reſcriptum*, caſui certo adaptatum, in quo alias reſpuere ſolent argumentum a contrario ſenſu, ſed *generalis deciſio controuerſiæ, ante in dubium vocatæ.* Merito tamen etiam in *criminalibus* hoc examen admittendum: (I) *ſi ex crimine agitur ciuiliter*, quod exemplo illuſtrat ANTON. FABER *in C. lib. IV. tit. 15. def. 25.* (II) *ſi iudex procedit per viam inquiſitionis*, quæ ordini iudiciario non adeo ſubiecta eſt, quod ipſe pontifex in *cit. c. 5. verſ. ſunt & alii caſus*, admittit, & examini huic, *quando exceſſuum inquiſitio facienda*, locum relinquit. (III) *Si accuſa-*

Examen hoc reſtringitur ad cauſas ciuiles;

nec habet locum in accuſationibus;

bene tamen in inquiſitionibus.

tus ad defenſionem ſuam conſeruandam hoc examen vrget. CARPZOV. *in proc. tit. 13. art. 7. n. 10. ſq.*

Fit hoc examen coram iudice competente.

§. XI. Quarto (IV) habenda eſt ratio *iudicis*, a quo hoc examen faciendum, & cum ius canonicum hic nihil mutauerit, ſubſiſtendum in regula, *a iudice competente*, h. e. coram quo vel actio mouenda vel iam mota eſt, examen hoc ſuſcipiendum eſſe; proinde ab incompetente iudice receptum examen reiicitur. RVLANDVS *de Commiſſ. P. II. l. 1. c. 2. n. 3.* MEVIVS *P. VIII. deciſ. 281. n. 3.* Debet enim *cauſæ cognitio* præcedere, vtrum examini huic irregulari locus ſit relinquendus, id quod tantum facere poteſt iudex cauſæ competens. In camera ſolent peti & decerni *commiſſiones* ad hoc examen ſuſcipiendum, prout plenius declarat RVLANDVS *in tr. de Commiſſ.*, id quod etiam in aliis iudiciis inferioribus fieri ſolet, cum examina teſtium in genere non adeo commode in ordinario iudicum conſeſſu fieri poſſint.

Aliquando etiam coram incompetente.

§. XII. Merito tamen hoc limitandum (I) in cauſis ſummariis, & vbi non ſeruato iuris ordine proceditur, in quibus plurimis in locis etiam examina teſtium coram notariis facta admittuntur, ergo multo magis etiam coram incompetente iudice. (II) Si neceſſitas non admittit, vt ad iudicem competentem iri queat, quod periculum præſentiſſimum in mora ſit, MEV. *P. VIII. deciſ. 281.* quem caſum etiam diſertis verbis excipit *ordin. proceſſ. Magdeb. c. 52. §. 2.*, iubendo, tunc demum ad iudicem competentem eundem eſſe, wenn deſſen copia zu erlangen, und nicht in mora periculum. Conf. TRENTACINQ. *lib. II. reſol. 8. de teſtib. n. 3.* GAILIVS *lib. I. obſ. 93. n. 4.* (III) Si de fori competentia & deuolutione cauſæ appellationis adhuc diſputatur; MARTINI *in proc. Saxon. tit. 27. §. 1. n. 58.* WERLHOFF *cit. diſſ. §. 28.* RIVINVS *in enunc. iuris tit. 27. enunc. 6.* inhibitione tamen a iudice appellationis iam facta, aliud dicendum eſt. RIVINVS *cit. l. enunc. 7.* MEVIVS *P. II. deciſ. 305.*

Cum quadam ſummaria cauſæ cognitione.

§. XIII. Denique reſpiciendum *ad formam modumque*, circa hoc examen obſeruandum. Ante omnia iudex implorandus eſt, & cauſæ, quæ hoc examen vrgent, implorationi inſerendæ; nam *cauſæ cognitio* eſt neceſſaria. WERLHOFF. *cit. l. §. 38.* MARTINI *cit. l. n. 62.* Super his vt pars aduerſa prius audiatur, non neceſſe eſſe videtur, iudice MEVIO *P. III. deciſ. 203. n. 3.* cum iudex *ſummatim & breui manu* de illis cognoſcere, & examen decernere poſſit. Accedit, quod reus ad ipſum examen citandus ſit, quo facto ei adhuc integrum eſt, exceptiones, ſi quas habet, contra hoc examen proferre, vel ſibi reſeruare. Quod ſi iudex exceptiones probabiles eſſe videat, pro re nata vel ad ſumma-

riam

Digitized by Google

riam deductionem eas remittere, deſuperque ſententiam interlocutoriam ferre, vel etiam reo reſeruare poteſt, vt in diſputationibus atteſtationum adferantur, & quantum roboris huic examini, quod in dubio admittendum, inſit, poſtea excutiatur. Conf. RVLANDVS *de commiſſ. P. II. lib. 1. c. 14. n. 12.* Quod ſi iudex temere & ſine iuſta cauſa examen hoc recuſauerit, & intra moram, vt teſtes moriantur, contigerit, ad intereſſe tenetur. BERGER *P. I. reſp. 208. qu. 2.* Ceterum quæ alias in *examine teſtium ordinario* obſeruanda ſunt, hic quoque non omittenda, adeoque citandus eſt aduerſarius ad *videndum iurare teſtes*, & formanda, ſi velit, interrogatoria &c. quæ *ad tit. de teſtibus & atteſt.* reſeruanda ſunt. Remiſſa tamen hæc neceſſitas aduerſarium citandi eſt, (1) ſi præſentiſſimum in mora periculum eſt. GAIL *1. obſ. 95. n. 4.* WERLHOFF. *cit. diſſ. §. 46.* (2) Si citandi copia haberi nequit, vtpote ſi in locis remotiſſimis teſtimonium ſuſcipiendum. (3) Si teſtes contra potentiorem examinandi, cuius potentiam timet actor. MEVIVS *P. VIII. deciſ. 471.* MARTINI *ad proc. cit. l. n. 74.* Hiſce caſibus admodum conſultum eſt (α) vt iudex ex officio formet interrogatoria generalia: (β) vt, qui ad hoc examen prouocat, quantum fieri poteſt, articulos ſpecifice ita formet, vt non adeo dubitandi locus aduerſario relinquatur; quid quod iudex ipſe *ex officio* interrogatoria ſpecialia ſupplere debeat, vt *ad tit. X. de teſtibus* euincam.

citato aduerſario;

exceptis quibusdam caſibus.

§. XIV. Quamuis vero hoc *examen extraordinarium* ante litem conteſtatam fieri poſſit: *publicatio* tamen atteſtationum reſeruanda ad eum litis ſtatum, quo probatio eſt ſuſcipienda, vel reprobatio a reo peragenda, non vero ante litem conteſtatam vrgenda. Neque hic diuerſitas facienda inter *actorem* & *reum*, cum par vtrobique ſit ratio, & reus quoque præcauere debeat, ne ſibi vlterior via teſtes producendi præſcindatur. MARTINI *cit. l. §. 2. n. 6. ſqq.* WERLHOFF. *cit. diſſ. §. 50.* *In ordin. cancell.* GEORGI WILHELMI ducis Brunſuic. & Luneb. *tit. 20. §. 16.* ſatis notanter dicitur: Auch der darauf gefertigte Rotulus nicht eher publiciret werde, biß der Producent zu gebührender Zeit darum anhalte, maſſen denn demſelben frey ſtehet, dieſes Zeugniß ad perpetuam rei memoriam entweder an ſtatt des ihm injungirten Beweiſes ſich allein zu gebrauchen, oder nebſt ſolchem teſtimonio noch andern Beweiß zu führen, & poſt pauca: iedoch daß auf den Fall, wenn Zeugnisführer nebſt dem teſtimonio ad perpetuam rei memoriam ſich fernern Beweiß unternehmen wolte, mit der Publication ſolches rotuli ſo lange angeſtanden werde, bis auch der fernerweit gefertigte rotulus zu eröffnen.

Publicatio eius demum facienda poſt L. C.

Digitized by Google

Operatur fidem;

§. XV. Effectus huius *examinis extraordinarii* eſt, vt vim probandi æqualem cum *ordinario* habeat, adeo vt ne quidem repetitio teſtium ſit neceſſaria, ſi tempore probationis faciendæ adhuc ſuperſint, cum ſemel legitime examinati fuerint, prout optime cenſet WERLHOFF. *cit. diſſert.* §. 54. Exiſtimo tamen, eum caſum eſſe excipiendum, ſi, non citato aduerſario, in caſibus §. *XIII. inf.* adductis, examen factum eſſet, & teſtium adhuc copia adeſſet, quoniam quod propter *caſum neceſſitatis* indultum eſt, ceſſare debet, neceſſitate deficiente, ne defenſio reo auferatur, quam ex *interrogatoriis* habere poteſt. In eo tamen diuerſitas ſupereſt, quod hoc examen non æque perpetuo valeat, vti quidem *ordinarium.*

quoad reum in perpetuum quoad actorem ſecus;

Equidem quoad *reum* perpetuo valet *examen extraordinarium*, in cuius poteſtate non eſt, quando hoc examine vti velit, *c. ſignificauit. 41. de teſtibus.* Aſt quoad actorem in *c. 5. X. h. t.* ita diſponitur: *ſed ſi actor non conuenerit aduerſarium intra annum, ex quo conueniri poterit, vel ſaltim receptionem huiusmodi teſtium non denunciauerit illi, atteſtationes ſic receptæ non valeant, ne forte hic procuret in fraudem, vt proceſſu temporis legitimæ ad repellendum teſtes vel aliæ locum habere non poſſint.* Duo caſus hic adducuntur, quo exſpirat vis huius examinis: (I) ſi examen teſtium extraordinarium absque *citatione* præuia aduerſarii factum, in caſibus §. *XIII. inf.* adductis, nec tamen intra annum aduerſario illud denunciatum eſt. (II) Si eodem caſu intra annum actionem non mouit. Vtroque caſu enim reo præiudicium creari poſſet, ſi eo ignorante hoc examen ſuſceptum eſſet, & tamen actor mature hoc ei nec denunciaret nec ageret, quia contingere poſſet, vt exceptiones ſuas amitteret. Ceterum ſi ipſe ad examen debito modo eſt citatus, vel ſi intra annum ei hoc denunciatum fuit, præcauere ſibi ſatis poteſt, dum vel actorem ex *L. diffamari* ad agendum prouocare, vel ſi probationem eliſiuam habet, itidem examen extraordinarium iuxta *c. 41. X. de teſtib.* petere poteſt.

an indiſtincte actor intra annum actionem mouere debeat?

Hic eſt ſenſus genuinus varborum pontificis, quæ alias interpretes mirifice torſerunt: quo ipſo factum, vt in pluribus ordinationibus proceſſuum *generatim* diſpoſitum ſit, actorem *indiſtincte* intra annum agere debere. Ita cenſuit auguſtiſſimus legislator *in ordin. proceſſ. Magdeb. c. 32. §. 6.* his verbis: Da nun der Kläger nach aufgenommenen Beweiß innerhalb Jahres-Zeit ſeine Klage nicht fürbringet, noch bey der Regierung oder andern Gerichten aus erheblichen Urſachen Prorogation erlanget, ſoll dergleichen aufgenommene Kundſchafft auf des aduerſarii excipiren vor erloſchen und unkräfftig erkannt werden. In *ordinat. cancell. Hannou. tit. 20. §. 17.* eadem confirmatur ſententia: zu dem iſt bey dieſem examine extraordi-

nario

Digitized by Google

nario dieſer Unterſcheid zu mercken, ob derjenige, ſo die Zeugen alſo verhören läſſet, die klagende Parthey wäre, und ſolcher Kundſchaft innerhalb Jahres-Friſt nach vollendeten Examine, wenn die Klage füglich im Rechte vorgenommen werden kan, und er daran von Gegentheil nicht behindert wird, ſich nicht gebrauchet, daß alsdenn ſolche Ausſage erlöſchet und unkräftig wird, und fähet das ermeldte Jahr an zu lauffen von Zeit, da der Gegentheil füglich im Recht fürgenommen werden mag. Wenn aber der Beklagte die Kundſchaft alſo hat einnehmen laſſen, ſo verlöſchet die Ausſage nicht, ſondern bleibet für und für in Kräften. Es dienet ihm aber dieſelbe auch nicht ad agendum, ſondern allein ad repellendum aduerſarium und gegen den Kläger ſich damit zu beſchützen. In Saxonia ius canonicum hic plane reprobatum, & *indiſtincte* conſtitutum, vt perpetuo valeat, eoque producens, quandocunque voluerit, etiam poſt annum, vti poſſit, vid. *ordin. proceſſ. Saxon. elect. tit.* 27. §. 2.

TIT. VII.

DE

IVRAMENTO CALVMNIAE.

§. I.

AD malitiam & calumniam litigantium compeſcendam *iuramenta calumniæ* introducta eſſe, conſtat. *Nam*, ait IVSTINIANVS in *l.* 1. *C. de iurei. propter. calumn. dand. ſacramenti timore contentioſa litigantium inſtantia compeſcitur*, dum iurant, ſe non ex malitia ſeu calumniandi prurituu litigare. Olim quidem iure *digeſtorum*, immo etiam *codicis*, vti docet *l.* 1. *cit.*, obtinebat tantum iuramentum calumniæ *ſpeciale*, toties que locum habebat, quoties ſuſpicio malitiæ, pendente lite, ingruebat, & ita ſæpius reiterari poterat. Poſtmodum introduxit IVSTINIANVS *iuramentum calumniæ generale*, in primordio litis a partibus principalibus, eorumque aduocatis præſtandum in *l.* 2. *C. eod.* & quidem ſuper tota cauſa, bona fide gerenda, ſed de *malitiæ ſpeciali iuramento* abolendo nihil cauit. Illud autem videtur demum feciſſe in *nou.* 49. *c.* 3., vbi præmittit, olim

Iuramenti calumniæ generalis origo,

a Iuſtiniano repetenda.

Digitized by Google

olim in vno negotio frequenter iuſiurandum præſtitum fuiſſe. *Sancimus itaque*, addit, *hanc perimentes iniuriam, & nolentes crebro in eodem negotio iuſiurandum præberi: vt vtraque pars, dum vna quidem de calumnia ſacramentum præbuerit, alia vero, qui iuſtam putans reluctationem litis, adiiciat:* (ſequitur ergo dilatio formulæ generalis iuramenti) *quia in tota lite ſicubi quæſierit probationes aduerſarium ſuum, non per occaſionem dilationis hoc faciat, ſed pro veritate: neceſſariam ſibi a ſuo aduerſario exhibendam putans probationem, & ſi hoc iurauerit ſacramentum, nequaquam penitus, (licet crebro requirendæ ſint probationes) ab alterutra parte expeti ſacramentum, ſed dari probationes: & non crebro cogi quenquam ſacramenta ſubire, generaliter ſemel huiusmodi ſacramento prohibito.*

Qui iuramentum malitiæ ſpeciale ita abolere voluiſſe videtur;

§. II. Verba hæc vel ideo adducere debui, vt de mente IVSTINIANI conſtaret. Concertatum enim inter antiquos iuris interpretes eſt, vtrum intentio IVSTINIANI fuerit, malitiæ iuramentum *ſpeciale* in genere abolendi? Id ipſum verba finalia *cit. cap. 3. nou. 49.* ſuadere videntur, quibus accedit *auth. hoc ſacramentum. C. de iureiur. propt. calumn. dando.* vbi itidem generaliter dicitur: *Hoc ſacramentum hodie remittitur, cum initio iuretur, nihil ſe calumnioſe in toto negotio exigere*, h. e. quia hodie ſuper *tota lite*, & *generaliter* de calumnia non committenda iuratur, iuramenta ſpecialia remittuntur, quod etiam non negare videtur CARPZOV. *P. I. C. 12. def. 20.* Dubium tamen non leue inde ortum eſt, (I) quod IVSTINIANVS loqui videatur de iuramentis, olim ab iis, qui *probationes* ſubire volebant, præſtandis: (II) quod in *nou. 73. c. 7.* adhuc deſideretur ſpeciale iuramentum calumniæ ab eo, qui comparationem literarum poſtulauit. Quamuis vero recte plures regeſſerint, in hac *nou.* contineri exceptionem, cuius ratio ſpecialis in *præfat. cit. nou.* adducta eſt, vt eo magis coërceatur malitia, eo tempore frequentiſſima eorum, qui documenta adulterare ſolebant: nihilominus tamen ſub iudice lis manſit. Ad hanc itaque componendam, BONIFACIVS VIII. in *c. 2. h. t. in 6.* hoc modo edixit: *In omnibus autem cauſis, nedum ante*, (quod olim BARTOLVS aliique cenſebant, putantes tantum *ante litem conteſtatam*, iuramentum calumniæ ſpeciale adhuc ſupereſſe, poſt L. C. autem ſublatum eſſe, vt in *addit. ad gloſſ. in auth. Hoc ſacramentum C. de iureiur. propter cal.* refertur) *ſed etiam poſtquam lis fuerit conteſtata, ſiue de veritate ſiue de calumnia ſit iuratum in ipſis: poteſt iudex a partibus exigere iuramentum malitiæ*, QVOTIES VIDERIT EXPEDIRE. Hoc modo contra intentionem IVSTINIANI papa reſuſcitauit frequentiam iuramentorum, quam prudens imperator ſupprimere voluit, & ita, iuramento

id quod pontifex tamen haud animaduertit;

ſed iuramentum ſpeciale reſeruauit.

Digitized by Google

to generali licet præſtito, ſpeciale ſæpius repeti poteſt, *quoties iudex viderit expedire*. Quis vero crediſſet, papam, Chriſti ſic dictum vicarium, adeo oblitum fuiſſe doctrinæ Chriſti, qui iuramentorum vſum frequentem plane abolendum eſſe cenſuit? Et nihilominus doctrina pontificis fora proteſtantium vbique fere occupauit, teſtibus GAILIO *I. obſ. 87.* & MEVIO *P. III. deciſ. 157.* Inde licet generale vtrinque iam ſit præſtitum, iuramenta tamen *dandorum* & *reſpondendorum* adhuc præſtanda ſunt, docente MEVIO *cit. l.* conf. MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 33. n. 15.* Item die Chur-Fürſtl. Braunſchweigiſche Ober-Appellat. Ordn. *P. II. tit. 7. §. 6.*

§. III. Præſtandum hoc iuramentum in *exordio litis*, *auth. hoc ſacramentum. C. de iur. propt. cal.* h. e. immediate *poſt litem conteſtatam*, quorſum collineant verba IVSTINIANI in *l. 2. pr. C. eod. poſt narrationem & reſponſionem*, quibus factis lis conteſtata & iudicium ordinatum ſeu conſtitutum cenſetur, & inde quoque veteres *primordium litis* petebant. Idem confirmatum eſt in iure canonico: quamuis enim in *c. 1. h. t. in 6.* dicitur, *in primo litis exordio* hoc iuramentum præſtandum eſſe; conſtat tamen ex *c. 6. X. h. t.*, his verbis non intelligi ſtatum litis *inchoatæ*, ſed iam *conteſtatæ*, vti *verba finalia* declarant, & TANCREDVS *lib. III. de ordin. iudic. tit. 2. §. 1.* ex praxi antiquiſſima illuſtrat. Idem quoque probat GAIL. *I. obſ. 85. n. 1.* & de praxi cameræ teſtatur, id quod etiam quorundam locorum ordinationibus confirmatum eſt, teſte MARTINI *ad ordin. proceſſ. Sax. tit. 33. n. 26.* Nouiſſime hoc conſtitutum eſt in der Chur-Fürſtlichen Braunſchweigiſchen Ober-Appellations Ordn. *P. II. tit. 7. §. 3.* ibi: muß ſolches ſogleich in primordio litis und nach der Krieges-Befeſtigung geſchehen. Immo adeo in camera hoc iuramentum poſt L. C. reiicitur, vt ſi ante præſtitum fuerit, *vitium nullitatis* ſubeſſe credatur, & poſt L. C. repetendum ſit. BLVMIVS *in proc. cam. tit. 72. n. 22.* Praxin hanc incommodam omnino iudico, cum huius iuriſiurandi ratio primaria in eo conſiſtat, ne quid per calumniam fiat; iam autem litis conteſtatio vt plurimum eſt campus apertus, in quo rei ſolent malitiæ ſuæ edere documenta certiſſima, id quod eo liberius adhuc facere poſſunt, quia nondum *iuramentum calumniæ* præſtiterunt, quo inter alia promittunt, ſe interrogatos veritatem dicturos eſſe. Tota huius praxeos ratio in principio antiquo iuris Romani fundatur, *litis conteſtationem eſſe exordium iudicii*, quod quo ſenſu admitti debeat, ſupra dixi. Interim cum ius vtrumque, *ciuile* & *canonicum*, hoc ipſum confirment, tam diu ei inſiſtendum, donec conſtitutionibus prouincialibus aliud cautum fuerit.

Generale ab initio litis præſtandum poſt L. C.

expediret tamen vi ante L. C. præſtaretur.

Digitized by Google

Præſtandum ab omnibus, etiam clericis;

§. IV. Præſtandum hoc iusiurandum ab omnibus tam principalibus, quam aduocatis eorum; immo & procuratoribus, *c. 2. h. t. in 6.* An etiam a *clericis?* olim plane non iurabant, *c. 1. X. h. t.* quod ſupra *lib. I. tit. 12. p. 461. §. 21. ſeqq.* explicui, vbi ſimul næuos *cap. 1. cit.* denudaui. Poſtquam vero tandem hi ipſi ad iuramenta admiſſi ſunt, nec hoc iuramentum amplius declinare potuere, *c. 5. & 7. X. h. t.* Monaſteria aliæque vniuerſitates illud præſtant per *œconomum* vel *ſyndicum*, *c. 4. & 6. X. h. t.* in propriam animam iurantes, *ſi cauſam omnino non neſciant*, *c. 3. X. h. t.* Communiter tamen eos excipere ſolent, qui *neceſſitate officii* agunt, MEVIVS *P. VI. deciſ. 138.* quod in *R. I. de anno 1654. §. 43.* in *conſiliariis principum* approbatum eſt. Ex hac ratione quoque *procuratores* vel *aduocatos pauperum & fiſci* excuſare ſolent, quod hi cauſam ſuſcipere cogantur. Ego hic ſubſiſto; facile interim concedo, eos accuſatos eſſe quoad *merita cauſæ*, vt de iis iurare & ſic aſſerere non teneantur, quod credant, ſe bonam habere cauſam: ſed quin in ipſo proceſſu plura per malitiam committere poſſint, dubitandum non eſt, & ita *quoad hæc* iuramentum calumniæ iis imponendum eſſet.

& aduocatis fiſci.

Etiam per procuratorem;

§. V. De iure *ciuili*, immo *canonico antiquo*, hoc iuramentum præſtandum erat in *propria perſona*, neque enim, vt per procuratorem vllum iuramentum in animam principalis poſſet præſtari, ius ciuile admiſit. Prouocant quidem ad *l. 13. §. 13. D. de damn. inf.* vbi ita: *ſi alieno nomine caueri mihi damni infecti poſtulem, iurare debeo, non calumniæ cauſa id eum, cuius nomine cautum poſtulo, fuiſſe poſtulaturum.* Nullo tamen indicio ex his verbis liquet, iurantem in *animam alterius* iuraſſe, quin potius ipſe poſtulans iurabat in *animam propriam*, de probabili intentione eius, cuius nomine caueri *ſibi* poſtulabat. *Sibi* enim, non alii caueri, poſtulabat, vti ipſiſſima verba docent. Immo nec alii textus id euincunt, quos plene enucleat OLDEKOP. *de iureiur. in alter. animam n. 300. ſeqq.* Quia tamen antiqui interpretes cenſuere, vti plura per errorem credulis ſuppoſuere, iuramentum per procuratorem in animam principalis de iure ciuili præſtari poſſe, pontifex quoque hunc errorem ſuum fecit in *c. vlt. h. t. in 6.* *Nullum*, ait, *tibi iudex iniuriam feciſſe cenſetur, qui procuratorem tui aduerſarii, conſtitutum ad cauſam, habentem ſuper hoc ſpeciale mandatum, admiſit ad præſtandum in ea calumniæ iuramentum.* Equidem OLDEKOP. *cit. l. n. 313. ſeqq.* id agit, vt oſtendere velit, hic nequaquam dici procuratorem *in animam alterius*, in quo cardo controuerſiæ eſt, iurare poſſe, ſed potius pontificem oſtendere voluiſſe, procuratorem, ad cauſam ſpeciali mandato inſtructum, cogi poſſe ad iuramentum calumniæ

contra ius ciuile;

quod per errorem pontifex correxit,

Digitized by Google

mniæ præſtandum, *in propriam* ſcilicet *animam*. Verum, ni me omnia fallunt, vim textui infert; id quod verba: *ſuper hoc*, oſtendunt; neque enim ſimpliciter mentionem facit procuratoris, *ad cauſam ſpeciale mandatum habentis*, ſed eius, qui *ſuper hoc*, h. e. ad præſtandum iuramentum calumniæ *nomine principalis*, mandatum ſpeciale habuit. Confirmat id ipſum quoque praxis antiqua curiæ Romanæ, in qua admiſſi ſunt procuratores epiſcoporum, iuramentum papæ in animam principalium ſuorum præſtantes, præſertim poſtquam archiepiſcopis remiſſa eſt neceſſitas petendi & accipiendi pallium, quod ſine iuramento non dabatur, in propria perſona.

§. VI. Multis argumentis doctrinam de *iuramento in alterius animam præſtando* oppugnauit IVSTVS OLDEKOPP *de iureiur. in alterius animam*, cui tamen ſe oppoſuit GERARDVS FELTMANNVS *in orat. inaug. de iureiur. in alterius animam contra clariſſ. ICtum Iuſtum Oldekop.* Argumenta & exceptiones vtriusque enarrare non lubet, quod nimium me a ſcopo dimoueret, qui praxin tantum iuris canonici in foris proteſtantium euoluere ſtudeo. Binis tamen verbis illud vnicum moneo, OLDEKOPPII argumenta ſolidiora eſſe exceptionibus FELTMANNI, & euincere illud, quod euincere debebant. Eſt iuramentum talis actus, qui, niſi ab ipſo iurante peragatur, omnem fere ſuam auctoritatem & vim amittit. In quem finem enim maiores noſtri, immo pleræque gentes tot externa ſolennia iuramentis addidere, niſi quia ſciuere, externa percellere animum, mouere mentem, & penitius cor ipſum penetrare? Qui per procuratorem hoc iuramentum præſtat, vix rationem iuramenti habet, non mouetur ipſa eius præſtatione, quæ *religionem* quandam menti iniicere debebat. Paucis: auctoritatem fere omnem amittit, ſi per *procuratorem* præſtatur: & hæc eſt principalis quoque ratio, quod iuramenta calumniæ hodie nihil vel parum operentur, aut calumniam malitiamque impedire apta iudicentur, quia nunquam vel raro in propria perſona præſtantur. Suadent etiam alia præſentiam iurantis. *Plerumque fieri ſolet*, ait OLDEKOP. *cit. l. n. 67. vt ex iurantis vultu & titubatione iudex periurium, aut peierandi procliuem voluntatem animaduertere ac iurantem dehortari poſſit.* Addit *n. 72. Multi litigurientium in re tam ardua ſibimet ipſis ſuauiter adulantur, peierare per procuratorem, non eſſe grande nefas, ſed veniale peccatillum* &c. Quid multa? optandum eſſet, vt ius canonicum inter proteſtantes in hac doctrina non eſſet receptum. Sed illud receptum eſſe, tot locorum ordinationes docent; relatæ a MARTINI

Non recte tamen præſtatur iuramentum per procuratorem;

quod præſentiam iurantis requirit;

nihilominus tamen ius canonicum receptum eſt.

NI *ad proceſſ. Saxon. tit. XXXIII. n. 86.* His addo nouiter, die Chur-Fürſtl. Braunſchweigiſche Ober-Appellations-Ordn. *P. II. tit. 7. §. 3.* vbi tamen praxis illa communis, ex iure canonico hauſta, egregie temperatur hoc modo: Es ſollen die Principalen ſolchen Eyd *regulariter* in Perſon (en regulam,) oder da ſie beyde oder ein Theil aus erheblichen Urſachen nicht gegenwärtig, durch ihren mit einer Special-Vollmacht, in welcher demjenigen gemäß, was wir oben *P. I. tit. VI. §. 15.* verordnet, der Innhalt deſſelben zugleich begriffen werden muß, darzu verſehener Anwald in ihre, der Principalen Seele, durch diejenige aus ihrem Mittel, welche die beſte Wiſſenſchaft von der Sache haben, würcklich ſchweren und ableiſten. Quantum auguror, directa videtur hæc diſpoſitio ad verba EVGENII relata in *c. 3. X. h. t.* aientis: *in pertractandis cauſis ſacramentum calumniæ non paſſim præcipimus exhiberi, ſed cauſa & principalium perſonarum qualitate inſpecta, quandoque per ipſas perſonas principales, quandoque per œconomos,* QVI CAVSAM OMNINO NON NESCIANT, *in animam iurantis illius præcipimus præſtari.* Loqui EVGENIVM III. de monachis Ciſtercienſibus, docet GONZALEZ *ad cit. text.*, & ſequens *c. 4.*, quod eiusdem eſt pontificis, illuſtrat. Indulſerat his EVGENIVS III. anno 1150. priuilegium, *ne cogerentur* pro emergentibus cauſis iuramentum calumniæ præſtare; interim tamen voluit, vt œconomum conſtituerent, qui iuramentum calumniæ exhiberet. Sed in cuius animam, an monachorum, an propriam? prius dici nequit, quippe cum monachi priuilegio eſſent tuti: poſterius eo magis dicendum, quia in *c. 3. X. t.* tales œconomos ad hoc iuramentum admittit papa, *qui cauſam omnino non neſciant*, quæ circumſtantia minus neceſſaria viſa fuiſſet, ſi non in *animam propriam*, ſed *principalem* iuraſſent, id quod etiam euincunt verba: *in animam iurantis*, non alterius.

In omnibus cauſis etiam ſpiritualibus præſtandum.

§. VII. Præſtandum hoc iuramentum in cauſis quibuscunque, etiam *ſummariis*, cum ad *integritatem iudiciorum* conſeruandam ſpectet, *clem. ſæpe de V. S.* immo & *criminalibus*, ſi per viam accuſationis proceditur, *c. 1. in. f. h. t.* Olim tamen excipiebantur *cauſæ ſpirituales*, quod hæ ex canonum præſcripto, non legum diſtinctione, decidendæ eſſent, *c. 2. X. h. t.* quod tamen BONIFACIVS VIII. *c. 1. h. t. in 6.* correxit, *quia frequentes*, ait, *calumniari videmus in ipſis.* Quapropter etiam in *cauſis matrimonialibus* generale iuramentum admittendum, cum nulla adduci poſſit ratio, quare a regula excipiendæ ſint, BERLICH. *P. I. concl. 31. n. 7.* & inde eſt, quod etiam iuramenta dandorum & reſpondendorum in iis admittantur, prout *ad tit. de lit. conteſtat.* probaui. Præſtandum quoque eſt in *cauſis*

Digitized by Google

cauſis appellationum c. 2. h. t. in 6., magis tamen ab *appellante*, quam *appellato*, cui nihilominus pro re nata *iuramentum calumniæ ſpeciale* deferri poteſt, vti optime cenſuit die Chur-Fürſtliche Braunſchweigiſche Ober-Appellations-Ordnung *P. II. tit.* 7. §. 1.

§. VII. Cum iuramentum hoc *legale* ſit, iudex etiam *ex officio* illud deferre poteſt. An vero etiam remittere? Id plerique in dubium vocant, adeo pro iuramenti calumniæ neceſſitate pugnantes, vt ne quidem ſtatuto tolli queat, cuius contrarium tamen recte docuit GAILIVS *1. obſ.* 87. Ipſa experientia docet, in multis locis, vt in Saxonia, eius vſum nullum eſſe, quod de curiis Belgicis & Gallicis quoque teſtatur ESPEN. *P. III. iur. eccleſ. tit. 7. c. 4. n. 4. ſeqq.* Ceterum circa *remiſſionem* eius, vbi id receptum eſt, diſtinctius procedendum eſt. Hoc (I) certum eſt, litigantes ſibi hoc iuramentum *expreſſe* remittere non poſſe, quia *pro communi vtilitate* introductum eſt, vt dicitur in *l. 2. §. 4. C. h. t.* nec dependet ab arbitrio partium. Nec tamen (II) adeo de ſubſtantia ordinis iudiciarii eſt, vt omitti non poſſit, ſed ſi nec exactum nec præſtitum eſt, nihilominus proceſſus ſubſiſtit, *c. 1. h. t. in 6.* quod *tacitam remiſſionem* doctores vocare ſolent. Potius (III) pertinet ad iudicis arbitrium, cum ſit *legale*, adeoque ille cognoſcere & ſtatuere debet, vtrum ei locus eſſe, an vero ex probabilibus cauſis remitti debeat? Noui, pleroſque contrarium defendere, quos longa ſerie adducit Dn. I. S. STRYK. *diſſert. de remiſſ. iuram. calum. c. III. §. 2.*, & fundamenta eorum ſolide refellit. Equidem ius canonicum de hac *remiſſione* fere ſilet, immo vbique pene ſupponit, illud neceſſario deferendum eſſe; interim tamen nec negat, iudicem pro re nata iuſtis de cauſis illud remittere poſſe. Regulam tradit, ſed propterea exceptionem non negat. Immo eo ipſo, quo indigitat, hoc iuramentum eſſe *legale*, ſimul indulget, illud iudicis arbitrio relictum eſſe. Optime hoc obſeruatum eſt in der Chur-Fürſtlichen Braunſchweigiſchen Ober-Appellations-Ordnung *P. II. tit.* 7. §. 1., vbi (I) præmittitur, remiſſum eſſe partibus iuramentum de non friuole appellando, additur tamen: Es ſoll doch, wenn Appellate verlanget, daß Appellante das iuramentum calumniæ generale oder ſpeciale abſchwere, und dazu erhebliche Urſachen vorbringet, das *iudicium* auch ſolche vor zulänglich findet, oder wenn auch dieſes ſolches Appellanten ex officio aufleget, Appellante und deſſen Advocat ſolchen Eyd abzuſchwören ſchuldig ſeyn. De cauſis, quæ non per viam appellationis ad hoc illuſtre iudicium deferuntur, ita §. *II.* diſponitur: Dann ſoll auch in andern nicht per appellationem an unſer höchſtes Gerichte gebrach-

Legale eſt & ſic iudex ex cauſa remittere poteſt;

non vero partes.

gebrachten Sachen, ſolcher Eyd nicht ohne Unterſcheid begehret, und abgeſtattet, und ſolches in der Parthenen bloſſes Belieben geſtellet, ſondern es zu unſerer Präſident, Vice-Präſidenten und Ober-Appellations-Räthen Erweg- und Ermeſſung ſtehen, ob derjenige, dem derſelbe deferiret wird, würcklich damit zu belegen ſey, und wann klärlich erſchiene, daß ſelbiger nur bloß zum Auffenthalt der Sache, oder ſonſt böſer Meynung deferiret würde, ſolches nicht attendiret, ſondern der Deferent damit abgewieſen werden. Alia loca adducit STRYK. *cit. diſſert. c. 3. §. 9. & 10. & 15.*, ſimulque rationes adducit, ex quibus a iudice remitti queat.

Etiam ſpeciale malitiæ iuramentum a iudice remitti poteſt.

§. IX. Idem quoque dicendum arbitror de iuramento *malitiæ*, ſeu *calumniæ ſpeciali*, vtpote quod itidem *legale* eſt, & ſic ex iuſta cauſa remitti poteſt, maxime periurii vitandi gratia. Quid enim ſi in iuramentum veritatis degeneret, quod vtique *vt plurimum* contingit, ſi ſuper *facto litigantium proprio* iuramentum deferatur? Quod ſi enim vterque iurat, aut deferens, aut is, cui defertur, periurium committit. Ponamus, puellam agere ad conſummationem matrimonii: iuuenis negat ſponſalia; puella ei defert iuramentum, quod omnino fieri poſſe, infra euincam. Annon iudex hoc caſu puellæ remittere poſſet iuramentum malitiæ, quia periurium ab alterutra parte metuendum? Aut etiam ſponſalia contracta ſunt, aut non. Priori caſu reus periurium committit: poſteriori puella, quæ inique defert iuramentum, & in effectu dum iurat, ſe non malitioſe deferre iuramentum, iurat, ſponſalia eſſe celebrata. Proinde iudex hoc caſu recte deferenti hoc iuramentum remittere poteſt, quod etiam praxis conſiſtorii illuſtris ducatus Magdeburgici illuſtrat, in quo ſæpe hæc iuramenta deferentibus remitti ſolent.

TIT. VIII.
DE
DILATIONIBVS.

§. I.

Citatis deliberatoria dilatio indulgenda;

His, qui citantur, ad inſtantiam actoris, ſi quidem libellus ſtatim citationi adiectus eſt, vt de cauſæ ſtatu inde plene inſtrui poſſint, non amplius *induciæ deliberatoriæ* conceduntur, *c. 2. X. h. t.* Interim

Interim, qui ad cauſam citantur, hunc in finem citantur, vt *præparati* accedant, & reſpondeant, adeoque conuenientem terminum habere debent, intra quem deliberare & ſtatuere valeant, vtrum cedere, an contendere malint? Quod ſi iudex ad primam citationem terminum nimis breuem & peremtorium ſtatuit, etiam appellatio ab hoc grauamine conceſſa eſt in *c. 1. X. h. t.* id quod abuſum *appellationum*, iure canonico introductum, ſpectat. Hodie ſane in foris proteſtantium huiusmodi appellationes inuſitatæ videntur in hoc caſu, cum ſufficiat, vel exceptionem *termini nimis angusti* opponere, qua quis a contumacia ſe excuſare valet. Atque de his *deliberatoriis* dilationibus tantum agitur *h. t.* non nimis anguſta.

§. II. Sunt præterea aliæ plures dilationes partibus indulgendæ, ad aliquid perficiendum, de quibus in progreſſu agendum eſt. Fatentur vero ipſimet canoniſtæ, pleraſque dilationes hodie *arbitrarias eſſe*, & a iudice, inſpecta cauſarum & perſonarum qualitate, determinari poſſe; generaliter enim pontifex in *c. 24. in f. de offic. & poteſt. iudic. deleg.* ait: *Diſcretus iudex in aſſignatione peremtorii non debet iurisdictionem ſuam, niſi neceſſitas exigat, coarctare*, adeoque fauorabiles eſſe dilationes ſtatuunt, & in dubio concedendas. Ex eodem fundamento quoque iudici indulgetur, vt ex iuſta cauſa tempus a lege definitum arctare & prorogare queat, quale eſt quadrimeſtre ſpatium executioni præfixum, *c. 15. X. de ſent. & re iudic.* niſi forſan terminus adeo *præciſe* ſit præſcriptus partibus, vt nulli mutationi obnoxius ſit, quorſum *fatale decendii* pertinet. Sunt vt plurimum arbitrariæ.

§. III. Dictum, iudicem hodie regulariter poſſe terminum ſemel præfixum prorogare, id quod ex iuſta cauſa etiam ſecunda, tertia, immo quarta vice facere poteſt. Ceterum *quartam dilationem* non aliter admittendam cenſent, quam cum *ſolennitate legali*, h. e. niſi hanc quartam dilationem poſtulans *iuramentum malitiæ* præſtiterit, id quod practici collegerunt ex *nou. 90. c. 4.* & *c. pen. X. de teſtib.* Vterque textus tamen loquitur de *quarta teſtium productione*, quæ cum *ſolennitate legali* facienda eſt; quamuis etiam in quarta dilationis petitione eadem adeſſe poſſit malitia. Interim hoc correctum in *R. I. de anno 1654. §. 50.* & conſtitutum, vt *tertia* haud aliter, quam cum *ſolennitate legali*, indulgeatur. Sicuti vero iudex in genere *iuſta de cauſa* iuramentum malitiæ remittere poteſt, ita nihil prohibet, quo minus tertiam poſſit concedere dilationem, etiam ſine ſolennitate legali, vti duobus præiudiciis illuſtrat BERGER *in elect. diſcept. forenſ. tit. 20. p. 676 ſeqq.* Quarto tamen dilatio non conceden da ſine iuramento malitiæ.

TIT.

TIT. IX.

DE

FERIIS.

§. I.

Feriæ conſiderantur vel theologice vel iuridice.

F*Eriæ* vel conſiderantur *theologice* vel *iuridice*. Priori conſideratione reſpectus habetur ad cultum diuinum in iis præſtandum, & ſic huc vnice ſpectant feriæ *diuinæ:* poſteriori vero effectus iuridici, qui maxime circa proceſſum ſeſe exſerunt, conſiderantur, ſiue feriæ ſint *diuinæ* ſiue *humanæ*. Quamuis vero ratio connexionis oſtendat, primario hic agendum eſſe de poſteriori conſideratione, de qua agit *c. ſ. X. h. t.:* quia tamen compilator decretalium ſimul priorem admiſcuit reſpectum in *c. 1. ſeqq. X. h. t.*, eius quoque rationem habendam eſſe cenſui.

De feriis diei dominicæ.

§. II. Feriæ antiquiſſimæ conſpiciuntur in *celebratione diei dominicæ & paſchatos*, vti acta apoſtolorum & epiſtolæ PAVLI docent. Ceterum qua intentione feriæ *diei dominicæ* introductæ, & an in locum *ſabbati iudaici* ſubſtitutæ fuerint, inter eruditos adhuc hodie in litem vocatur: & quamuis in vtramque partem argumenta varii generis adferri ſoleant, deprehendi tamen, perpaucos ad id, quod in primis chriſtianiſmi cunabulis factum eſt, reſpicere, vel ſuperficiarie tantum res geſtas primorum chriſtianorum intueri, quod tamen huic quæſtioni *facti*, & *hiſtoricæ*, optimam lucem adferre poſſet. Qui celebrationem *diei dominicæ*, ex neceſſitate legis diuinæ, propugnant, reuera ſupponunt talia, quæ *in facto* conſiſtunt. Supponunt, (I) primitiuos chriſtianos hanc neceſſitatem agnouiſſe, quod *facti* eſt: (II) ex ratione tamen iuſtiſſima a more iudaico receſſiſſe, & ſabbati ferias in diem dominicum transtuliſſe, quæ *translatio* rurſus *facti* eſt, & denique (III) eodem modo celebraſſe diem dominicum, quo iudæi diem ſabbati, vt ab omni opere, & vnice cultui diuino vacarent, quod rurſus *facti* eſt. Hæc ergo inquirenda, & non ſuperficiarie, ſed debita induſtria ex antiquitatibus eccleſiaſticis eruenda erant, antequam hæ hypotheſes, tanquam *veræ* & *indubitatæ*, ſupponerentur. Difficultates, quæ in his tribus propoſitionibus occurrunt, diſſoluere, &, tum quid

quid de hac re ſenſerint, tum fecerint primi chriſtiani, eruere tentaui in *diſſert. 1. iur. eccleſ. antiq. ad Plin. II. & Tertull.* vnde apparebit, plura erronce in hac controuerſia ſupponi, quæ contra fidem hiſtoricam ſunt. Quid maiores noſtri de hac controuerſia ſenſerint, explicuere *in catechismo maiori ad præceptum tertium p. m. 424.* & ita cenſuere: *Nos dies feſtos celebramus, non propter intelligentes & eruditos chriſtianos. Hi enim nihil opus habent feriis, verum primo etiam quietis corporalis cauſa & neceſſitatis gratia, quam & natura docet, & exigit, nimirum communis multitudinis gratia, ſeruorum, ancillarum, qui per totam hebdomadem laboribus ſeruierunt, vt & ipſi diem habeant, qua ab operibus reſpirantes ſemet ex labore reficiant, & corpora feſſa quiete firmare queant. Deinde eam obrem potiſſimum, vt die ſabbati, quando alias ei rei vacare non licet, otium & tempus ſumatur, cultui diuino ſeruiendi, ita vt conueniamus ad audiendum & tractandum DEI verbum, & deinceps DEVM hymnis, pſalmis, canticis & precibus laudemus, ſed hoc, inquam, apud nos non perinde certis temporibus, ſicut apud Iudæos, alligatum eſt, vt ei rei hic aut ille dies dictus aut præſtitutus ſit: nullus enim dies altero melior & præſtantior: verum hæc quidem quotidie fieri debebant, ſed quando multitudo præpedita negotiis intereſſe nequeat, ad minimum vnus aliquis dies per hebdomadem huic rei ſeruiendæ eligendus eſt.* Niſi fallor, ſatis accurate expreſſerunt maiores noſtri mentem primitiuæ eccleſiæ, quod loca in *cit. diſſert. 1. §. 7. ſqq.* adducta demonſtrant, quibus addo conſenſum EVSEBII *lib. I. H. E. c. 4.* aientis: *Itaque nec circumciſionem nec ſabbatum obſeruare curæ illis fuit, ſicut nec nobis: neque a certis cibis abſtinere & alia quædam ſollicite obſeruare, quæ primus omnium Moiſes typice agenda & cuſtodienda poſteris tradidit: ſicut neque nunc apud Chriſtianos quicquam horum geritur.* Similem in ſenſum Auguſtana confeſſio *art. XV.* diem dominicum ritibus adiaphoris adſcripſit his verbis: *De ritibus eccleſiaſticis docent, quod ritus illi ſeruandi ſint, qui ſine peccato ſeruari poſſunt & proſunt ad tranquillitatem & bonum ordinem in eccleſia, ſicut certæ feriæ, feſta & ſimilia.* Diem dominicum quoque his verbis relatum fuiſſe ad certas ferias, plenius oſtendit FECHTIVS, Theologus Roſtochienſis, *in exercit. de ſabbat. c. 8.*, vbi in ſequentibus pluribus argumentis pro *libertate* & *ἀδιαφορίᾳ* diei dominicæ pugnat. Ipſe SPENERVS, vtut alias pro *moralitate diei dominicæ* admodum pugnet, fatetur tamen, theologos Auguſtanæ Confeſſioni addictos in hac quæſtione in diuerſa ire, quo ipſo ſimul fatetur, nemini notam hæreſeos imputari poſſe, qui contra neceſſitatem eius diſputat, vid. *vol. vlt. conſil. theol. german. c. 2. art. 6. ſect. 3. p. 476.*

ex ſententia proteſtantium.

Digitized by Google

Ius ordinandi & indicendi ferias ad ſummam poteſtatem ciuilem, ſpectat.

§. III. Cum itaque inter proteſtantes per Auguſtanam confeſſionem *certæ feriæ* adiaphoris annumerentur, expeditum eſt, ad eum pertinere ius ordinandi ferias, ordinatas dirigendi, immo etiam tollendi & abolendi, qui ius circa *adiaphora* & *liturgica* habet. Pontificii *ius indicendi & adornandi ferias diuinas* per vniuerſam eccleſiam vindicant pontifici Romano, cum vniuerſalem habere dicatur iurisdictionem, BVTRIO *ad c. f. h. t. n. 27.* vel etiam conciliis generalibus, *c. 1. de conſecrat. D. 3.* Epiſcopis tamen indultum eſt, vt in ſua diœceſi etiam dies feſtos indicere poſſint, cum hoc ius ad reſeruata pontificis referri nequeat. GONZALEZ *ad c. fin. X. h. t. n. 18.* WIESTNER. *inſtit. iur. canon. h. t. n. 5.* Populi & cleri conſenſus etiam neceſſarius eſſe videtur, ſi ſecundum verba *c. f. X. h. t. & c. 1. de conſecr. D. 3.* iudicandum eſt. In primo enim textu dicitur: *quas* (feſtiuitates) *ſinguli epiſcopi in ſuis epiſcopatibus cum populo collaudarint*, in poſteriori vero: *quas ſinguli epiſcopi in ſuis diœceſibus cum clero & populo duxerint ſolenniter venerandas.* Et quidem ſi antiquam primitiuæ eccleſiæ praxin intuemur, certum eſt, clerum plebemue concurriſſe ad ea, quæ circa liturgica & adiaphora adornanda erant, id quod ſtatus eccleſiæ æqualis, maxime ſub perſecutionibus, poſtulabat. Aſt poſtquam decurſu temporis iurisdictio eccleſiaſtica ab epiſcopis occupata eſt, dicis gratia tantum populi conſenſus allegatus, vix vnquam requiſitus eſt, vt etiam WIESTNERVS *cit. l.* fateatur, de conſuetudine non amplius *conſenſum populi* requiri.

Quod negant pontificii;

§. IV. Magiſtratui ſeculari hanc poteſtatem denegant, quod non adeo mirandum eſt, cum *ius indicendi ferias* ad ſpiritualia & religionis cauſas referant; qualia quæ ſunt, principibus deneganda cenſent. Id vnicum iis largiuntur, vt ferias iam indictas obſeruari præcipere poſſint. WIESTNER. *cit. l. n. 6.* Alii paulo remiſſiores & æquiores ſunt, & epiſcopos non aliter ferias indicere poſſe volunt, quam cum magiſtratus conſenſu, & in hunc ſenſum adductos antea textus accipiunt. In hanc ſententiam inclinat ESPENIVS *P. II. iur. eccleſ. tit. 17. c. 1.*, vbi §. 18. ait: *Verum quia obſeruantia feſtorum laicos in multis concernit, eosque ab opere manuum, quo victum ſuum lucrari non pauci iubentur, ceſſare oportet, atque ab omni ſtrepitu iudiciali magiſtratum abſtinere; merito præcitatæ decretales ſpeciatim dixerunt, ſolennitates illas celebrandas, quas epiſcopi* CVM POPVLO *collaudauerint, aut inſtituerint, vt nimirum populus aut ſaltim magiſtratus vice populi in hac inſtitutione audiatur.* Et olim quoque imperatores cum epiſcopis in commune

alii temperant.

decre-

decreuerunt de feriis diuinis, prout teſtatur DITMARVS, relatus a LEIBNITIO *tom. I. Script. Brunſuic. p. 380.* HENRICVM ſanctum varia cum epiſcopis edixiſſe de feriis celebrandis.

§. V. Forſan huc etiam inclinant illi ex proteſtantibus, qui principi circa liturgiam citra aſſenſum cleri nihil indulgent, docentes, hoc ius pertinere ad *eccleſiam*, adeoque magiſtratum & miniſterium concurrere debere ad illa adornanda, quæ *adiaphora* concernunt. Ita cenſent CARPZOVIVS, REINKINGIVS, SCHILTERVS, quorum argumenta examinaui *tit. de fide cathol. & tit. de conſtitut.* Cum vero negari nequeat, hoc ius indicendi, mutandi & tollendi ferias ad iura circa ſacra pertinere, quod princeps vi *ciuilis imperii* exercet, merito hoc ius circa dies feſtos ei quoque tribuendum, id quod etiam ipſa praxis oſtendit. Princeps enim in ſecretiori conſilio de iis decernit, & decretum nonnunquam conſiſtoriis transmittit, vt ab eo dies ſolennes intimentur. STRYKIVS *in vſ. mod. ad tit. de feriis §. 1.* Speciatim vero de ſtatibus imperii *§. 3. cit. l.* ita edifferit: *Nullum ſupereſt dubium, feſtorum ordinationem, pariter quoque eorundem translationem, principibus imperii liberam eſſe. Nec quisquam hoc in dubium vocabit, niſi qui præcipua ſui parte, iure ſcilicet ſacrorum, maieſtatem priuare auſus fuerit.* Conf. THOMASIVS *de iure princ. circa adiaph.* Multum ſane intereſt principis, ne feriæ nimium multiplicentur, quæ ſuperſtitionem, aliosque varios abuſus in republica producunt, quos optime ſuo tempore detexit NICOLAVS DE CLEMANGIS *de diebus feſt. & ſabb.*, adeoque præſtare cenſuit, vt feriæ coarctarentur, id quod etiam patres ſynodi Treuirenſis *de anno 1549. c. 10.* faſſi ſunt. Intereſt principis, vt celebrationes feriarum *legitimo modo & opportuno tempore* fiant, vnde hodie tot edicta de *celebratione diei dominicæ* in omnibus fere prouinciis eduntur, quæ paſſim obuia ſunt.

An conſenſus miniſterii ſit neceſſarius.

§. VI Ex hac de *feriis* diſpoſitione deducunt etiam *ius reformandi calendarium*, vtpote in quo dies feriati determinantur, publice quotannis indicuntur, & præterea commercia, in republica peragenda, diriguntur. Conſtat vsque ad decurſum ſeculi præcedentis, vetus illud calendarium in vſu apud proteſtantes fuiſſe, quod a IVLIO cæſare, eius introductore, nomen accepit, & *Iulianum* dictum eſt; in quo tamen mathematici accuratiores plures næuos deprehenderunt, imprimis vero hos: (1 Daß er das Sonnen-Jahr zu lang geordnet, nemlich 365. Tage, 6. Stunden, da es doch nur 5. Stunden 43 pr. 17. ſec. iſt. (2) Daß die 12. Jahres Eintheilungen oder Monathen darin gantz irrig

De iure reformandi calendarium; cuius fata referuntur.

irrig und nicht Natur-mäßig eingerichtet, indem etliche zu lang, etliche zu kurtz ſind, deren Benennung aber theils abgöttiſch und heydniſch, als Ianuarius, Februarius, Martius, welcher Namen Chriſten in ihren Jahr-Büchern zu haben, ſich nicht geziemet, theils falſch, und dahero zu verbeſſern nöthig. (3) Weil die zwölf Jahrs-Zeichen oder Sonnen-Monat unrichtig, daher auch die vier Jahrs-Zeiten, mit zwey Gleich-Tage (æquinoctia) und Sonnenwenden (ſolſtitia) vielweniger mit der Sonnen-Station eintreffen können. (4) Daß er den Anfang des Jahrs incommode bey der Winter-Sonnenwende geordnet, da es füglicher mit dem Frühlings-Gleich-Tage geſchehen könte. (5) Daß er den Schalt- oder Füll-Tag an einen gantz unbequemen Ort einzuſchreiben befohlen, worüber die gantze Jahr-Rechnung zerrüttet worden. (6) Daß er ſo gar die geringſte Abſicht auf den Mond und deſſen Abrechnung nicht genommen, die doch in allen Ständen nicht wohl entbehret werden könne. Vid. FABER in der Staats-Cantzeley, *vol. IV. p. 772.* Correctio quædam huius *Iuliani calendarii* tum in concilio Nicæno, tum a DIONYSIO EXIGVO facta eſt: ſed cum ne ſic quidem computus eccleſiaſticus integritati ſuæ plene reſtitutus eſſet, & progreſſu temporis noui apparerent næui, in conciliis Conſtantienſi, Baſileenſi & Lateranenſi ſub IVLIO II. & LEONE X. conſilia circa *emendationem calendarii* varia agitata ſunt. Crediderunt enim hierarchæ, emendationem faſtorum eſſe *poteſtatis eccleſiaſticæ*, adeoque vel a papa vel in concilio vniuerſali eſſe adornandam perficiendamque; res tamen effectu caruit. Et quamuis in concilio Tridentino hoc inſtitutum rurſus reaſſumeretur, eadem fata tamen hæc conſilia habuere, & negotium hoc imperfectum relictum eſt.

Negligentia imperatorum circa ius reformandi calendarium pontifici occaſionem illam perficiendi dedit.

§. VII. Reuera hic agebatur res imperatoris reliquorumque regum, qui tamen negligentiores, quam par erat, facti, pontifici occaſionem dedere, hoc *ius reformandi* priuatiue ſibi vindicandi. Cum enim GREGORIVS XIII. vereretur, *ne idem in Germania cæſares molirentur, idque vt iuris imperialis negotium ſuſciperent*, vt ait THVANVS *hiſtor. lib. XXXVI. ad ann. 1582.* ſtrenue hanc reformationem aggreſſus eſt, eamque maxime opera ALOISII LILII, Medicinæ doctoris, perfecit, & calendarium ita emendatum, bulla *anno 1582 ſexto cal. Mart.* edita, orbi chriſtiano publicauit, & obſeruandum præcepit, quod etiam regna & principatus, qui pedo pontificio paruere, receperunt.

Fata calendarii Gregoriani per Germaniam.

Sed in Germania hi faſti Gregoriani non leues motus pepererunt. Etſi enim RVDOLPHVS II. in comitiis Auguſtæ vindelicorum habitis emendatum

Digitized by Google

datum calendarium, ad ſe per MADRVCCIVM cardinalem, Tridentinum epiſcopum, miſſum ſtatibus offerret, eiusque receptionem vrgeret: nihil tamen obtinuit, maxime cum circa exitum comitiorum ſtatibus imperii offerretur, & elector Saxoniæ vrgeret, rem altioris indaginis eſſe: imprimis vero, in maieſtatis imperii præiudicium Romanæ ſedi nihil tribuendum eſſe; ſolidis probaret argumentis. BROWERVS *lib. XXII. annal. Treuir. ad ann. 1582. §. 54.* SPONDANVS *tom. II. cont. annal. Baron. ad cit. ann. §. 14.* THVANVS *lib. 76. hiſtor. ad cit. ann.* Agnoſcebant proteſtantes, emendationem calendarii eſſe neceſſariam: ſed cum papa pro *imperio* nouum ſuum calendarium obtrudere imperio, & ita actum inſignem iurisdictionis exercere vellet: non poterant non eius auſibus contradicere, & tum *ſuam* tum *imperii libertatem* quouis modo tueri. Equidem potuiſſent eadem poteſtate illud recipere, qua reiecerunt: terrorem tamen iniiciebat præſul Romanus, quo minus hoc facerent; quippe qui quæuis callide in ſuum commodum interpretari hactenus ſueuit. Non leues turbæ nonnullis in locis inde ortæ ſunt, maxime in ciuitatibus imperii immediatis, præſertim cum etiam *miniſteria eccleſiarum* hanc rem ad ſe pertinere, erronee cenſerent, & ferias, non obſtante magiſtratus præcepto contrario, ſecundum calendarium antiquum indicere & celebrare vellent, quod Auguſtæ vindelicorum factum eſt. Innata eo tempore erat clero opinio, ſe etiam ad ſacrorum diſpoſitionem concurrere debere: quod vtique ferendum non fuit. Turbas inde ortas, plenius refert ARNOLD in der Retzer-Hiſtorie *P. II. lib. XVI. c. 26. §. 14. ſqq.*

§. VIII. Sic itaque vltra ſeculum vtrumque calendarium in Germania obtinuit, catholicis quidem ſtatibus GREGORIANVM amplectentibus, ſtatibus vero proteſtantibus plerisque IVLIANVM retinentibus; quæ diuerſitas non potuit non ingentia incommoda in commerciis, promiſcuis negotiis publicis, & iudicialibus parere, quod ipſa etiam acta publica loquuntur. Neque hiſce confuſionibus conſuli aliter potuit, quam noua in comitiis imperii ſuſcepta reformatione; cum nec Gregorianum omnibus numeris abſolutum eſſet, nec proteſtantes in eius vniuerſalem receptionem conſentire vellent. Inde variæ in comitiis deliberationes inſtitutæ, vti *ex R. I. de anno 1654. §. 158.* liquet, ſed res ad futura comitia reiecta. Ob auch wohl, ſunt verba dicti receſſus, mit und neben uns Churfürſten und Stände vor gut befunden, daß in allewege zu Abwendung vielerley Confuſionen, Unordnungen und Mißverſtändniſſen, ſonderlich an denen Orten, wo beyderley Reli-

Duplex ab hoc tempore calendarium obtinuit per Germaniam;

nouæ deliberationes in comitiis ſuſceptæ de emendatione Calendarii;

 gionen

gionen in Uebung und vermiſchet, zu nöthiger Beförderung der Juſtitz und Commercien in puncto Calendarii eine gemeine Reichs-Vergleichung höchſtnöthig, ſo hat man ſich doch dismahl aus gewiſſen Urſachen weiter nicht vergleichen können, als daß bey bevorſtehender extraordinari Viſitation, ob und was geſtalt bey unſerm Cammer-Gericht und in der Stadt Speyer, hierunter eine Gleichheit einzuführen, conferiret, benebenſt die Handelung obbedeuter durchgehender Reichs-Vergleichung reaſſumiret und auf nechſter prorogirter Reichs-Verſammlung etwas gewiſſes ſtatuiret werden ſoll. Non defuit ſuo officio auguſtiſſimus Imperator LEOPOLDUS, ſed *anno 1664. d. 14. Aprilis* idem negotium per decretum ſtatibus commendauit, pro ratione adducens, daß nicht unbekannt ſey, was die Ungleichheit des Calenders und daher rührende doppelte Feyertage in H. Röm. Reich eine lange Zeit her für groſſe Confuſiones und Unordnungen Verhinder- und Verſäumniß, ſo wohl bey den Reichs-Geſchäften, und dann bey dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath und Cammer-Gericht in Gerichts-Sachen, als auch ſonſten in den Commercien, bevorab denen Wechſeln, ſo denn bey den Handwercks-Leuten, und ihrem Geſinde, wie auch in dem Feld-Bau verurſachet ꝛc. Poſt pauca ſubiungit, ſine *præiudicio religionis* communi conſenſu conſpirari poſſe in noui calendarii introductionem, weiln zumahl dieſes keine Religion, ſondern vielmehr eine pure Policey-Sache und kein Theil der gemeinen Reichs-Wohlfahrt und niemand zum Präjudiz gereichig iſt. Tandem concludit, deliberandum eſſe, was hierin für ein zulängliches Mittel zu ergreiffen, wodurch zu Abſtellung vor angeführter Inconvenientien der neue Calender in Kayſerl. Majeſtät und des Reichs Namen eingeführet und angenommen werde, bis ein anders ins künftige wegen des Calenders durchgehends verglichen ſeyn wird, vid. AHASV. FRITSCH. ad *Limn. ius publ. lib. I. c. 13. p. 87.* SCHILTER. *de libert. eccleſ. german. lib. VII. c. 12. §. 2.* Interceſſit vero auctoritas pontificis, ne a Gregoriano recederet cæſar cum ſtatibus catholicis; quamuis proteſtantes vrgerent, idem adhuc reformatione indigere. Inde tandem proteſtantes animos viresque coniunxere, deque reformando calendario conſilia inierunt, inprimis conſiliis celeberrimi WEIGELII vſi, & tandem emendatum, quod in nonnullis adhuc a Gregoriano differt, *d. 23. Sept. 1699.* per concluſum ſuſceperunt, & in territoriis ſuis promulgarunt, idque, vt habent verba concluſi, aus der denen Evangeliſchen Ständen des Reichs in ſacris & profanis zuſtehenden hohen Macht und Gewalt.

proteſtantes tandem conſilia agitarunt de reformando calendario.

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Sed reuertor ad ius circa ferias adornandas: quod cum ſtatibus proteſtantibus aſſertum eſt; ita paucis adhuc videndum, quid iuris ſtatibus catholicis circa eas intuitu ſubditorum proteſtantium relictum ſit. Et quidem quæſtio eſt vel de *ſtatibus eccleſiaſticis* vel *ſecularibus*. Illi, quales ſunt epiſcopi aliique prælati immediati, iuriſdictionem eccleſiaſticam quidem in eos, qui anno 1624. eam agnouerunt, exercent, ſed in iis tantum caſibus, vt dicitur in *I. P. art. V. 48., qui Auguſtanam confeſſionem* NVLLATENVS *concernunt*, quorſum ſine dubio ſecundum *pacem religioſam* pertinent Kirchen-Gebräuche und Ceremonien. Hisce vero etiam annumerandæ ſunt *feriæ*, adeoque vt recte monet AVTOR *meditat. ad I. P. ad cit. verba p. 722.* feſtorum diſpoſitus & ordinationes catholicorum iuriſdictioni eccleſiaſticæ relinqui non poſſunt. *Quo deinde*, pergit, *non calendarii modo cauſa pertinet, verum etiam ratio feriarum, ne cogantur ſubditi proteſtantes illis feriari diebus, quas non celebrarent ex regulis ſuæ deuotionis. Nam profecto graue prudentioribus eſt, Dominici alicuius, Franciſci, Loiolæ aliorumque, ex ſanctis illis minorum gentium dies inter feſtos habere, quorum patroni nobis per totius vitæ curriculum aut crudelitatibus ſuis execrabiles ſunt, aut nugis & fabulis ridiculi, aut denique non niſi ſubtiliore genere impoſturæ commendabiles.* Additur in verbis ſubſequentibus, ſubditis, Auguſtanæ confeſſioni addictis, *occaſione proceſſus* nihil iniungendum eſſe *Auguſtanæ confeſſioni vel conſcientiæ repugnans.* Quodſi hoc ne quidem fieri poteſt, quomodo, ſaluo inſtrumento pacis, iis aliquid *occaſione feſtorum* iniungi poteſt, Auguſtanæ confeſſioni vel conſcientiæ repugnans? Ceterum ſi ſubditi anno 1624. ſui iuris fuere, proprio ſubiecti conſiſtorio, eo magis hi a domino territorii catholici in ſua libertate ſunt relinquendi, vtpote cui pleniſſime proſpectum per *I. P. §. hoc tamen non obſtante 31.* ibi: *alieque ſimilia iura.* Neque enim eis quid imperari poteſt contra ſtatum dicti anni decretorii, quo talia feſta, quæ iis imperantur, haud celebrarunt, quæ iis ne quidem, ſalua eorum conſcientia, iniungi poſſunt.

Feſtorum ordinationes quoad proteſtantes ſubditos non ſubiacent epiſcopis catholicis.

§. X. Equidem excipit AVTOR *meditat. ad I. P. art. V. §. 31. p. 554.* ab hac regula eum caſum, quo ſubditis Auguſtanæ confeſſioni addictis tantum imperatur, vt ab operibus vacent, ne catholicis offendiculo ſint. Ait: *Alia ratio eſt, cum iubentur ſubditi eiuſmodi diebus ſaltim ab operibus vacare, ne catholicorum deuotioni impedimentum creent, tumultuoſis operis & negotiis. Neque enim video, cuius rei accuſari princeps poſſit, qui ſuis ſuorumque ſacris hoc pacto incommodari nolit, a ſubditis diuerſæ religionis,* quos

An ſubditis proteſtantibus vacationem ab operibus in feriis catholicis imperare queant?

Digitized by Google

quos de cetero ſuæ libertati & ritibus permittit. Nam vacationem ab operibus publicis priuatisque certis diebus indicere, id omnino ad iura ſumma imperii referri debet: poſſunt multæ cauſæ eſſe eiusmodi conſilii. Addit in ſequentibus eiusmodi cauſas incidentes, & ad dubium, quod opponi poſſet, reſpondet. *Neque valere exceptionem exiſtimo, anno vigeſimo quartô ſe ob huius diei celebritatem non fuiſſe coactos ſolitos labores omittere, quid enim hoc ad exercitium religionis vel annexa? cum aliud ſit feriari, & aliud a laboribus vacare, idque non tam in honorem diei, quam principis, qui hoc imperauit, niſi forte ſubditi probent, ſe tum religionis cauſa in poſſeſſione fuiſſe, recuſandi id genus imperii, & laboris contra illud ſuſcipiendi.*

Quod negatur?

§. XI. Sed, quod pace viri beati dixerim, videtur exceptio adducta illa prorſus conculcare, quæ antea aſſeruerat. Sunt ſubditi, Auguſtanæ confeſſioni addicti, ſecundum *§. cit. 31.* relinquendi in *libero exercitio religionis* & quæ inde dependent, *quatenus illa dicto anno exercuerunt*. Cum itaque conclamatum ſit, ſubditos Auguſt. confeſſ. addictos in plurimis locis dicto anno haud coactos fuiſſe, vt ob diem feriatum catholicorum ab operibus vacarent, quod conſequens neceſſarium feriarum diuinarum eſt, quomodo princeps catholicus, ſaluo inſtrumento pacis, ſubditis Auguſt. confeſſ. addictis poſtea imperare poteſt, vt *conſequens* feriarum neceſſarium omittant, cum *antecedens* imperare non poſſit. Neque obſtat, quod ob alias cauſas etiam vacatio ab operibus indici poſſit; id enim vbi fit, tranſitorium, non perpetuum, nec *religionis cauſa* factum cenſetur, quod ſub inſtrumenti pacis diſpoſitione haud continetur. Ne dicam, cultum catholicorum ſubditorum hoc modo non turbari, ſicuti ſacra alia non turbantur per operas ſubditorum, quæ quotidie fiunt, etiam diebus non feriatis, cum conſtet, nullum fere diem a catholicis intermitti, quo miſſæ haud leguntur, & ſacra horarum canonicarum peraguntur, quibus tamen per operas quotidianas haud officitur, nec ſcandalum præbetur. Nudus prætextus eſt in argumento, quod de *ſcandalo* publico & *turbatione ſacrorum* adfertur, quin potius prudentiores animaduertunt, catholicis hac conceſſa indulgentia anſam ſuppeditari, ſubditis Auguſt. confeſſ. addictis plura alia imponendi, quibus tandem inducuntur, vt easdem ferias cum iis celebrent.

Niſi ex regulis prudentiæ proteſtantes ius ſuum remittere velint

§. XII. Interim *pacis & concordiæ mutuæ gratia* conducit, ſi ſubditi Auguſtanæ confeſſioni addicti, in gratiam principis, aliquid remittunt de iure ſuo, & maxime ab iis operis abſtinent, quæ publice ruri in agris fiunt, quod factum eſt in receſſu Hildeſienſi nouiſſimo *de anno 1711. d. 11. Iul.* vbi

vbi §. 12. cautum eſt: Es ſollen auch der Auguſt. Confeſſ. zugethane die Catholiſchen Feyertage mit zu feyern keinesweges angeſtrenget werden; jedoch aber wenn an einem Catholiſchen Orte ein oder ander der Aug. Confeſſ. zugethane wohnen, ſollen dieſelbe ſchuldig ſeyn von aller groben Hand- und Feld-Arbeit ſich an den Catholiſchen Feyertagen zu enthalten, wie denn auch gleichergeſtalt die Catholiſchen ſo an Orten Auguſt. Confeſſ. wohnen, an den Feyer- und Bet-Tagen Auguſt. Confeſſ. keine grobe Arbeit thun, auch an ſolchen Feyer- und Bet-Tagen, die der Aug. Confeſſ. zugethane zu keinen Dienſten bey denen Aemtern und Gerichten verabladen noch angehalten werden ſollen.

An principes ſeculares catholici ſtatuere poſſint de feriis ſubditorum proteſtantium.

§. XIII. Quod principes ſeculares catholicos concernit, conſtat quidem, quod ipſi pontificii principibus denegent poteſtatem diſponendi *de feriis*, prout ſupra monui, verum id ipſum ſine dubio intelligunt intuitu *ſacrorum*, quibus ipſimet addicti ſunt: nam ampliorem eis poteſtatem, & plus quam ſaluo inſtrumento pacis fieri poteſt, iis indulgent in *ſacra*, vt loquuntur, *extranea*, & ſic etiam proteſtantium, ad quæ eradicanda, turbanda, opprimenda, vel reſtringenda ipſe clerus pontificius principes excitare ſolet. Proinde facile iis indulgent, vt de feriis proteſtantium diſponere, eadem mutare, aliaque decernere poſſint, quæ Auguſtanæ confeſſioni, conſcientiæ ſubditorum, ſacris proteſtantium addictorum, repugnant. Sic in Palatinatu anno 1700. iuſſu electoris feriæ proteſtantium ſolennes, & dies precationum ſtatæ ad eas ferias, quibus catholici ſanctis ſuis rem diuinam faciunt, translatæ, ſubditique ita per indirectum coacti, ferias catholicorum celebrare. Vid. FABER in der Staats-Cantzley *tom. V. p. 93. ſeq.* Grauiſſimæ inde querelæ motæ, & ad comitia relatæ, tandem vero, interpoſitione & ope potentiſſimi regis Boruſſiæ, FRIDERICI I., glorioſæ memoriæ, anno 1705. ſublatæ, vti conſtat ex publico decreto electoris Palatini IOANNIS WILHELMI de 11. Nou. 1705. a FABRO *tom. X.* der Staats-Cantzley, *p. 803.* relato, in quo de feriis *p. 807.* hæc cauta ſunt: Es ſoll auch den Evangeliſchen, ſo Reformirten als Lutheriſchen, in denen Städten und denen Häuſern, bey verſchloſſenen Buden, Thüren, Laden und Fenſtern auf Catholiſchen Feſt-Tagen zu arbeiten erlaubet ſeyn, und ſollen ſie deswegen keine Inquiſition und Be raſung zu befürchten haben, jedoch ſollen die Grobſchmied (auſſer was vor die Reiſenden nöthiger Weiſe beſchiehet) und andere Handwercker, welche ein groſſes Gethöne machen, auf dieſe Tage öffentlich nichts verfertigen. Es ſtehet denen beyderſeits Augſpurgiſchen Confeßions-Verwandten frey, auf ſothane Catholiſche Feyertage öffentliche Schul oder Catechi-

ſationes zu halten, und iſt ihnen auch unverwehret, ihre monathliche Bet-Tage zu feyren.

Determinat quoque princeps circa celebrationem feriarum.

§. XIV. Sicuti principes ferias inſtituunt, ita quoque eisdem *modum celebrandi* præſcribunt. Quamuis enim *cultus diuinus*, qua talis, ſpontaneum deſideret ſpiritum & coactionem legis reſpuat, adeoque pontificii non adeo prudenter & pie agant, quod ad cultum externum, *poenis* & *praemiis*, ſuos adſtringant; negari tamen nequit, plura poſſe impedire cultum externum, eum deprauare, in ſuperſtitionem conuertere, aliisque inquinare delictis, ad quæ præcauenda principes ſuo non deeſſe debent officio. Huc pertinent leges de prohibitione operum ſeruilium, de iuſtitio, de intermittendis ſalutationibus ruri vſitatis, de compotationibus abolendis, & quæ ſunt alia, quæ in edictis principum plurimis occurrunt, ſed vtinam etiam in praxin deducerentur! De *feriis ſacris* tot repetuntur leges, iis tot nouæ clauſulæ adiiciuntur, pœnæ augentur, & tamen eorum vigor mox langueſcit, & executio remittitur, quod omnium prouinciarum praxis oſtendit. Speciatim *de iure & officio* magiſtratus circa ferias agit I. S. STRYK. *de iur. ſabbat. c. II.*

Quæ permiſſa ſint diebus feriatis.

§. XV. Iam olim imperatores conſtituere, diebus dominicis aliisque feriis abſtinendum eſſe ab omni manuum opere & negotiis iudicialibus, neceſſariis tamen non excluſis, iisque, quæ *pietatis* quandam ſpeciem habere videntur. Agriculturam *ſuo modo* permiſit CONSTANTINVS, ſi commoditas tempeſtatis eam poſtulare videatur, *l. 3. C. h. t.* quod imperatori non adeo vitio vertendum, quia primus fuit, qui celebrationem diei dominicæ lege publica determinauit, quam tamen *iudaico more* haud inſtituendam eſſe, ipſi agnouerunt chriſtiani, præſertim cum ne quidem probari queat, chriſtianos ante hanc legem ab omni opere ceſſaſſe. Papa ſimilem exceptionem addit in *c. 3. X. h. t.* de captura halecum, ſi ingruens neceſſitas moram non admittat, *ita quod poſt factam capturam eccleſiis circumpoſitis & Chriſti pauperibus congruam faciant portionem.* Non ergo peccatur, ſi clerici partem de tunica accipiunt. Ita omnia ſacra ad quæſtum a pontificibus adaptantur!

Diſpenſat princeps circa ea, quæ alias diebus feriatis ſunt prohibita.

§. XVI. Inde quoque fluit, principem quoque poſſe diſpenſare circa ea, quæ alias diebus feriatis prohibita ſunt: neque enim hic remittit aut laxat ius diuinum, ſed illud, quod ipſe conſtituit; id quod fluit ex eis, quæ *§. 11. ſeqq.* adduxi. Non tam impius ſum, vt aſſerere velim, principem pie & bene facere, ſi vincula legum circa celebrationem feriarum latarum *temere* laxet, neque id ipſum fluit ex hac, quam adfero, propoſitione. Male

in

Digitized by Google

in genere facit princeps, ſi *temere*, & ſine *iuſta cauſa* diſpenſat; peſſime vero, ſi temere diſpenſat in iis, quæ non poſſunt non corruptionem morum promouere, & finem feriarum deſtruere, v. c. compotationes, ſaltationes laſciuas, theatralia ſpectacula, aliaque ludicra permittendo. Aſt ſi *iuſta cauſa* relaxationem legum ſuadet, ſi *neceſſitas publica* eam iubet, recte etiam permitti poſſunt mercatus, cura militaris diſciplinæ, iudicum conſeſſus aliique labores alias prohibiti. Ipſi pontificii hoc quoque admittunt, vt tamen licentiam epiſcopi vel paſtoris deſiderent. ESPEN. *P. II. iur. eccleſ. tit. 18. §. 16. ſeqq.* Idem conſtitutum eſt in der Chur-Sächſiſchen Landes-Ordnung, quæ refertur in *corpore iur. Saxon. p. 95.* Es ſoll auch an Sonn- und Feyer-Tagen jedermann verboten ſeyn, auſſerhalb fürfallender Noth, welche ein jeder doch allemahl dem Pfarrer und der Obrigkeit zuvorn anmelden ſoll, mit Roſſen oder der Hand die Arbeiten, ſo auf die Werckel-Tagen gehören, zu verrichten, ſondern ernſtlich vermahnet werden, den Gottesdienſt, damit der Feyertag geheiliget, abzuwarten, und der andern Arbeit müßig zu gehen. Porro: Sonderlich aber ſoll auch auf den Bergwercken die Sonntags-Arbeit, ſo viel möglich, auf den Zechen, da es ohne Schaden der Gewercken und Bergwercks-Gebäude geſchehen kan, abgeſchaffet werden.

Strepitus iudicialis quieſcere debet in feriis diuinis.

§. XVII. Speciatim *ſtrepitus iudicialis* in feriis diuinis conquieſcere debet, vt ne quidem conſentientibus partibus iudex procedere valeat, ſed proceſſus habitus nullus ſit. *c. ſ. X. h. t.* Inde nec teſtes diebus dominicis examinari queunt, niſi morti vicini ſint, & ita ad perpetuam rei memoriam examinari extra ordinem debeant. STRYK. *in V. M. h. t. §. 8.* *Inſinuatio* tamen citationum ſub hac prohibitione non videtur comprehendi, quæ in nudo & ſimplici facto conſiſtit, nec ad *ſtrepitum iudicialem* pertinet, qui in iudicio, partibus citati, cauſaque cognita, peragitur. Neque huc ſpectat *l. ſ. C. h. t.*, quia *horrida vox præconis* die dominica vel ideo quieſcere debet, quod hæc non *inſinuationem citationis ſimplicem* denotet, ſed *proclama*, das Rufen, inuoluat, adeoque ſupponat, iudicium peragi, & partem citari, vt die feriato compareat: ſicuti vero die feriato iudicia debent eſſe clauſa, ita quoque vox præconis omnino quieſcere debet. Supra iam oſtendi, moris eſſe in plerisque eccleſiis, vt *edictales citationes* publice e cathedra ſacra fiant, id quod ſi valide fieri poteſt, nihil obſtat, quo minus ſimplex inſinuatio citationis fieri queat. WIESTNER. *inſtitut. iur. canon. h. t. n. 27.*

Ad diem feriatum citatus comparere haud tenetur; immo aliquando citatio nulla eſt.

§. XVIII. Qui citatus eſt ad diem feriatum, contumax non eſt, ſi non comparet, immo ne quidem comparere debet. Diſtinguitur tamen, vtrum *expreſſe* ad diem feriatum, veluti diem IOHANNIS Baptiſtæ ſit citatus, an vero præter opinionem iudicis terminus, quo comparere debet, in diem feriatum incidat, veluti ſi citatur, daß er den 14. Tag, nach Empfahung dieſes, erſcheinen ſoll. Priori caſu citatio eſt directa contra leges, & ſic nulla, vt ne quidem ſequente die comparere teneatur: poſteriori vero citatio ſubſiſtit, quia conſulto & *ex iudicis intentione* haud facta eſt in diem feriatum, ſed præter *intentionem* in eum incidit, adeoque probabilis eius mens fuiſſe videtur, vt ſi eo die feriæ forſan inciderint, die ſequenti iuridica compareat. WIESTNER. *cit. l. n. 28. ſeq.* B. STRYK. *in V. M. h. t. §. 9.* Hoc in quibusdam locis non raro etiam citationibus inſeri ſolet: Daß im Fall der angeſetzte Termin etwa auf einen Feyertag fallen würde, ſo dann Beklagter den folgenden Tag darauf zu erſcheinen ſchüldig ſeyn ſolle. BERGER *in œconom. iur. lib. IV. tit. 14. §. 2. n. 5.*

Siue ferias habeat iudex, ſiue litigantes.

§. XIX. Eſſe autem tantum ferias loci illius, vbi *iudicium* peragitur, attendendas, vulgo aſſerunt, idque euincere conantur ex *c. 5. X. h. t.* WIESTNER. *h. t. n. 29.* ZANGER. *de except. P. II. c. 7. n. 3.* Verum hoc nec ex *cit. textu* probatur, nec rationem habet: quid quod conſtitutum ſit, vt ne quidem iudæi in feſtiuitatibus & ſabbatis ſuis in ius vocari queant a chriſtianis *l. 2. & 13. C. de iudæis*, quod vtique indicium euidentiſſimum præbet, iudicem etiam feriarum litigantium rationem habere debere, cuiuscunque religionis fuerint, quod etiam praxis ſeruat. LAVTERBACH. *diſſertat. de feriis §. 12.* BRUNNEMANN. *in proceſſ. ciu. c. VI. n. 27.*

Feriæ diuinæ computantur a veſpera ad veſperam; aliter vero dies.

§. XX. Supereſt, vt *de computatione feriarum & dierum* agamus. Computantur feriæ *diuinæ* a veſpera in veſperam more iudaico *c. 1. X. h. t.* id quod intelligendum de ipſa celebratione feriarum. Alias dies computantur (I) *naturaliter*, a ſolis ortu ad occaſum, quæ computatio in *iudicialibus* attenditur. Huc collineat pontifex in *c. 24. X. de offic. & pot. iudic. del.* &, *licet*, ait, *ſecundum conſuetudinem & conſtitutiones legitimas more Romano dies a medietate noctis incipiat, in medio noctis deſinet ſubſequentis (vnde quod in duabus dimidiatis noctibus agitur, perinde ſanxit habendum legalis auctoritas ac ſi qualibet parte lucis agatur) nos tamen eam procedendi horam congruam intelligimus, ex qua poſſis ante noctis tenebras perficere, quod incumbit.* (II) *Ciuiliter*, a media nocte ad mediam noctem, *l. 8. D. h. t.*, quam computationem etiam non reſpuit

ſpuit ius canonicum, vt ex adductis liquet verbis, iis in cauſis, quæ certis temporum cancellis ſunt incluſæ, quod exemplo illuſtri menſium papalium illuſtrat STRYK. *in V. M. h. t. §. 15.* & infra ad *lib. III.* in materia *præbendarum* plenius declarandum. Optimum exemplum *computationis canonicæ* occurrit *tit. de præbend. §. 285.*

TIT. X.

DE

ORDINE COGNITIONVM.

§. I.

Mota lite principali variæ aliæ quæſtiones ſæpe *incidunt*, quas reus *excipiendo* mouet, vel aliter feruor litigantium exſuſcitat, inde, quo ordine hic procedendum, ne confuſio oriatur, *h. t.* docetur, cui reſpondet *tit. C. de ordin. cognit.* Non autem hic quæſtio in genere eſt de quibusuis *exceptionibus peremtoriis*, quippe quæ partem *cauſæ principalis* conſtituunt, & ex praxi hodierna litis conteſtationi euentualiter annecti & in *reprobatione* executi debent; ſed de eiusmodi cauſis, quæ ſeparatam a cauſa principali cognitionem requirunt, & *in ſe* ad præſens iudicium non ſpectant, ex cauſa tamen eo reducuntur, ibique decidi debent, vel ad forum ordinarium remitti. Quæſtiones incidentes iuſto ordine tractandæ.

§. II. Quæſtiones tales vel ſe inuicem contingunt, vt altera ab altera dependeat, vel ſunt diuerſæ, ſe inuicem ita haud contingentes. Prius contingit, (I) quod ad *principalis cauſæ deciſionem* viam parent; aut eam quodammodo impediant; quorſum pertinet cauſa *poſſeſſionis*, quæ ante quæſtionem de *proprietate*, commixtim propoſitam, terminanda, *c. 2. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Simili ratione qui petit fundum, quem Titius poſſidet, ſimulque confeſſoria agit, & ratione fundi ſibi deberi ſeruitutem per hortum, quem idem Titius poſſidebat, prius proprietatis cauſam euincere debet, vt reſpondet ICtus in *l. 1. C. & D. de except.*, qua finita, demum conſtare poteſt, vtrum *actioni confeſſoriæ* locus ſit nec ne? Si actori opponitur *exceptio excommunicationis*, hæc ante omnia decidenda eſt, quoniam, an agere poſſit? inde dependet, *c. 19. X. de iudic.* Si quis delinquit, &, vtrum clericus, an laicus ſit? diſceptatur, Quæ (1) vel ſe inuicem contingunt, vt cauſa poſſeſſionis; aliquando proprietatis; vel excommunicationis, vel ſtatus.

ptatur, ante omnia de eo cognoſcendum, quia hæc cognitio & deciſio docet, ad quodnam forum deciſio cauſæ principalis ſpectet? *c. 12. de ſentent. excommun. in 6.*

Vel (2) ſi altera præiudicialis eſt; excutienda in eodem iudicio; per modum reconuentionis; vel exceptionis.

§. III. Idem (II) contingit, ſi inter quæſtiones motas altera *præiudicialis* eſt, vt ex huius deciſione ſimul dependeat deciſio cauſæ *præiudicialis*, & exceptionem rei iudicatæ in illa pariat; WIESTNER. *inſtitut. iur. canon. h. t. n. 3.* Atque hæc vel in *eodem iudicio* vel in *diuerſo* peragitur. Prius fit, ſi iudex de *principali* cauſa aditus, etiam de *incidente* quæſtione cognoſcere poteſt, vbi rurſus diſtinguitur, vtrum quæſtio incidens per modum *reconuentionis*, an *exceptionis* oppoſita ſit? Illo caſu *reconuentio*, quæ ex cauſa principali reſultat, tam diu differenda, donec illa deciſa fuerit, & ita reconuentio amittit effectum *ſimultanei proceſſus*, cautione tamen pro reconuentione interpoſita, *l. 10. C. de iniur.* HERTIVS *diſſertat. de ordine cauſ. in iudic. tract. §. 5.* Ceterum ſi vice verſa ex *cauſa reconuentionis* deciſio cauſæ *principalis* dependet, huius cognitio tamdiu ſiſtitur donec de illa cognitum fuerit, vtpote ſi quis agit hereditatis petitione, alter vero in conuentione, teſtamentum falſum vel inofficioſum dicat, vtique cauſa falſi prius excutienda eſt, *l. 5. §. 1. l. 7. pr. de hereditat. petit. l. 1. §. 1. D. famil. hercíſ.* Si per modum *exceptionis*, prout frequentius contingit, opponitur, itidem de *præiudiciali* quæſtione prius cognoſcendum, & quidem *ſummarie*, quia non ſeparato proceſſu de ea agitur, ſed *incidenter*, quales cauſæ, incidentes in proceſſum principalem, ſummarie peraguntur, licet alias iudex eſſet incompetens, ſi principaliter ea quæſtio in iudicium deducta eſſet. Sic iudex *ciuilis* poteſt cognoſcere de *cauſa criminali*, incidente in cauſam ciuilem, SCACCIA *de iudic. lib. I. c. 14. n. 1. 2.*, ſi ex ea dependeat cauſæ principalis deciſio, vel ſi quæſtio teſti, teſtimonium in cauſa ciuili perhibenti, moneatur, quod *falſum* dixerit, de quo non tantum iudex ſummarie inquirere, ſed cognita falſitate in eum animaduertere poteſt, *l. 14. C. de teſtibus.* Proinde cauſa principalis tam diu differenda, donec de *criminali incidente* cognitum fuerit, quod etiam approbatum eſt in *deciſ. elect. Saxon. nouiſſ. 88.* Es begiebet ſich auch mehrmals, daß bey angeſtellten Klagen ein oder das andere Theil von ſeiner Widerpart eines begangenen falſi oder vorſetzlichen Betrugs beſchuldiget, und wenn ſichs alſo damit verhielte, dem Haupt-Zweck ein mercklliches Präjuditz dadurch zugezogen würde, daher entſtehet die Frage, ob in der Haupt-Sache ſo lange anzuſtehen ſey, bis ſolches falſi halber die Inquiſition angeſtellt und vollführet? Weil nun allbereit die

Klage

Klage vor Gerichte anhängig gemacht, auch nur zum Schein ein dergleichen Vorgeben anzuſpinnen, und ſich damit aufzuhalten verſuchen dürfte, ſo wollen zwar etliche, man ſolle dem Proceß ſeinen Lauf laſſen, und wenn des falſi halber etwas vorgebracht wird, ſolches zum Beweiß und Ausführung ausſetzen. Wir laſſen uns aber um der gemeinen Wohlfarth willen, und klarer Verordnung der Rechte, und damit man deſto eher den Grund der Sache erfahren und das Böſe beſtrafen könne, die andere Meynung, daß man nemlich, wenn die in Rechten geſetzte, und in unſerer Policey-Ordnung begriffene, und zur Anſtellung der Inquiſition gnügliche indicia des Betrugs halber ſich ereignen, als bald wegen ſolcher Ubelthat inquiſitorie zu verhören, und immittelſt, bis das Erkänntniß erfolget, mit weitern Proceß, daran ſo viel nicht, als an jenem gelegen, in Ruhe geſtanden werden ſolle, allerdings gefallen, jedoch mit der Beſcheidenheit, wenn in der Klage unterſchiedene puncta begriffen, daß durch die Inquiſition diejenige, welche das crimen falſi nicht betrift, ſondern der Proceß darinnen fortgeſetzet werden. Similiter ſi quæſtio *ſtatus* incidit, per modum *exceptionis* actori mota, hæc prius decidenda, vti *tot. tit. C. h. t.* plenius docet. Quodſi cauſa *ciuilis* in *eccleſiaſticam*, per modum *præiudicialis* quæſtionis, inciderit; itidem de ea cognoſcit iudex eccleſiaſticus, veluti ſi ad ſponſalia conſummanda agitur, & ſponſo opponitur, quod proprius homo ſit, & ſponſalia abſque conſenſu domini contrahere haud potuerit, hæc quoque ad fori eccleſiaſtici deciſionem ſpectat, quia de ſtatu non *principaliter*, ſed tantum *incidenter*, per modum *exceptionis*, agitur, quæ *pars cauſæ principalis* eſſe videtur.

§. IV. Quodſi quæſtio *præiudicialis* eſt eccleſiaſtica, ex cuius deciſione cauſarum ciuilium diſcuſſio dependet, expeditum quidem eſt, illius cognitionem præmittendam eſſe, quia alias confuſione inſigni iudicii ordo perturbaretur; ſed de *foro* maior ratio dubitandi. De iure canonico diſtinguitur, vtrum quæſtio *ciuilis* in foro ſeculari *principaliter* mota fuerit, & huic incidat quæſtio *eccleſiaſtica*, veluti ſi de *ſucceſſione* lis mota, & actori quæſtio de *natalibus* facta fuerit; an vero *quæſtio eccleſiaſtica* in foro *eccleſiaſtico* inſtituta ſit, & huic quæſtio *ciuilis* ita incidat, vt ex ea decidi debeat. Priori caſu articulus incidens ad iudicem eccleſiaſticum remittendus, vt is de illo cognoſcat, *c. 3. X. h. t.* & poteſt iudex laicus excipienti de cauſa ſpirituali reo præfigere certum terminum, intra quem ſe coram iudice eccleſiaſtico ſiſtere, & deciſionem petere debeat, *c. 4. X. de appellat.* ex eo fundamento, quod iudex in

Aliquando in diuerſo iudicio, ſi quæſtio præiudicialis ſit eccleſiaſtica,

in hac cauſa plane *inhabilis* ſit, & illa quæſtio forum plane priuilegiatum habeat. Conf. *c. 5. X. qui filii ſunt legitimi*, de cuius diſpoſitionis praxi iam dixi *ad tit. de for. compet.* §. 27. *p.* 1001. Poſteriori caſu iudex eccleſiaſticus etiam de *cauſa incidente ciuili* iudicat, vtpote ſi cauſa *diuortii* principaliter ad conſiſtorium delata eſt, etiam de dote (*quæ eſt cauſa incidens*) acceſſorie cognoſcere poteſt, *c. 3. X. de donat. int. vir. & vxor.* Neque enim, aiunt, iudex eccleſiaſticus *inhabilis* eſt, in cauſa ciuili, ſed tantum *incompetens*, quæ incompetentia in quæſtione incidente haud attenditur. Conf. STRYK. *diſſertat. de cauſa incid. cap. 3. §. 5. ſeqq.* Quid ergo, ſi in iudicio eccleſiaſtico criminalis incidat quæſtio, v. c. adulterii, an conſiſtorium de ea quoque cognoſcere poteſt? Id ipſum in *diſſertat. cit. cap. II. §. 19.* vel inde in dubium vocatur, quia cauſæ criminales ad cognitionem conſiſtorii plane non pertinent, adeoque cauſa ad iudicem ſecularem remittenda videtur. Equidem non nego, aliquando *conſultius* eſſe, vt cauſa ad iudicem criminalem prius remittatur, quia, probato hoc modo crimine, cuius veritas quandoque per torturam eliciendà eſt, quæſtio diuortii plana eſt. Aſt remiſſionem non ſemper neceſſariam eſſe iudico, maxime ſi adulterium citra medium torturæ probari poteſt, quia de adulterio agi poteſt vel *ciuiliter* vel *criminaliter:* priori caſu agitur ad diuortium, & ita quoque conſiſtorium quoad hunc effectum de adulterio cognoſcit, immo hoc caſu ne quidem tam vrgentiſſimæ probationes neceſſariæ ſunt, vti quidem priori caſu, cum ſeminis immiſſione quidem probari debeat; *c. 12. X. de præſumt.* denique quæſtio adulterii in cauſa diuortii non tam *incidens* eſt, ſed *ipſum agendi fundamentum*, & ita quoque ad conſiſtorii cognitionem ſpectat.

[Margin: ſi eccleſiaſticæ incidit ciuilis quæſtio, hæc quoque deciditur in foro eccleſiaſtico; idem dicendum, ſi criminalis.]

§. V. Pergo ad alterum membrum, ſi quæſtiones concurrunt, quæ ſe inuicem non adeo attinguut. Et quidem ſi mere ciuiles ſunt, illæ a *reo* mouentur vel per modum *actionis*, ſeparato proceſſu inſtitutæ, vel per modum *reconuentionis*, vel per modum *exceptionis*. Iſto caſu vtraque actio coram proprio ventilatur foro. Illo, ait pontifex in *c. 2. X. h. t. intelliguntur mutuæ petitiones ſeſe tanquam diuerſæ minime contingentes*, adeoque *ſi in idem iudicium ambæ deductæ* (quod contingit ſi reconuentio ante litem conteſtatam propoſita) *viciſſim tractandæ & ſimul eadem ſententia terminandæ ſunt:* ceterum ſi ante litem conteſtatam propoſita haud fuit, *quæ prius propoſita, prius tractanda eſt*, ad quem caſum pontifex applicat regulam iuris, quæ in *l. 29. D. de iudic.* occurrit: *qui prior appellat, prior agat.* ICtus ita ait: *qui appellat prius, agit,* ſeu

[Margin: Vel (3) ſi ſe inuicem non contingunt ciuiles; quæ tractantur vel per modum conuentionis, vel reconuentionis.]

Digitized by Google

ſeu *actoris* vel *appellantis* vices ſuſtinet, quando forſan vterque appellaſſet. Quomodo vero hæc regula ad hunc caſum applicari poſſit, prorſus non apparet, non diffitente GONZALEZIO *h. t. n. 15.* Aliter quoque contingere poteſt, vt reconuentio effectu careat, ſi conuentio *de ſpolio* inſtituta ſit, quæ non patitur aliam reconuentionis cauſam, quam de *ſpolio*, cum eius effectus ſit, vt reus ante reſtitutionem non ſit audiendus, nec *excipiendo* nec *reconueniendo c. 4. X. h. t.* Denique ſi per modum *exceptionis* opponitur, iuxta diuerſam eius indolem, vtrum ſit *dilatoria* an *peremtoria?* iudicandum, quo *ordine* proponi & diſcuti debeat, de quo dicendum *ad tit. de except.* Singulariter hic priuilegiata eſt exceptio *ſpolii*, ceu liquet ex *c. 2. X. h. t.;* de qua ad *tit. XIII.* diſtinctius agendum. vel per modum exceptionis.

§. VI. Si concurrunt quæſtiones *ciuiles* & *criminales*, ſe inuicem haud contingentes, diſtinguitur, vtrum vtraque ab *actore*, an vero altera ab *actore*, altera a *reo* moueatur. Ad priorem caſum ſpectat *l. 3. C. de ord. iudic. cum ciuili diſceptationi* (de finibus regundis) *principaliter motæ quæſtio criminis* (terminorum doloſe motorum) *incidit, vel crimini prius inſtituto* (de furto, vi adhibita) *ciuilis cauſæ* (de furto vel poſſeſſione reſtituenda *adiungitur* (conſequenter & acceſſorie) *poteſt iudex eodem tempore vtramque diſceptationem ſua ſententia dirimere.* Sic *iudex qui de crimine cognoſcit, etiam de finibus cognoſcere poteſt*, ait ICtus in *l. 4. §. 4. fin. regund.* conf. *l. vn. C. quand. ciuil. actio crim. præiudic.*, *l. 1. D. de publ. iudic.* Poſteriori caſu ſi quidem actio criminalis eſt propoſita *principaliter*, & reus ciuilem quæſtionem mouet, de illa, vt *maiori cauſa*, prius cognoſcendum, *l. 33. C. ad L. Iul. de adult.*, *l. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ.* Idem puto dicendum, ſi quæſtio *ciuilis* mota eſt, & reus de *crimine* actorem accuſauerit, quo caſu itidem cauſa ciuilis tamdiu ſiſtitur, donec criminalis finita fuerit, *l. 5. C. de ordin. iudic.* Nec obſtat, quod CONSTANTINVS in *cit. l. 4.* dicat, *ſæpe* cauſam *ciuilem* intermitti: eo ipſo enim indigitat, quod aliquando cauſa *ciuilis* prius excutienda ſit, ſi cauſa criminalis inde dependeat, quo pertinet *l. 1. appellat.* Vel (4) ſi ciuiles & criminales concurrunt.

TIT. XI.
DE
PLVS PETITIONIBVS.

§. I.

Exceptio plus petitionis ſæpe eſt fori declinatoria.

EXceptio *plus petitionis* ſæpe eſt *declinatoria*, adeoque etiam, ante litem conteſtatam opponi poteſt. Olim qui plus petebat, cauſa cadebat, nec facile in integrum reſtituebatur, §. 33. *l. de action.* Plus autem petitur quatuor modis, *re*, *cauſa*, *loco & tempore*. Qui *re* plus petit, ſiquidem debitor verum debitum agnoſcit, & ſoluere paratus eſt, temere actor litem mouet, & ſic merito actor hodie in expenſas condemnatur, quod & iure canonico prouiſum, *c. vn. X. h. t.* Idem quoque dicendum, ſi *cauſa* plus petit, & reus itidem paratus eſt, ſoluere eo, quo promiſit, modo; nam ſic rurſus litem temere mouet.

Quid ſi tempore vel loco plus petitur.

§. II. Ceterum ſi *tempore* plus petitur, de iure recentiori ciuili, vt & canonico induciæ duplicantur, nec litem poſtea reus excipere cogitur, quam ſi expenſæ ei fuerint refuſæ, *c. vn. X. h. t.* Si vero *loco*, ad intereſſe tenetur, vt ait pontifex *cit. l.* Sed hodie in plerisque locis Germaniæ vtroque caſu reus ab inſtantia, refuſis expenſis, abſoluitur, nec amplius duplicantur induciæ, adeoque actori integrum eſt, debito loco & tempore reum rurſus conuenire, FABER *in C. lib. III. tit. 9.* CARPZOV. *P. I. C. 3. def. 12.* HOPPIVS *in comment. ad cit. §. 33.*

TIT. XII.
DE
CAVSA POSSESSIONIS ET
PROPRIETATIS.

§. I.

Lites antiquæ de cumulatione poſſeſſorii & petitorii.

NOn leues inter antiquos legum interpretes fuere lites de *cumulatione poſſeſſorii & petitorii*, in quibus animi Dd. in contrarias diſtracti ſunt ſententias, quas diſtincte enarrat GONZALEZ *ad c. 6. X. h. t. n. 13.*

Digitized by Google

n. 13. ſeq. Hos pontifex in *c. 5. X. h. t.* decidit, & ſecundum mentem MARTINI, antiqui gloſſatoris, diſſoluit; vtrum vero rem acu tetigerit, merito inquirendum; Ante omnia vero præſupponendum eſt, litem olim fuiſſe *de ſententia iuris Romani*, quam AZO olim defendit, aſſeruitque cumulationem hanc non eſſe permiſſam. In *l. 3. C. de interdict.* generalis hæc doctrina proponitur: *Incerti iuris non eſt, orta proprietatis & poſſeſſionis lite, prius poſſeſſionis decidi oportere quæſtionem competentibus actionibus, vt ex hoc, ordine facto, de dominii diſceptatione probationes ab eo, qui de poſſeſſione victus eſt, exigantur.* Eadem repetitur in *l. 3. C. de rei vindic.* *Ordinarii iuris eſt, vt mancipiorum orta quæſtione, prius exhibitis mancipiis de poſſeſſione indicetur, ac tunc demum proprietatis cauſa ab eodem iudice decidatur.* Neque hic textus tantum reſtringendi ad poſſeſſorium *retinendæ poſſeſſionis*, cum etiam, vbi *de ſpolio* quæſtio incidit, *prius de poſſeſſionibus* cognoſcendum eſſe dicatur in *l. 1. C. de appellat.* Ratio quoque dictitat, vt *petitorium* iudicium tamdiu ſuſpendatur, donec de *poſſeſſione* cognitum fuerit: illud enim datur aduerſus *poſſeſſorem:* quamdiu itaque, quis poſſideat vel poſſidere debeat? controuertitur, petitorium fruſtra intentatur: immo qui petitorium intendit contra ſpoliatorem, eum poſſeſſorem facit, adeoque ei interim, i. e. pendente lite, commoda poſſeſſionis adiudicat, & ſic fruſtra petit, vt cumulando poſſeſſorium, poſſeſſio ei reſtituatur: qui enim petitorium inſtituit, commoda poſſeſſionis ſibi denegat, quomodo ergo *adipiſcendæ poſſeſſionis* remedium cum petitorio ſine contradictione cumulabit? iuri ciuili repugnat hæc cumulatio.

§. II. Pontifex tamen cum MARTINO ſuo in in omnia alia iuit in *c. 5. X. h. t.* & diſtinxit inter remedium *adipiſcendæ recuperandæque poſſeſſionis*, vt & *retinendæ.* Hoc quidem vindicationem ſua natura præcedere ſtatuit, & de hoc caſu ſine dubio cum MARTINO ſuo textus ante adductos intellexit. Illa vero cum *petitorio* cumulari poſſe cenſet, antequam concluſum ſit in proprietatis iudicio primitus inſtituto. Concluſione vero facta, *vt iam poſſit cauſa proprietatis definitiuæ ſententiæ calculo terminari*, cumulatio non amplius permittitur, niſi iudex hoc ipſum ex iuſta cauſa viderit expedire. Pro ratione decidendi prouocat ad *l. 18. in f. de vi & vi arm.* cuius verba recitat, & *cum legali*, ait, *ſit prouiſione ſtatutum, eum qui fundum vindicauerit ab eo, cum quo interdicto vnde vi potuit experiri, pendente iudicio interdictum poſſe nihilominus intentare.* Sed pontifex erronee cumulationem approbauit in remedio adipiſcendæ & recuper. poſſ.

Quam male evincere conantur ex l. 18 in f. de vi & vi arm.

§. III. Admodum imbecille præſidium pontifex in *cit. l. 18.* quæſiuit, quod adeo lubricum eſt, vt textus iuris clariſſimos prætereundi eosque reſtringendi, nulla pontifici neceſſitas fuerit, vt recte iudicat DONELL. ad *l. 3. C. de interd. n. 9.* Omnis ambiguitas in verbis: *pendente iudicio*, conſiſtit, quæ tamen non indicant, quod interdictum *vnde vi* cumulari cum petitorio poſſit; quæ cumulatio ne quidem amplius integra erat, iudicio iam ordinato, lite conteſtata, iudiceque formulæ prorſus alligato: ne dicam, cumulationes actionum fuiſſe iuris pontificii & gloſſatorum inuentum. Simpliciſſima mens ICti eſt, eum, qui vindicauit, poſſe, pendente hoc iudicio, ſeu lite, etiam interdicto *vnde vi* recte agere, ſcilicet, vt cauſa petitorii tamdiu ſuſpendatur, donec *de ſpolio* iudicatum fuerit, de quo ante omnia ſecundum *l. 1. C. de appellat.* decernendum erat. Manet interim petitorium in ſuſpenſo ſeu pendet, nec vllibi dicitur, quod ſimul eodem iudicio de vtraque cauſa agi & ſententia ferri poſſit. Subterfugium alii quærunt in *l. 1. §. 4. D. quod legat.* vbi ICtus ita: *Quia autem nonnunquam incertum eſt, vtrum quis pro legato, an pro herede vel pro poſſeſſore poſſideat, belliſſime Arrianus ſcribit, hereditatis petitionem inſtituendam & hoc interdictum reddendum, vt ſiue quis pro herede vel pro poſſeſſore ſiue pro legato poſſideat, hoc interdicto teneatur, quemadmodum ſolemus facere, quoties incertum eſt, quæ potius actio teneat: nam duas dictamus, proteſtati, ex altera nos velle conſequi, quod nos contingit.* Hic videtur exemplum eſſe cumulationis petitorii cum poſſeſſorio *adipiſcendæ poſſeſſionis.* Sed tantum *videtur*, reuera autem non eſt. Quæſtio hic eſt de *editione actionis*, quæ ſæpe fiebat *dictando l. 1. §. 1. de edendo.* Quando in ius ventum erat, reus actionem certam edere debebat reo, vt deliberare poſſet, vtrum cedere, an contendere mallet? Si incertum erat, qua actione ſibi in poſterum vtendum eſſet, duas dictabat, proteſtatus, ex altera tantum ſe velle conſequi, quod ſe contingeret. Interim reo ſpatium deliberandi dabatur, *l. 5. D. de interrog. in iure fac.* & condicto tempore rurſus vterque ſe ſiſtere in iure debebat, quo caſu vt litis conteſtatio recte fieri poſſet, in huiusmodi caſibus incertis *interrogationes* ab actore fiebant, vti docet *l. 1. & ſqq. D. de interrog. in iure fac.* His factis, reus præciſe reſpondere tenebatur, & ex data reſponſione mox apparebat, quo remedio vti in iudicio, iam conſtituendo, deberet, adeoque hæ duæ actiones haud cumulabantur. Breuiter: permiſſa erat cumulatio vtriusque remedii in *editione actionis*, non in ipſo litis *progreſſu* eiusque *cognitione*.

nec huc pertinet l. 1. §. 4. quod legat.

§. IV.

Immo aliena hic quoque eſt l. 12 §. 1. de acquir vel amitt. poſſ.

§. IV. Alii adhuc refugium quæſiuere *in l. 12. §. 1. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* cuius verba hæc ſunt: *nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione, & ideo non denegatur ei interdictum, vti poſſidetis, qui cœpit rem vindicare, non enim videtur poſſeſſioni renunciaſſe, qui rem vindicauit.* Qui cumulationem *poſſeſſorii* & *petitorii* in hoc textu quærunt, adhuc vlterius progrediuntur, aſſerentes, etiam poſſeſſorium *retinendæ poſſeſſionis* poſſe cumulari cum petitorio, quod pontifex tamen negauit in *cit. c. 5.*; immo & imperatores in teſtibus adductis aperte negant. Sed nec in hoc textu præſidium tutum ſententia contraria habere poteſt, cum ille, qui vindicare rem cœpit, deſiſtere, & interdictum *vti poſſidetis* inſtituere queat. Hanc explicationem ſuadent alii textus, immo & ratio iuris communis, quæ contradictoria ſimul cumulare haud permittit. Sed nec ei rei vindicatio datur, qui ſe poſſeſſorem profitetur, id quod neceſſario actor in interdicto *vti poſſidetis* facit, *c. 15. X. de iudic.* Alii hoc quidem admittunt de *petitorio rei corporalis*, quippe quod tantum datur non poſſidenti aduerſus poſſidentem: confeſſoriam autem vel negatoriam cum hoc interdicto, etiam de iure ciuili, cumulari potuiſſe, colligunt ex *l. 8. §. 5. D. ſi ſeru. vindic.* Rurſus vero cumulationis nulla iniicitur mentio in *cit. tx.* Ait ICtus, vbi confeſſoria & negatoria agi poteſt, ibi etiam, poſitis terminis habilibus, interdicto *vti poſſidetis* agi poſſe, quod vero *ſimul, vno eodemque iudicio*, vtroque remedio agi poſſit, haud aſſerit. Idem quoque reſpondendum ad *l. 6. §. 1. D. eod.* Denique contra datas reſponſiones vt plurimum obiiciunt, actiones ſemel inſtitutas omitti non poſſe per *auth. qui ſemel. C. quom. & quand. iudic.* Adde vero cum DONELLO ad *cit. l. 3. n. 12.* niſi *iuſta cauſa* adſit, cur actionem cœptam omittat.

vt & l. 8 §. 5. ſi ſeru. vindic.

In praxi tamen ius canonicum contra ius ciuile receptum;

§. V. Hæc vtut ita ſe habeant, in praxi tamen ſententia *iuris canonici* recepta eſt, vt cumulatio *poſſeſſorii* & *petitorii* admitti debeat, BERGER *in elect. proceſſ. poſſeſſ. §. 40.* & *œconom. iur. p. 1177.* CARPZOV. *lib. I. reſp. 71.* STRYK. *in vſ. mod. tit. de interd. §. 4.* & *introd. in pr. for. c. 1. §. 28.* PISTOR. *lib. I. qu. 45. n. 12.* BRVNNEMANN. *de cumulat. act. ſect. II. c. 2. §. 16.* SCHILTER. *ex. XII. §. 14.* MEV. *P. VI. deciſ. 100.* quatenus iure canonico in *c. 5. X. h. t.* probata. Inde petitorium cum poſſeſſorio *retinendæ poſſeſſionis* nec hodie recte cumulatur: CARPZOV. *P. II. c. 7. def. 10.* ibique ESBACH. *in not.* niſi (I) forſan alternatiue *actor dubius* petitionem formet, vt ipſe vel poſſeſſor declaretur, vel ſi non poſſidere deprehendatur, reus in petitorio condemnetur, BERGER. *in œcom. iur. cit. l. inf.* vel (II) poſſeſſorium *retinendæ poſſeſſionis* cum confeſſo-

vt etiam quandoque cumulatio cum poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis admittatur.

ſeſſoria cumuletur, vtpote quæ etiam *poſſeſſori* datur, SCHILTER. *pr. iur. Rom. ex. 18. §. 44.*

Niſi ratione petitorii iudex ſit inhabilis.

§. VI. Hoc tamen merito reſtringendum (α) ad eum caſum, ſi *poſſeſſorium* & *petitorium* coram *eodem indice* inſtitui poteſt. Quid enim ſi coram ſeculari iudice poſſeſſorium *rei eccleſiaſticæ* moueatur? hoc vtique cum ipſo petitorio cumulari nequit, ſed qui cumulationem intendit, coram *foro eccleſiaſtico* ius ſuum perſequi debet. (β) Similiter SCHILTER. *c. l. ex. XIII. §. 14.* hoc reſtringit ad poſſeſſorium *ordinarium*, ita vt *ſummariiſſimum* cum petitorio cumulari non poſſit, cum hoc non immediate inſeruiat petitorio, ſed poſſeſſorio ordinario. Diſplicet hoc ipſum BERGERO *in elect. proceſſ. poſſeſſ. §. 40.* ex ea ratione, quod nihil prohibeat, quo minus *ſummario* abſoluto, dimiſſoque *ordinario* ſtatim *petitorio* experiri queat, cum *ordinarii* inſtitutio ſit voluntatis, non neceſſitatis. Recte ſe habet hæc ſententia iis in caſibus, in quibus hodie *poſſeſſorium retinendæ* & *petitorium* cumulari poſſunt, quod duobus caſibus fieri poſſe, §. *antec.* cenſui. Reuera enim non omne *poſſeſſorium*, ſed tantum *retinendæ poſſeſſionis* eſt vel *ſummarium vel ordinarium*, vti ipſe BERGERVS *cit. tr. §. 4.* obſeruat. Minime vero hæc diſtinctio ad reliqua poſſeſſoria applicari poteſt, quamuis id quidam arbitrentur adeoque fruſtra de his quæſtio mouetur.

Poſſeſſorium retinendæ duplex; ſummarium,

§. VII. De quo vt eo rectius conſtet, ſciendum eſt, in praxi *poſſeſſorium retinendæ* eſſe vel *ordinarium* vel *ſummarium*. Hoc dicitur, in quo, iuris ordine non ſeruato, ſine longo litis ſufflamine ſolum inquiritur, quis quomodocunque præſentem poſſeſſionem docere poſſit, ad hunc effectum, vt ſolummodo inde conſtet, quis interim, dum vterque ſe poſſidere ait, pendente controuerſia ſuper poſſeſſione, poſſidere debeat, ne partes ad arma veniat. MEVIVS *P. I. Deciſ. 139. n. 6.* Ad hoc præcauendum medium eiusmodi excogitandum fuit, quo interim, lite ſuper poſſeſſione pendente, alter ex litigantibus in poſſeſſione defenderetur, & maiores turbæ præcauerentur. Naturale vtique eſt, vt dum quilibet ſe poſſidere aſſerit, vterque quoque, re in controuerſiam delata, ſe contra alterum, cui *turbationem* imputat, defendere ſtudeat, quod absque vi, iure alias permiſſa, vix fieri poteſt. Si in hoc turbido ſtatu contendentes de poſſeſſione eſſent relinquendi, vsque dum per ſententiam poſſeſſionis cauſa deciſa foret, quot publicæ calamitates inde emergere poſſent, in hoc præſertim ſeculo litigioſo, quo proceſſus etiam ſummarii protrahuntur. Neceſſitas ergo poſtulauit, vt *interim* alteruter in poſſeſſione defendere-

tur,

Digitized by Google

tur, donec de poſſeſſione plene ſtatueretur. Hoc poſito, in hoc *ſummario* cauſa poſſeſſionis *finaliter* non definitur, ſed tantum, pendente lite, proſpicitur, vt conſtet, quis actoris & rei partes ſuſtinere debeat, MEVIVS *P.II.deciſ.193.n.1.* quo intuitu ſententia, in ſummariiſſimo lata, eſt *interlocutoria, ſeu prouiſionalis.* IDEM *P.II. deciſ.236.n.3.* ORDINARIVM vero dicitur, in quo de *antiquiori* & *qualificata* poſſeſſione diſputatur, & ita cui poſſeſſio adiudicanda ſit, *finaliter* definitur. Dicitur *ordinarium* comparatiue loquendo: intuitu *petitorii* adhuc ſummarium eſt, prout indoles interdictorum poſtulat. MEV. *P. II. deciſ. 236. n.5.* BERGER. *in elect. proceſſ. poſſ. §. I.* Poteſt enim contingere, vt alter in præſenti poſſeſſione deprehendatur, licet vi clam vel precario, (de quibus qualitatibus tamen in ſummario haud decernitur) & ita in *ſummariiſſimo* defendatur. Poſtquam vero ad *ordinarium* deuentum eſt, & in eo non tantum huius poſſeſſio vitioſa, ſed actori poſſeſſio antiquior & magis qualificata eſt demonſtrata, tunc demum *finaliter* deciditur controuerſia ſuper poſſeſſione, & huic poſſeſſio adiudicatur, quæ *interim* tantum & per modum *prouiſionis* reo erat aſſignata, & poſtmodum *vitioſa* deprehenſa eſt. Neque enim interdictum *vti poſſidetis* amplius tuetur eum poſſeſſorem, de cuius vitioſa poſſeſſione poſtmodum apparet, *c.9. X. de probat.* Ordinarium.

§. VIII. Vtrum hæc diſtinctio in iure canonico fundata ſit? non adeo conſtat. Certe ex *adducto c.9.* liquet, duobus contendentibus de poſſeſſionibus, eum eſſe ſuperiorem, qui probationes meliores adduxerit, & in *c.1. X. h. t.* tantum cauſæ *momenti* & *proprietatis* ſit mentio, immo fere tantum vbique prouocatur ad interdictum *vti poſſidetis.* Verum cogitandum eſt, quando *remedii poſſeſſorii* generatim fit mentio, ei vtique ineſſe *ſummariiſſimum*, vtpote quod tanquam *punctus* quidam *incidens* conſideratur, in quo vnice id agitur, vt in controuerſiam ſuper poſſeſſione vni *interim* per modum *prouiſionis* poſſeſſio aſſignetur quietis publicæ gratia. Vnde Hiſpani hoc remedium vocant INTERIM, Galli, RECREDENTIAM, Belgæ *remedium prouiſionale*, teſte STRYKIO *de decret. intermiſſ. c.1. n.19* Cum itaque in iure *Romano* & *canonico* in genere *prouiſionalia remedia* fundata ſint, ex æquitate toties decernenda, quoties neceſſitas aliqua ea vrget, quis negauerit, ius canonicum hoc ſummarium ignoraſſe in materia *retinendæ poſſeſſionis.* Immo & apud Romanos olim quædam veſtigia huius rei in antiquis *vindiciis* erant, quarum fit mentio *l.2. §.24. D. de orig. I.* vbi *vindicias dare ſecundum libertatem*

An in iure canonico hæc diſtinctio fundata ſit; & iure Romano.

tem idem eſt, notante BVDDEO *ad cit. tx.*, *ac decernere*, *vt interim in poſſeſſione ipſa ſui & libertatis eſſet: Vindicias hodie*, pergit BVDDEVS, *recredentiam vocamus, quod ex verbis* ASCONII PEDIANI *in Verrinas* CICERONIS *intelligere poſſumus. Lis vindiciarum eſt*, *inquit*, *cum litigatur de ea re apud prætorem*, *cuius incertum eſt*, *quis debeat eſſe poſſeſſor*, *& ideo qui eam tenet*, *ſatisdat pro præde litis vindiciarum aduerſario ſuo*, *quo ibi ſatisfacit is*, *nihil ſe deterius in poſſeſſione facturum*, *de qua iurgium eſſet &c.*

Peruerſitas praxeos notatur.

§. IX. Quæ cum ita ſint, non ſatis deplorari poteſt praxis plerorumque iudiciorum, quod hoc remedium *ſummarium*, quod *incidenter* tantum tractandum erat, in tot ambages coniiciatur, vt principaliter de poſſeſſione agi videatur, adeo vt a ſententia interimiſtica lata remedia ſuſpenſiua concedantur, & his quoque diſcuſſis, *ordinarium poſſeſſorium* demum inſtituatur, nouusque libellus in eo requiratur. Hoc ipſo non tanquam *punctus incidens* in poſſeſſorio remedio conſideratur, ſed ſeparatum quendam proceſſum deſiderat, & ordinarium itidem peculiari proceſſu inſtruitur. Ita vero fit, vt, quod *momentaneum* eſſe debebat, *perpetuum* fieri incipiat, cum non deſint exempla *remediorum ſummariiſſimorum*, vltra quadraginta annos extenſorum, ceu ex actis, ad facultatem noſtram transmiſſis, aliquoties obſeruaui.

An poſſeſſorium ſummarium cum ordinario cumulari queat?

§. X. Inde quoque dependet diſcuſſio quæſtionis, quam BERGERVS *elect. proceſſ. poſſeſſ.* §. 41. mouet, *vtrum poſſeſſorium ſummarium cum ordinario cumulari queat?* Vtpote ſi quis hoc modo petat, ſe in *poſſeſſorio ordinario* tam diu defendi, donec reus in petitorio aliud euicerit, prætereaque interim, pendente ordinario, pro præſente poſſeſſore defendi, Recte cenſet BERGER. *cit. l.*, nihil impedire quo minus vtrumque vno contextu pertractari queat. Hoc ipſum vel inde liquet, quia ſecundum veram *poſſeſſorii ſummarii* indolem de præſente poſſeſſione, tanquam de *puncto* quodam *incidente*, in ipſo poſſeſſorio ordinario agitur, adeoque cum ineſſe poſſit *ordinario*, prout ante monitum, ne quidem proprie dicta cumulatio eſt, ſed potius *incidentis cuiusdam articuli prouiſionalis deciſio.* Ita ſane, meo quidem iudicio, ſemper debebat ſummarium poſſeſſorium peragi, vt non tam ſeparato quodam proceſſu diſcuteretur, ſed potius vt *incidentis articuli* rationem haberet, & per *ſententiam interlocutoriam* decideretur. Quæcunque in aliis cauſis *prouiſionaliter* diſcutiuntur, ſeparatum haud poſtulant proceſſum, ſed in cauſa prin-

Digitized by Google

principali *incidenter* pertractantur, neque proinde aliter de hoc *poſſeſſorio ſummario* iudicandum.

§. XI. Euictum eſt hactenus ſecundum ius canonicum & hodiernam praxin, poſſeſſorium *adipiſcendæ & recuperandæ* cum *petitorio* cumulari poſſe. Ad quem vero effectum? Reſpondet pontifex in *c. 6. X. h. t. vt vtrumque eadem ſententia debeat terminari, ita vt licet in pronunciatione ſit poſſeſſio præmittenda, in executione tamen debeat proprietas præualere.* Hoc vt eo euidentius fiat, ex *c. 3. X. h. t.* adferendus eſt caſus, quem pontifex ſecundum adductam deciſionem formauit. Electio facta erat epiſcopi, quam impugnabant conuentualium eccleſiarum clerici, ea de cauſa, quod conſueuerint electionibus epiſcoporum intereſſe. Non ſubſtiterunt litigantes in ſolo poſſeſſorio *recuperandæ poſſeſſionis*, ſed *iura*, quæ habere credebant, adduxerant; inde pontifex vna eademque ſententia de vtroque, tam *poſſeſſorio* quam *petitorio*, pronunciandum eſſe cenſuit. In *poſſeſſorio* pronunciauit pro *actoribus*, & electionem factam irritandam decreuit, clericos in eam quaſi poſſeſſionem reducendo, quam ante controuerſiam motam habuerant. Et hic effectus erat *poſſeſſorii:* neque enim aliter actores ſpoliati reſtitui poterant, quam vt priſtinam conſequerentur poſſeſſionem, qua reſtitutione facta, irritari debuit electio. In *petitorio* tamen pro *reis* pronunciauit, quod electio ſecundum canonica ſtatuta ad *cathedralium eccleſiarum clericos* regulariter pertinere noſcatur, niſi ſpecialis conſuetudo in contrarium adducta fuerit, quam tamen actores haud probauerunt. Vocat hanc ſententiam *mirificam* DONELLVS ad *l. 3. C. de interdict. n. 8. vt iudex iubeat, reum poſſeſſionem reſtituere actori, qui poſſeſſor eſt, & ſimul eodem momento eademque ſententia iubeat eum ipſum actorem reſtituere poſſeſſionem reo, qui dominus eſt, & ſuperior in iure proprietatis. Quæ ſententia*, addit, *non tam eſt iniqua & abſurda quam ridicula & deriſoria. Eſt enim feſtiuus iudex, qui dicit, ſe actori poſſeſſionem tribuere, quam non tribuit.* Verum licet negari nequeat, iudicem conuenientius agere, ſi prius de *poſſeſſorio* ſeorſim pronunciat, cauſa proprietatis vlteriori deductioni reſeruata, quod iure canonico etiam permiſſum erat, *c. 2. X. h. t.* vel ſi conſtat de petitorio, tantum de illo decernat, quod *abſorbet poſſeſſorium;* cum qui vtrumque remedium cumulat, id egiſſe cenſeatur, vt iudex etiam in alterutro pro actore pronunciare valeat: CARPZOV. *lib. I. reſp. 71.* pontificis tamen ſententia, quæ *deriſoria* videtur, non caret effectibus. Nam (I) in adducto caſu, quia actor in *poſſeſſorio* ſuperior erat, irritanda erat electio, quæ conſeruanda fuiſſet, ſi in ſolo *petitorio* pronunciaſſet iudex, in quo pro reis pronunciauit: ſententia ita-

De effectu cumulationis;

vt prius in poſſeſſorio & poſt in petitorio pronunciatur;

quod defenditur contra irriſionem Donelli.

que in *poſſeſſorio* lata ad tempus *præteritum* pertinet; in *petitorio* vero ad *præſens* & *futurum* reſpicit. Præterea quoque (II) ſententiam in poſſeſſorio latam multum ratione fructuum præteriti temporis operari cenſent, vt licet ſuccumbat in petitorio is, qui in poſſeſſorio obtinuerat, fructus tamen non reſtituat, BERLICH. *P. I. deciſ. 7.* CARPZOV. *1. reſp. 18.* HERTIVS *diſſert. de ord. cauſ. in iudic. tract. §. 21. in f.* quod etiam quodammodo approbat BERGER *cit. tr. §. 39.* ea de cauſa, quod, qui auctore prætore poſſidet, pro bonæ fidei poſſeſſore tam diu haberi debeat, donec contrarium probatum fuerit. Quodſi ergo de mala fide in *petitorio* conſtat, certe victoria in poſſeſſorio eum non liberabit, quod eo magis dicendum, ſi vna eademque ſententia de vtroque remedio pronunciatur, quia ſic ſtatim de non iure poſſidentis conſtat. Immo exiſtimarem, hodie non amplius in vtroque remedio vna ſententia pronunciari, ſi ſententia in poſſeſſorio nullum habitura ſit effectum, prout plerumque contingit, ſi ius rei in *petitorio* liquidum eſt.

Succumbens in poſſeſſorio adhuc agere poteſt in petitorio, modo ſententiæ priori ſatisfecerit.

§. II. Vbi vero *poſſeſſorium*, ſine *petitorio*, inſtitutum & diſcuſſum eſt, ei, qui in illo ſuccubuit, reſeruatur adhuc *quæſtio proprietatis* ſeu *petitorium*, quod tamen cum effectu inſtituere nequit, niſi ſententiæ in poſſeſſorio plene ſatisfecerit. CARPZOV. *1. reſp. 76.* In quo autem hæc ſatisfactio ſententiæ in poſſeſſorio latæ conſiſtat, ex natura ipſius rei ſeu negotii, de quo actum eſt, colligi debet, id quod caſu ſingulari, vbi de *poſſeſſorio iuris parochialis* actum erat, illuſtrabo, de quo *menſ. Ian. 1694.* STRYKIVS in reſponſo ſequente ita cenſuit.

Aus denen vor Hochlöblichen Churfürſtlichen Brandenburgiſchen zum Hertzogthum Magdeburg hochverordneten Conſiſtorio zu Halle, zwiſchen einem Hochwürdigen Dom-Capitul zu Magdeburg und Ihro Hochwürden den Herrn Prälaten und Probſt des Cloſters unſer Lieben Frauen daſelbſt, einen und andern Theil wegen ſtreitigen iuris parochialis und dem anhängigen actuum miniſterialium ergangenen actis, mein weniges unvorgreifliches Videtur von der Sache verlangter maſſen zu eröfnen halte ich dafür, daß nach der am 23 Febr. 1688. in ſummariiſſimo poſſeſſorio publicirten Sentenß, daß das Dom-Capitul in poſſeſſione vel quaſi iuris parochialis & actuum inde dependentium in poſſeſſorio ſummariiſſimo ſo lange zu ſchützen, bis der Probſt des Cloſters in poſſeſſorio ordinario vel petitorio ein anders beygebracht und behauptet, der Herr Probſt und Prälate nicht beſſer thun können, als daß er den 1 [illegible] April eiusdem anni hierauf das petitorium per actionem negatoriam angetreten, das Hochlöbliche Conſiſtorium auch den 19. eiusd. denen Herren

Digitized by Google

Herren Beklagten binnen 4 Wochen auf die Klage zu antworten nicht unbillig auferlegt, und ſolche rechtmäßige Verordnung den 8 Junii mit der Commination, daß widrigenfalls lis pro affirmatiue conteſtata gehalten werden ſolte, wiederholet haben. Nachdem aber E. Hochwürdiges Dom-Capitel hiezu nicht verbunden zu ſeyn vermeinet, ehe und bevor der Herr Prälate, nebſt ſeinen Herren Conventualen bey ihren Dom-Predigern zur Beichte und heiligen Abendmahl ſich eingefunden, und dadurch dem iudicato in ſummariiſſimo poſſeſſorio ein Genügen gethan hätte, als iſt voriezt vornemlich die Frage:

> Ob nicht ietzo angezogener Verordnung eines Hochlöblichen Conſiſtorii von 14 Jun. und 30 Aug. 1688. denen Rechten gemäß und denen zufolge Herren Beklagten auch des Herrn Prälateus negatoriſche Klage ſich hauptſächlich einzulaſſen und litem zu conteſtiren ſchuldig ſey?

Ob nun wohl pro negatiua zu militiren ſcheinet, (1) quod non audiendus ſit in petitorio, qui ſententiæ in poſſeſſorio latæ nondum plane ſatisfecit, quia finitum haud eſt poſſeſſorium ante executionem ſententiæ in poſſeſſorio latæ, quippe quod ſententia per ſe nihil vtilitatis habeat, niſi & executio ſequatur.

CARPZOV. *lib. I. reſp. 76. per tot.*

Dahero der Herr Prälate vorhero ſelbſt ein Genügen thun müſſe, ehe er weiter zu hören, ſintemahl gleichwohl nicht zu leugnen ſtehet, daß er noch bis dato zur Beichte und heiligen Abendmahl bey denen Herren Dom-Predigern ſich nicht eingeſtellet habe, da doch die adminiſtratio ſacramentorum das fürnehmſte Stück einer Parochial-Gerechtigkeit ſey, an deren exercitio das Hochwürdige Dom-Capitul oder vielmehr deren Paſtores dadurch verhindert zu werden ſcheinet. Und ob gleich der Herr Prälat und ſein Convent dem iudicato in dem Stück nachgekommen, daß er in ſeiner Cloſter-Kirche obangeführte actus miniſteriales eingeſtellet, dennoch (2) dadurch kein völliges Genüge gethan, quia ſententia de principali porrigitur ad acceſſoria, cuius executio inter indiuidua refertur a ICtis, vt pro parte fieri nequeat, quapropter ſi ſemel non obſtantibus exceptionibus paritio per ſententiam cauſa cognita iniuncta & reus intra terminum non plene, ſed pro parte de paritione doceat, in camera imperiali ſtatim ad declarationem pœnæ proceditur & in eam condemnatur, quia per omnia parere iuſſus in aliquibus contumax eſt & refractarius.

Digitized by Google

SCHVTZ. *Coll. I. publ. vol. 2. diſp. 5. n. 11. p. m. 240.*

Quoties enim plura coniunctim requiruntur, non ſufficit alterutrum fieri, ſed vtrumque adimpleri, neceſſe eſt;

L. 5. ibique BART. & PAVL. DE CASTRO *D. de cond. inſt.*

L. 44. §. 10. D. de condit. & demonſtr.

L. 6. & L. 60. D. eod.

Dahero weil E. Hochwürdig Dom-Capitul anders nicht als hac conditione, wenn nemlich der Herr Prälat dem Iudicato ein Genügen gethan, litem zu conteſtiren ſchuldig iſt, conditio autem debet impleri ad amuſſim ſeu vnguem & in forma ſpecifica atque in ſolidum, non partialiter, cum conditiones ſunt indiuiduæ,

L. 85. §. pen. D. de V. O.

MINDAN. *lib. 3. de proceſſ. c. 12. n. 13. c. 18. n. 8.*

KLOCK. *t. 3. conſ. 150. n. 79.*

nicht unbillig zu ſeyn ſcheinet, daß der Herr Prälat und Convent zuförderſt im Dom zur Beicht und heiligen Abendmahl gehen müſſen, ehe E. Hochwürdig Dom-Capitul zu einiger litis conteſtation angehalten werden könne.

Dennoch aber und dieweil (1) alle ſententiæ ſtricti iuris ſind, vt de iis non præſumatur, niſi quod a iudicibus expreſſum eſt, & in dubio interpretatio fieri debeat potius ad fauorem rei, quam actoris,

CAESAR *P. 2. conſ. 11. n. 5.*

ALEX. *conſ. 46. P. 5. vol. 5.*

In der angezogenen Sentenß aber dem Herrn Prälaten und ſeinem Convent präciſe im Dom zur Beicht und heiligen Abendmahl zu gehen, nicht auferleget, ſondern bloß das Dom-Capitul in poſſeſſione vel quaſi iuris parochialis & actuum inde dependentium geſchützet worden, welches keine andere Interpretation leidet, als die natura actionis und deren petitum es mit ſich bringet, nemlich daß der Prälate das Dom-Capitul in exercitio iuris parochialis & actuum miniſterialium nicht turbiren, id eſt, zulaſſen ſolte, daß ſeine Herren Conuentuales und Cloſter-Geſinde, auch auf ſeiner Freyheit wohnende Leute im Dom GOttes Wort hören, beichten, communiciren, reſpective ihre Kinder taufen laſſen, und anderer actuum miniſterialium unverhindert ſich bedienen dürfen, er aber vor ſich und ſein Convent derſelben ad interim und bis in ordinario poſſeſſorio vel prohibitorio zu Recht ein anders angeführet, ſich zu enthalten ſchuldig ſey.

Wo-

Digitized by Google

Wodurch zum (2) dem Herrn Prälaten nicht auferleget worden, etwas zu thun, ſondern ein factum negatiuum, nemlich etwas nicht zu thun, dadurch das Dom-Capitul in poſſeſſione vel quaſi iuris parochialis könte turbiret werden, dahero der Herr Prälate nur allein committendo und gar nicht omittendo pecciren kan, maſſen die Dom-Kirche dadurch in ihrer Poſſeßion vel quaſi nicht kan turbiret werden, wenn derſelbe gleich in 20 Jahren oder gar nicht zum heiligen Abendmahl gienge. Turbatio enim procedit ſaltim ex actibus, qui fiunt in re, e. g. in corporalibus is turbare dicitur, qui prohibet, cenſum vel vectigal mihi ſolui;

MASCARD. *concluſ. 1397. n. 26. & 66.*

Des heiligen Abendmahls ſich enthalten iſt kein actus poſitiuus & per conſequens non operatiuus & ineſſicax turbationum.

Zum (3) E. Hochwürdiges Dom-Capitul das poſſeſſorium retinendæ wider den Herrn Prälaten angeſtellt gehabt, welches aus dem petito erhellet, quia retinendæ remedium datur illi, qui turbatur in ſua poſſeſſione;

POST. *deciſ. 396. n. 5. 6.*

Sententia autem in poſſeſſorio retinendæ non requirit aliam executionem, niſi quod deſiſtatur a moleſtiis;

POST. *deciſ. 172. n. 14. & deciſ. 414. n. 38.*

immo mandatum de manutenendo non videtur executione egere, quia qui iam eſt in poſſeſſione, non poteſt magis poſſidere, & poſſidendo habet executionem;

IDEM *obſ. 106. n. 21.*

Zum (4) eine Sententz ein mehrers nicht, als genommen iſt, reſtituiren, noch den Kläger in einen andern Stand ſetzen kan, als er ante turbationem geweſen, der Herr Prälate aber vorhero nicht zur Beichte und heiligen Abendmahl in Dom gangen iſt, ſolches auch nicht Anlaß zur Klage gegeben, ſondern E. Hochwürdiges Dom-Capitul ſich nur über die in der Cloſter-Kirchen exercirten actus miniſteriales beſchweret, und ſolche pro turbatiuis gehalten hat, welche auch der Herr Prälate poſt ſententiam eingeſtellet, niemand von den Seinigen und auf ſeiner Freyheit wohnenden Leuten die Dom-Kirche weiter verboten hat, und eo ipſo, ſo lange dieſes verbleibet, E. Hochwürdiges Dom-Capitul in ſeiner poſſeſſione momentanea noch bis dato unturbiret läßt; welcher in ſententia auferlegte actus negatiuus zum (5) nicht vno momento adimpliret werden kan, denn wenn gleich ungeſtandenen Falls

 auch

auch die Gebrauchung der heiligen Sacramenta darunter mit begriffen ſeyn ſolte, dadurch der Sententz kein Genüge geſchehen würde, daß der Herr Prälate einmahl zur Beichte und heiligen Abendmahl im Dom gienge, hernach aber ſolches wieder unterlieſſe, dahero nicht präciſe eine Zeit geſetzet und determiniret werden kan, das Dom-Capitul nicht zu turbiren, geſtalt dieſer actus negatiuus ſua natura, ſeinen tractum ſucceſſiuum hat, ita vt temporis continuationem & perſeuerantiam requirat, quod clariſſime in poſſeſſorio retinendæ ſcribit

BARBOSA *in axiom. 15. c. 25.*

addendo: ſi enim victus victorem, momentum non turbando ſatisfaceret ſententiæ, certæ parum ei foret conſultum, dahero es diſfalls mit dem poſſeſſorio retinendæ eine gantz andere Bewandnis hat, als mit dem poſſeſſorio recuperandæ, indem bey dieſer allein poſſeſſio rei litigioſæ zu reſtituiren, welches vno momento geſchehen kan, und zwar billig vorhero, ehe der ſpoliatus in petitorio ſich einzulaſſen ſchuldig, dahingegen bey dem andern remedio der turbatus die Poſſeßion ſchon hat, und nicht weiter turbiret zu werden begehret, welches ein negatiuum & infinitiuum quid iſt, und ſeine effectus ſucceſſiuos hat.

Zum (6) E. Hochwürdig Dom-Capitul in quieta & inturbata poſſeſſione vel quaſi parochialitatis verbleibet, wenn gleich nicht alle actus parochiales zugleich exerciret werden, quia poſſeſſio vniuerſalis retinetur per vnicum actum etiam particularem, quando cauſa vtentis eſt vniuerſalis, nam in poſſeſſoriis magis attenditur cauſa actus, quam ipſe actus & quidem exercitium eiusdem

GRATIANVS *diſcept. for. c. 425. n. 43.*
BARTOLVS *in L. arbores §. de illis D. de vſu & in L. ſi vnus §. fin. D. de S. P. V.*

vbi ait: Quod retineat totum, qui vno vtitur, & eum qui generalem iuriſdictionem conceſſionis titulo habet, licet in vnico ſaltem gradu vel vnica ſpecie vſus fuerit, tamen retinere poſſeſſionem in omnibus ſtatuit,

SCHVRFF. *conſil. 32. n. 25. vol. 2.*
CRAVETTA *C. 124. n. 15.*

Zumahln der Herr Prälate E. Hochwürdigen Dom-Capitul poſſeſſionem momentaneam gerne zugeſtehet, und nicht verhindert, daß derſelben Prediger in ſeiner Gemeine tauffen, Leichen begleiten, copuliren und andere actus miniſteriales verrichten.

Zum

Zum (7) res peſſimi exempli & ſcandali plena ſeyn würde, wenn die Herren Dom-Prediger die Adminiſtration dieſes hochheiligen Sacraments der Einſetzung des wahren Leibes und Blutes JEſu Chriſti ſo mißbrauchen, und deren Genuß nur zu dem Ende dem Herrn Prälaten obtrudiren wolten, damit ſie einen actum poſſeſſorium wider ihn gewinnen, und dadurch ihre weltliche poſſeſſionem vel quaſi parochialitatis völlig ſtabiliren möchten, welches aus dieſer himmliſchen Mahlzeit, als einem actu benefico, eine ſeruitutem und aus dem Beichtſtuhl einen Ablaß-Krahm machen würde, dergleichen Profanation von ſelben, als treuen Dienern Chriſti, nicht zu präſumiren:

Zumahlen ſie zum (8) noch bis dato ſich deswegen nicht gemeldet haben, E. Hochwürdig Dom-Capitel aber wider den Herrn Prälaten und ſeinen Convent in indiuiduo kein ius agendi competirt, ſintemahl demſelben cura animarum nicht anvertrauet iſt, noch oblieget, von des Herrn Prälaten Thun und Laſſen GOtt Rechenſchaft zu geben, daſſelbe auch ſolchen Falls nicht ſein eigen, ſondern eintzig und allein des Herrn Prälatens Wohl und ewiges Heyl hierunter ſuchen müſte. Einfolglich dieſe Sache, ſo eines Theils nicht E. Hochwürdigen Dom-Capitul, ſondern allein deſſen Prediger, andern Theils nicht das Cloſter, ſondern den Herrn Prälaten en particulier angehet, mit demjenigen Proceß welchen E. Hochwürdigen Dom-Capitul mit dem Cloſter um ihr proper intereſſe hat, nicht zu confundiren, ſondern ſeparatim auszumachen iſt, ob der Herr Prälate nicht zu Jena, allwo er noch Profeſſor Theologiæ iſt, oder an andern Orten, wenn und wo ihn nach dieſer heiligen Speiſe hungert, die chriſtliche Freyheit habe, auſſer dem Magdeburgiſchen Dom ſich damit zu ſättigen, welches das Hochwürdige Dom-Capitul an ſeiner poſſeſſione momentanea parochialitatis ſo wenig beeinträchtigen, und noch weniger von der ihm obliegender litis conteſtation befreyen kann, als wenn ſonſt ein indiuiduum aus der Gemeine zur Lieben Frauen im Dom nicht beichten und communiciren wolte; in vniuerſalibus enim facti vt in grege ouium ſufficit poſſeſſio de quibusdam vt omnium videatur retenta, nec omnium capitum ſingulariter poſſeſſionem retineri oportet,

PEREGRIN. *de fideicommiſſ. art. 48. n. 74.*

GRATIAN. *cap. 425. n. 33.*

& quaſi poſſeſſio exercendi iuriſdictionem contra aliquem, de quodam loco extenditur contra omnes eiusdem loci,

FONTANELL. *de pact. nupt. d. 7. gl. 3. p. 10. n. 26.*

Als

Digitized by Google

Als bin ich der Meynung, daß obangezogene Verordnung eines Hochlöblichen Conſiſtorii zu Halle allerdings denen Rechten gemäß, und dahero E. Hochw. Dom-Capitel auf die vom Herrn Prälaten erhobene negatoriſche Klage, alles darwider beſchehenen Einwendens ungeachtet litem zu conteſtiren ſchuldig ſey, wodurch zugleich dasjenige mit beantwortet iſt, was oben pro rationibus dubitandi angeführet worden.

Vt tamen petitorium in eodem iudicio inſtituatur;

§. XIII. Denique etiam illud conſtat, cauſam tam *momenti* ſeu *poſſeſſionis* quam *proprietatis* ſub vno eodemque iudice excuti debere, ob *connexitatem cauſarum*, vt petitorium alibi inſtitui nequeat, quam *cap. 1. X. de ſequeſt. poſſeſſ. ibi: & eius continentia diuidi non deberet.* Inde cum cauſa abſolute & indiſtincte alicui delegatur; tam *poſſeſſionis* quam *proprietatis* delegata cenſetur *c. 1. X. de ſequeſtr. poſſeſſ.* Hoc ipſum tamen (I) non impedit, quo minus iudex, qui in *poſſeſſorio* dixit ſententiam, *iuſta de cauſa* petitorium coram ſe intentandum aliis delegare queat, ſi id conſultius videatur, *c. 21. X. de re iudic.* Praeterea (II) aliquando neceſſario cauſae continentia diuidenda eſt, ſi iudex poſſeſſorii inhabilis eſt in petitorio, veluti ſi de *poſſeſſorio cauſae eccleſiaſticae* actum coram iudice ſeculari; quod licite fieri poſſe, aſſerui *ad tit. de foro competent. §. 19. p. 991. ſeq.* Hoc tamen in dubium vocat BERGER. *in elect. diſcept. for. ad tit. 4. obſ. 10.* cenſetque, in cauſis eccleſiaſticis non minus poſſeſſorium quam petitorium ad cognitionem ſolius conſiſtorii pertinere, *ne connexitas poſſeſſorii & petitorii in praeiudicium ipſiusmet ſoluatur.* Equidem negari nequit, aliquid incommodi eſſe in hac diuiſione: illud tamen per ſe haud ſufficit ad infringendam deciſionem ſupra defenſam, cum idem quoque occurrat in *quaeſtionibus incidentibus eccleſiaſticis*, quae, lite *principali* in foro ſeculari ſuſpenſa, ad conſiſtorium deuolui ibique decidi debent; quod ſane non leuia parit incommoda. Prouocat quidem in *elect. proceſſ. matrimon. §. 6.* ad *cap. 18. X. de reſcript. clem. vn. h. t. & clem. vn. de ſequeſtr. poſſeſſ.* in quibus aſſeritur, poſſeſſorium cauſarum eccleſiaſticarum in foris eccleſiaſticis inſtitui poſſe. Aſt de hoc non eſt quaeſtio; ſed illud ſaltim controuertitur, vtrum *vnice* ad forum eccleſiaſticum pertineat? quod ex citatis textibus haud euincitur. Nec huc pertinet *c. 2. X. de iudic.*, quod quidem generaliter cenſet, cauſas eccleſiaſticas in foro eccleſiaſtico tantum ventilandas eſſe, ſed de iis, quatenus *eccleſiaſtica* ſunt, intelligi debet: quatenus de ſola *poſſeſſione* vel *ſpolio* agitur,

quod limitatur.

non

Digitized by Google

non agitur de *cauſa eccleſiaſtica*, ſed *mero facto naturali.* Conf. GAIL. *1. obſ. 38.*

§. XIV. Obiter adhuc etiam hanc obſeruationem addendam eſſe cenſui, ex iure canonico quoque in praxin deriuatam eſſe *cumulationem aliorum remediorum.* Neque enim, admiſſa cumulatione poſſeſſorii & petitorii, denegari hæc potuit in aliis cauſis & remediis, quorſum etiam collineat, *c. 3. de reſcript. in 6.* Neque hic defuit pontificibus occaſio, cumulationes actionum approbandi, cum non deſint, qui etiam ex iure ciuili illam deducere ſoleant, & quidem ex *l. 11. D. de iuriſd., l. 1. §. 4. quod legat., l. 16. C. de inoffic. teſtam.* quæ tamen cumulationem hanc non euincunt. Ad *l. 1. §. 4. D. quod legat.* ſupra *§. III.* reſpondi. Neque *l. 16. cit.* cumulationem, quin potius contrarium arguit. Poterat quis ex duplici capite agere contra teſtamentum: (I) quod non iure perfectum; (II) quod eſſet inofficioſum, ſi iure perfectum deprehenderetur. Priori loco mota erat querela nullitatis, & ita *ſolitarie*, quo facto quæſtio mouebatur, an interim currat præſcriptio quinquennii contra querelam inofficioſi, quam, priori iudicio finito, inſtituere idem actor, qui in priori ſuccubuerat, intendit? quod recte negant imperatores, quippe quæ officere non ceſſantibus nequit. Aliud eſt, alterum poſt alterum remedium mouere, quod iure ciuili permiſſum: aliud *ſimul* mouere, quod negatum per *l. 6. D. de except. rei iudic.* In *cit. l. 11.* adeſt caſus, vbi *idem cum eodem agebat pluribus actionibus*, ſed non *eodem proceſſu*, verum *diuerſo*, in quo rationem decidendi collocat ICtus, quod *coacervatio* quantitatum, de quibus agebatur, hic nequeat inſtitui ad forum declinandum, cum potius ſingulæ cauſæ eſſent inſpiciendæ, de quibus ſigillatim agebatur. Si *coniunctim* vno proceſſu de omnibus actum fuiſſet, coaceruatio quantitatum attendi debuiſſet. Interim admiſſa ſemel ab antiquis interpretibus contraria ſententia, & per ius canonicum approbata, varia ratio *cumulationum* a practicis inuenta eſt, quam vlterius explicat BRVNNEMANNVS *de concurſ. & cumulat. act. ſect. II. c. 2. ſqq.* ad quem B. L. remitto.

Cumulatio aliorum remediorum ex iure canonico in praxin eſt deducta;

non iure ciuili.

Digitized by Google

TIT. XIII.

DE

RESTITVTIONE SPOLIATORVM.

§. I.

An ius canonicum ſingularia quædam in hac materia introduxerit?

CVm in *antecedente tit.* de cumulatione poſſeſſorii *adipiſcendæ* & potiſſimum *recuperandæ* cum petitorio actum eſt, hoc titulo *ſeorſim* de remedio *recuperandæ poſſeſſionis*, ſeu interdicto *vnde vi*, ad quod hinc inde prouocant pontifices, agitur. Neque enim apparet, noui quid circa doctrinam iuris ciuilis propoſuiſſe pontifices, ſed principia eius ad caſus in foro eccleſiaſtico emergentes circa beneficia eccleſiaſtica & matrimonium applicuiſſe, ſi excipias deciſionem in *c. ſæpe 18. X. h. t.* occurrentem, & quod *de exceptione ſpolii*, quibuſuis remediis opponenda, & intra certum tempus probanda, conſtitutum eſt in *c. 2. X. de ordin. cognit.* Equidem plura alia ſingularia ex *c. redintegranda 3. C. 3. q. 1.* annotari ſolent, magis tamen interpretum errore, quam rei veritate, cum in eo textu itidem tantum principia interdicti *vnde vi* applicentur ad caſum *violentæ deiectionis* ibi occurrentem, ceu infra declarandum erit.

Spolium quid?

§. II. Remedium *recuperandæ poſſeſſionis* de iure digeſtorum præſupponebat *deiectionem violentam de re immobili*, quod notiſſimum eſt. Iure codicis extenſum hoc remedium eſt ad quamcunque *iniquam priuationem poſſeſſionis* alterius, *ſine vi* licet factam *l. 5. l. f. C. vnde vi, l. f. C. de acquir. poſſeſſ.* Neque tantum ad *veram*, ſed etiam ad *quaſi poſſeſſionem* rerum incorporalium & quorumcunque iurium hoc interdictum extenſum, id quod maxime per ius canonicum ad *iura eccleſiaſtica* applicatum eſt. *Spoliatus* itaque dicitur, *qui qualicunque poſſeſſione vel quaſi inique eſt priuatus*, quod per exempla declarandum, vt inde appareat, quam late hoc remedium extenſum ſit. Ita (1) iudex *ſpoliare* dicitur, qui de *facto*, & *inuerſo ordine*, procedit; *c. 7. X. h. t.* STRYK. *de facto iudic. de fact. c. vlt.* item *differt. de peric. petent. c. vlt.* ſpeciatim vero, qui *attentat*. vid. LANCELLOTT. *de attent. lib. III. c. 31.* (2) Si vxor a marito diuertit, maritus *ſpoliatus* dicitur, *c. 8. X. h. t.*

Spoliatus quis dicatur?

modo

modo legitimo matrimonio interueniente traducta fuerit in domum mariti, *c. 12. X. h. t.* (3) Mulier *ſpoliata* eſt, quæ a marito expulſa, & domo eiecta eſt: *c. 12. X. h. t.*, *c. 10. X. eod.* (4) qui beneficio ſeu iuri ſuo renunciare per vim vel inique coactus eſt: *c. 2. & 3. X. h. t.* (5) quibus denegantur penſiones, in quarum perceptione hactenus fuere: *c. 9. X. h. t.* (6) qui excluduntur ab electionibus, quibus hactenus interfuere: *c. 3. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* (7) qui illicite extra parochiam, vel vbi ſepultura facienda erat, cadauer intulerunt: *c. 6. X. de ſepult.* (8) qui exciderunt poſſeſſione ex contractu inualido vel alias nullo. Immo (9) interpretes ad *c. redintegranda ſpolium* mirifice extendunt, vt non tantum rei *immobilis*, ſed etiam *mobilis* poſſeſſione priuatum reſtituendum eſſe cenſeant, quod iure ciuili non aliter permittitur, quam quatenus vt *rerum immobilium* acceſſoria conſiderantur, & ita in conſequentiam quoque de earum reſtitutione agitur, *l. 1. §. 6. 7. D. de vi & vi armat.* non vero principaliter. Neque ex *cit. c. redintegranda* contrarium in rei veritate colligi poteſt, quod ſententiam interdicti *vnde vi* duntaxat applicat ad caſum adductum, quamuis erronea doctorum interpretatio in praxi vſitata ſit, teſte ZIEGLERO in *diſſ. ad c. redintegranda c. 6. §. 4.*

§. III. Hoc vbi introductum, actio *ſpolii* latiſſime extenſa & praxis eius admodum aucta eſt. Facilius contingit, vt res *mobiles* alicui auferantur, quam *immobiles*, in quibus occupandis maior vis requiritur, & grauiora interuenire poſſunt impedimenta, quam in mobilibus. Neque enim *deprædatio*, *rapina* aut *furtum* hic ſemper requiritur, vel dolus deſideratur: ſub prætextu *iuris* res mobiles diripi vel clanculum auferri poſſunt: etiam error, culpa, vel temeraria præſumtio ſpolio *rerum mobilium* anſam dare poſſunt, *§. 1. I. de vi bon. rapt.* ANTON. FABER. *in C. lib. I. tit. 10. def. 11. n. 2.* adeoque ſpolium per ſe non importat infamiam aut maculam, ſed *cauſa* eius, docente CARPZOVIO *l. I. reſp. 3. n. 3.* Illuſtrabo hoc caſu quodam notabili, in quo a *facultate* noſtra *menſ. Dec. 1712.* hæc lata eſt ſententia.

Committitur etiam in rebus mobilibus.

Auf geſuchte Reviſion und erfolgte Geſetze in Sachen F. W. Erben Beklagten an einem, und des von T. hinterlaſſene Erben und Klägers am andern Theil, erkennen von GOttes Gnaden wir ꝛc. auf eingeholt Recht auswärtiger Rechts-Gelehrten vor recht, daß es eingewandter Reviſion ohngeachtet, bey dem am 17 Jan. 1691. eröfneten und *n. act. reuiſ. I.* befindlichen Urthel billig zu laſſen. V. R. W.

Nec infamiam per ſe inuoluit.

Rationes decidendi.

Hat anno 1660. bey damahliger blocquade der Stadt Münſter der Beklagte nunmehro ſelig verſtorbene W. vom Bürgermeiſter und Rath Commißion erhalten, auf der ſeligen Herrn von T. Hoffen ſich zu verfügen, und was er daſelbſt von Geld antreffen wird, mit zu bringen, gegen den Erbieten, ſolches, neceſſitate ceſſante, wieder zu reſtituiren, welches gedachter Kläger auch den 23 Aug. alſo verrichtet, und laut fol. 150. prim. inſtant. befindlichen atteſtato alles in allen 341 Thlr. 17. Schl. daſelbſt gefunden und mit genommen, worauf der von T. actionem ſpolii gegen Beklagten angeſtellet, worinn er auch, ſaluo regreſſu contra ſenatum zu Reſtituirung der Gelder und aller Zinſen condemniret.

Ob nun wol Beklagter hievon Reviſion geſucht, und ſich darin gravirет zu ſeyn vermeynet, daß er (1) die Wegnehmung der Gelder nicht vor ſich ſondern auf des Stadt-Magiſtrats Ordre gethan, und ob er ſolche Commißion zwar decliniret, und lieber 200 Thlr. von dem Seinigen herzuſchieſſen ſich erbothen, er doch zu Expedition dieſer Commißon genöthiget worden ſey, alſo (2) allhier kein ſpolium verhanden, als welches ſine dolo nicht committiret werden könne, ſo doch allhier nicht verhanden, wie denn auch dem magiſtratui ob neceſſitatem ingruentem kein dolus imputiret werden mögen, ferner er (3 faſt gezwungen, ſolche Commißion expediren müſſen, da zu derſelben Zeit die Gefahr ſehr groß geweſen, und Beklagter befürchten müſſen, daß, wenn er die Commißion nicht verrichtet, ſein Guth und Leben in Gefahr geſtanden, ei autem nihil imputari poteſt, qui compulſus aliquid fecit, quin potius is damnum dat, qui iubet dare, eius vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit,

l. 169. pr. D. de R. I.
l. 37. pr. ad L. Aquil.
l. 11. §. 7. D. quod vi aut clam.

wie denn auch ſonſten (4) der Obrigkeitliche Befehl und Commißion zu excuſiren pfleget, cum qui iuſſu iudicis facit, non videatur dolo malo facere, qui parere neceſſe habet,

l. 167. §. 1. D. de R. I.
l. 9. §. 6. quæ in fraud. cred.

& in bona fide eſſe cenſetur, qui auctore iudice aliquid fecit.

l. 137. de R. I.

Daher Beklagter das factum magiſtratus zu verantworten, nicht ſchuldig zu ſeyn ſcheinet, zumahl derſelbe auch (5) ſich zur Reſtitution obligiret und

und alſo principaliter beklaget werden müſſen, wozu denn noch (6) die damahlige inſtehende Noth kommt, als welche dem magiſtratui dergleichen Proceduren zuläſt, iam autem, qui ſuo iure vtitur, nemini iniuriam, nec vim facit,

l. 115. §. 1. de R. I.

und ob wol Beklagter (7 eingewandt, daß er dem magiſtratui nicht ſubiect geweſen, doch dagegen ausgemacht ſey, daß das Haus, worinn das Geld gefunden, der Obrigkeitlichen Jurisdiction unterworfen geweſen.

Weil aber dennoch Kläger in gegenwärtigen Fall actionem ſpolii angeſtellet, und, daß die quæſt. Gelder durch Beklagten weggenommen ſind, in facto richtig iſt, dabey auch nicht eben conſideriret wird, vtrum ſpolium dolo facientis an culpa factum fuerit,

ZIEGLER. *de reſtitut. ſpol. c. 4. ſq.*

und dahero obgleich Beklagter a dolo frey ſeyn mag, doch ſich ab omni culpa nicht excuſiren kan, neque enim ſpolium per ſe edictum aliquot infamans aut turpitudinem inuoluit,

CARPZOV. *lib. 1. reſp. 3. n. 3.*

mithin denen bekannten Rechten und praxi nach ſolches reſtituiret werden muß, ita vt nullæ admittantur exceptiones, maxime quæ altioris indaginis ſunt,

c. 2. ſqq. X. de reſtit. ſpoliat.

wohin denn billig die in rationibus dubitandi angeführte exceptiones gehören, als welche nicht allein altioris indaginis ſind, ſondern auch ſehr illiquidæ, da der vorgeſchützte metus mit nichts erwieſen auch nicht zu befinden, daß von Seiten der Stadt-Obrigkeit einiger Zwang bey Auftragung der Commißion gebraucht worden, worinn ſich der Beklagte beſtändig gegründet, vielweniger beygebracht, daß er ſolche Commisſion ſeinem Vorgeben nach zu decliniren geſuchet, dahero die angeführten leges ihm nicht zu ſtatten kommen mögen, als welche von ſolchen Perſonen reden, die ſchlechterdings pariren müſſen, und alſo nur bloß auf der Stadt-Obrigkeit Bediente zu reſtringiren,

LYNCK. *deciſ. 549.*

mit nichten aber den Beklagten excuſiren mögen, als welcher ein membrum ſenatus geweſen, und zu dergleichen Expedition abſolute nicht verbunden ſeyn können, im Gegentheil davor zu halten, daß er als membrum ſenatus in dis concluſum ſenatus gewilliget haben müſſe, dabey auch

wol zu erwegen, daß die Anſtalten des Raths contra principem vorgenommen worden, und alſo ob derſelbe dergleichen Wegnehmung befehlen und iemand auftragen können, noch höchſt zweifelhaftig, und altioris indaginis iſt, welches in actione ſpolii dahero keine ſtatt finden kan, inzwiſchen Klägern erlaubet geweſen, ſich ſchlechterdings an den Beklagten zu halten, non enim excuſatus eſt, qui iuſſu alterius deiecit, non magis quam ſi iuſſu alicuius occidit,

l. 1. §. 13. ff. de vi armat.

und ob wol ſonſten derjenige, qui iuſſu iudicis aliquid facit, excuſiret wird, dennoch ſolches nicht ſchlechterdings zugelaſſen, ſondern nur von ſolchen Fällen verſtanden werden muß, wenn einem priuato von dem iudice, das an und vor ſich ſelbſt indifferent iſt, anbefohlen wird, hergegen aber keine ſtatt findet, wenn ſolches ein membrum ipſius Senatus, und zwar in re alias prohibita, vorſchützet, und was einem principi in caſu neceſſitatis erlaubet iſt, nicht ſo fort auch einer Stadt-Obrigkeit, und zwar contra ipſum principem, zugelaſſen werden mag, beſonders, da der Kläger unter des Raths Jurisdiction nicht geſtanden, auch um des willen, daß das Geld in ædibus, iurisdictioni oppidanæ ſubiectis, gefunden worden, der Rath nicht befugt geweſen, es wegnehmen zu laſſen, da vielmehr bekant, quod mobilia ſequantur ius & forum perſonæ, alſo vielmehr der Magiſtratus ſelbſt allhier de facto verfahren und ein Spolium begangen, licet fiducia magiſtratus egerit;

l. 32. D. de iniur. ibique BRVNNEMANN. *n. 7.*
CARPZOV. *lib. 2. reſp. 63.*

So hat das vorige Urtheil billig confirmiret werden müſſen.

Spolium intentatur (I) per modum actionis ſummariæ;

§. IV. Spoliationis quæſtio, vt dicitur in *c. 2. X. de ord. cognit.* poteſt obiici *vel in modum* ACTIONIS *ad reſtitutionem petendam, vel in forma* EXCEPTIONIS *ad intentionem aduerſarii repellendam.* Si per modum *actionis* ſpolium in iudicio deducitur, ſummarie vtique agitur, nec reus audiendus, ſi actorem reconuenire velit, *niſi ſuper quæſtione ſpoliationis, c. ſ. X. de ordin. cogn.* quia hac reconuentione cauſa conuentionis

nulla admiſſa exceptione,

haud differtur. Præterea nulla eidem opponi poteſt exceptio, quæ petitorium tangit, veluti *dominii, c. 1. X. h. t.* renunciationis *c. 2. 3. X. h. t.* quod canonice haud ſit inſtitutus, *c. 5. X. h. t.* quod crimen commiſerit *c. 1. 6. X. h. t.* Et hoc eſt quod dici ſolet, ſpoliatum *ante omnia* reſtituendum, h. e. nulla exceptione, vel obiectione audita: ſufficit quod actor ſpoliatus ſit, *l. 1. §. 30. D. de vi & vi arm.* Adeo ſane leges odio habent improbantque ſpolium, vt *prædo etiam ſecundum rigorem iuris ſit reſtituendus, c. 5. inf. X. h. t.* *l. 12.*

Digitized by Google

l. 12. l. 18. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. quia nec exceptio ſpolii antea commiſſi admittenda, ſed ſimpliciter vltima vis attenditur. Proinde actor cautus eſſe debet, ne exceptionibus obiectis reſpondeat, quamuis, quod *obiter* & tantum pro *colorando poſſeſſorio* fieri ſolet, non attendatur, prout ex ſequente deciſione, anno 1713. menſe Iun. facultatis nomine concepta, apparet.

Auf ſummariſche Klage geführte Beſcheinigung und erfolgte Geſetze in Sachen des Freyherrn von S. Imploranten an einem, und deſſen eigenbehörigen I. H. C. Imploraten am andern Theil, erkennen, Goh-Graf Verwalter und Aſſeſſores des Königl. Preußiſchen Haupt- und Gohgerichts allhier auf vorgehabten Rath der Rechtsgelehrten vor Recht, daß Implorat zuforderſt die qu. Stätte, cum omni cauſa wieder zu räumen, und alles in dem Stand, wie die Sache vor dem widerrechtlichen Spolio geweſen, zu reſtituiren ſchuldig, und wird er mit ſeinem übrigen Einwenden in das petitorium verwieſen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Es erhellet aus der fol. 1. befindlichen Klage, daß Implorant bloß ad reſtituendum ſpolium geklaget, und wie Implorat das meiſte abgeläugnet, darüber den Beweiß geführet, daß Implorat, wider Klägers Willen heimlich ſich mit ſeiner ietzigen Frauen verlobet, dieſelbe ante conſummatum matrimonium beſchlafen, und ob wohl der Herr Kläger endlich in die Ehe gewilliget, doch mit dem Bedinge, wenn des Imploraten Frau wenigſtens 60 Rthlr. Brautſchatz-Gelder zur Verbeſſerung der Stätte einbringen könne, er dennoch ſolche Condition nicht erfüllen mögen, dahero die Stätte, davon er ſonſten der Anerbe geweſen, in manus des Guts-Herrn reſigniret, welcher ſolche auf des Imploraten Schweſter wieder transferiret, und Implorat auch ſolche verlaſſen, nach einiger Zeit aber mit ſeiner Frauen wieder gekommen, eigenthätiger Weiſe ſich in die Stätte geſetzet, ſeiner Stief-Mutter und Schweſter allen Tort angethan, dergeſtalt daß endlich beyde abzuziehen, und die Stätte zu räumen gezwungen worden.

Ob nun wohl Implorat die Sache zu verwickeln, und von der Spolien-Klage Imploranten abzuziehen geſuchet, und zu dem Ende vorgegeben, daß Implorant von ſelbſten dieſelbe verlaſſen, und merita cauſæ, quæ ad petitorium ſpectant, tractiret hätte, alſo in der Haupt-Sache erkannt werden müſſen, cum, qui litem ſuper dominio conteſtari patitur, reſtitutio ex capite ſpolii amplius decerni nequeat, *c. 1. X. de reſtit. ſpoliat.* abſonder-

abſonderlich da die Beſcheinigung nicht allein auf das Spolium, ſondern auch zugleich mit auf cauſam petitorii zu gehen ſcheinet und Kläger darin beybringen wollen, daß Implorat der Stätte ſich theils durch ſeine Heyrath, theils durch die Renunciation verluſtig gemachet, und über dieſe beyde Puncta, welche das Petitorium angehen, vornemlich unter beyden, diſputiret worden iſt, hiernechſt wenn gleich anfänglich bloß die Spolien-Klage angeſtellet worden, dennoch es das Anſehen gewinnet, als wenn der iudex in der Haupt-Sache ſelber ſprechen müſſen, wenn dieſelbe aus denen Actis erhellet, non modo enim poteſt, ſed etiam debet iudex ſuper euidenti petitorio ius dicere, etſi tantum ſuper poſſeſſorio lis cœpta, & libellus tantum huc tendat,

MEV. *P. 6. deciſ. 100. n. 5.*

welches hier ſeine Application zu finden ſcheinet, nachdem die Zeugen über das gantze Factum abgehöret, die Partheyen über die puncta, quæ ad petitorium ſpectant, verfahren, und dahero die Sache ſatis inſtructa zu ſeyn ſcheinet, daß man in petitorio ſprechen könne, id quod etiam per ſe abſorbet poſſeſſorium, adeo vt nec reſtitutio ex capite ſpolii decernatur, ſi de iure poſſidentis conſtat,

MENOCH. *remed. 1. recup. poſſ. n. 161. ſqq.*

allenfalls wenn ja in cauſa ſpolii allein ſoll erkannt werden, der Beklagte dieſes vor ſich hat, daß, ob er wohl ſeine Schweſter aus der Poſſeßion der Stätte geſetzet, dieſelbe doch nicht geklaget, und durch das fol. 250. befindliche Atteſtatum ſich erkläret, daß ſie ihrem Bruder die Stätte gerne gönnete, und an ihn keine weitere Prätenſion mache, ſpontanea autem renunciatio iuris tollit cauſam ſpolii.

c. 3. X. de reſtit. ſpoliat.

Weil aber dennoch aus denen Acten nicht erhellet, daß principaliter mit über das petitorium verfahren worden, im Gegentheil was de cauſa petitorium concernente angeführet worden, nur obiter und pro coloranda cauſa ſpolii geſchehen, zumahl das Spolium ſelbſt nicht ordentlich beſcheiniget werden können, als wenn auch zugleich die vorhergehende Umſtände beſcheiniget würden, als woraus erhellet, daß ob wohl der Implorat der Anerbe von der Stätte geweſen, er dennoch wegen ſeiner getroffenen Heyrath die Stätte nicht behalten können, ſondern ſolche in Gegenwart ſeiner Anverwandten in manus domini reſigniret, derſelbe auch die Stätte wieder auf Imploratens Schweſter transferiret, und Implorat dieſelbe verlaſſen, wie aus der Zeugen Ausſage erhellet, alſo aus dieſen Um-

Digitized by Google

Umſtänden ſo viel zu erſehen, daß der Implorat, die poſſeſſionem, ſo weit ein Eigenbehöriger dieſelbe haben kan, daran verlohren,

depoſ. teſtium ad art. 6. 7. 8. fol. 97. ſeq.

er dennoch ein halb Jahr darnach erſt wieder kommen, und eigenmächtiger Weiſe ohne des Guts-Herrn Wiſſen und Willen die Stätte wieder bezogen, ſeiner Stief-Mutter und Schweſter alles Leid angethan, und ſie dadurch genöthiget, die Stätte zu verlaſſen,

teſtes ad art. 9. ſeqq. vsque ad 26. fol. 98. ſeqq.

deiicere autem videtur etiam is, qui dolo malo facit, quo minus quis poſſidere poſſit,

l. 3. §. 12. de vi & vi armat.

ZIEGLER *de reſtit. ſpoliat. c. 4.*

welches durch der Zeugen Auſſage in hoc iudicio ſummario gnugſam erwieſen, in quo leuiores probationes admittuntur, alſo daß die gegen die Zeugen opponirte exceptiones nicht regardiret werden müſſen, in übrigen was eigentlich ad cauſam petitorii gehören möchte, darin beſtehet, daß Beklagter vorgegeben, er hätte die ſtipulirte 60 Rthlr. Brautſchatz-Gelder dem Guts-Herrn vergnüget, und wol 190 Rthlr in die Stätte gebracht, die Renunciatio wäre nicht debito modo geſchehen, allenfalls ſey er noch minorennis geweſen, und müſte in integrum reſtituiret werden, welche puncta alle ad exceptionem rei gehören, worauf Implorant nur obiter geantwortet, Implorat ſolche auch nicht erwieſen, da doch wenn principaliter das petitorium mit ausgemachet werden ſollen, nöthig geweſen, daß er den Beweiß ſeiner Exceptionen angetreten, alſo alles was davon in Acten angeführet worden, das petitorium nicht klar machet, welches doch nothwendig erfordert wird, vielmehr man billig bey der Regel verbleibet, quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, nulla admiſſa exceptione,

c. 1. ſeqq. de reſtitut. ſpoliat.

c. 1. 2. & vlt. X. de ordin. cognit.

maxime tunc, ſi cauſa petitorii adhuc illiquida ſit,

MEVIVS *P. 7. deciſ. 299.*

MENOCH. *cit. l.*

endlich daß des Imploraten Schweſter ſich ihres Rechtens begeben, dem Imploraten nicht zu ſtatten kommen mag, da ſie des Imploranten colona und Eigenbehörigin iſt, und dahero ohne des Guts-Herren Willen und Wiſſen die Stätte keinem andern einräumen können, alſo es auf ihren conſenſum allhier nicht ankömmt, vielmehr aus dem Zuſtand der Ei-

genbehörigen von ſelbſten flieſſet, daß dieſelbe mit Perſon und Gütern dem Herrn eigen ſind, und die eigene kein vtile dominium an der Stätte ſich anmaſſen, ſondern aus bewegenden Urſachen davon wohl entſetzet werden mögen:

MEVIUS von Zuſtand und Abfolge der Bauren *c. 3. n. 38. ſeqq.*

und obgleich die Entſetzung in der Ravensbergiſchen Leibeigenen-Ordnung ad iuſtas cauſas reſtringiret worden, dennoch der Eigenbehörige dadurch kein dominium vtile an dero Stätte bekommt, mithin er ſolchen nicht ſuo ſed nomine domini beſitzet, und folglich wenn der colonus dejeciret iſt, es davor gehalten werden muß, als wenn der Guts-Herr ſelbſt dejeciret worden, ad hunc effectum, vt ipſi proprio nomine actio ſpolii competat,

arg. l. 1. §. 22., l. 12. D. de vi & vi armat.

alſo von ſelbeſten daraus folget, daß die colona des Imploratens Schweſter, durch ihre vermeintliche Renunciation und Declaration dem Guts-Herrn, qui ſuo nomine & iure egit, nicht präjudiciren, noch ohne deſſelben Willen die Stätte verlaſſen, und ihrem Bruder wieder abtreten können:

So hat Innhalts der vorſtehenden Urtheil erkannt werden müſſen.

Niſi actor conſentiat vel alia iuſta cauſa adſit, vt ante omnia non ſit reſtituendus.

§. V. Atque hæc quidem ad *regulam* pertinent, quod nulla *exceptio* agenti de *ſpolio* obiici poſſit, quod vlterius illuſtrat GABRIEL. *lib. V. concluſ. I. de reſtit. ſpol. n. 1. ſeqq.* Extra ordinem admittuntur exceptiones. Sic (I) exceptio *proprietatis* vel quæ petitorium reſpicit, admittenda, vbi actor conſentit, quod etiam factum cenſetur, wenn er ſich auf die exceptionem einläßt, *c. 1. X. h. t.* vel quando in continenti probari poteſt, GABRIEL *lib. V. concluſ. 1. de reſtit. ſpol. n. 49.* (II) Contra ſpolii actionem admittitur *exceptio ſpolii*, ſi actor in alia cauſa reum ſpoliauit, adeo vt probationes ſuper hac exceptione prius diſcutiendæ ſint, quibus probatis, reus non tenetur actori de ſpolio agenti reſpondere, donec ab ipſo reſtitutus fuerit: eſt enim exceptio ſpolii ex iis, quæ litis ingreſſum impediunt, *c. 2. X. de ord. cognit.* (III) Exceptio conſanguinitatis marito opponi poteſt, a quo vxor diſceſſit, ſi *in continenti* probari queat, *c. 13. X. h. t.* ſi altioris indaginis eſt, reiicitur, & reſtitutio decernitur, *c. 10. X. h. t.* (IV) Si poſſeſſorium & petitorium cumulat actor, admittere quoque debet exceptiones, quæ petitorium reſpiciunt, *c. 2. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* (V) Exceptio *deficientis poſſeſſionis*, *c. 2. h. t. in 6.* vel etiam quod *poſſeſ-*

ſionis

ſionis incapax fuerit, adeoque laicum haud reſtituendum eſſe, cenſet GABRIEL. *cit. l. n. 83.* ſi ſpiritualium poſſeſſione priuatus eſt. Id ſomniant pontificii, quod in foris proteſtantium minime admittendum, cum ſecundum principia noſtræ iuris eccleſiaſtici prudentiæ etiam laici rerum eccleſiaſticarum poſſeſſionis capaces ſint. Et ſi prædo eſt reſtituendus, cur reſtitutio ei denegatur, cui habilitas poſſidendi in dubium vocatur? ſufficit, eum ante poſſediſſe, & ſpoliatum eſſe. (VI) Exceptio *vitioſæ poſſeſſionis*, cui ius commune aperte repugnat. Decimas quilibet parochus intra parochiam ſuam percipit, non extra eam: ſi ergo de ſpolio ratione decimarum extra ſuam parochiam perceptarum agit, admittitur exceptio adducta, *quia eas occupaſſe iniuſte veroſimiliter præſumitur, cum proueniant ex prædiis intra paræciam alienam conſtitutis, ſitque manifeſtum, (niſi aliud oſtendatur) eas de* IVRE COMMVNI *ad eandem eccleſiam pertinere*, vt ait pontifex in *c. 2. h. t. in 6.* Equidem prædo reſtituendus etiam eſt, hoc ſcilicet ſenſu, vt exceptio ſpolii, ante in eadem re ab actore commiſſi, non audiatur: ſed hic allegetur talis poſſeſſio, cui *ius commune* reſiſtit, quod in prædone non ſemper ita manifeſtum eſt. Præſumtio vtique in caſu adducto eſt pro reo, & militat contra eum, qui reſtitutionem petit, adeoque ante docere debet, *quod decimarum poſſeſſionem legitime aſſecutus fuerit* per *c. 2. cit.* conf. GABRIEL *cit. l. n. 122.* (VII) Exceptio *priuatæ occupationis in iure permiſſæ:* ſunt vtique caſus, vbi priuata auctoritate poſſeſſionem ingredi, vel occupare res, permiſſum eſt, in quibus ceſſat actio ſpolii, quos explicat STRVV. peculiari *tractat. de vindicta priuata.* Qui iure ſuo vtitur, nemini facit iniuriam. (VIII Huic ſimilis eſt exceptio *defenſionis:* ſtatim enim vim vi repellere licet, nec vis ab eo facta dicitur, qui deiicientem in continenti rurſus deiicit *c. 12. X. h. t.*, *l 3. §. cum igitur D. de vi & vi armat.*, *l. 12. §. 1. D. quod met. cauſ.* (IX) Exceptio *damni irreparabilis.* Mulier non ſtatim viro reſtituenda, ſi de inſidiis vitæ ſtructis opponit, ſed interim ſequeſtranda, *c. 8. X. h. t.* niſi maritus poſſit ſufficientem ſecuritatem ipſi præſtare, *c. 13. in f. X. h. t.* conf. GABRIEL *cit. l. n. 149. ſeqq.* (X) *Scandali* exceptio quoque admittenda, ſi euidens eſt, quod iudicis arbitrio relinquendum, GABRIEL. *c. l. n. 166.* Ad *ſcandalum publicum* euitandum, receditur etiam a regulis iuris, maxime ſi eccleſiæ ſcandalum metuendum ſit. Ex his exceptionibus, quæ de ſpolio agenti opponi poſſunt, ſimul liquet, quando ſpoliatus non ſit reſtituendus; cum ipſam reſtitutionem impediant. Plures adhuc caſus, & quidem ſexaginta recenſet GABRIEL *cit. l.*, quo ſpoliatus non eſt reſtituendus, ſed qui præter adductos caſus recenſentur, vel non ſunt de regula, vel nullo nituntur fundamento, vel ad fora noſtra applicari nequeunt.

 §. VI.

Actio hæc inſtituitur contra ſpoliatorem; immo contra tertium poſſeſſorem ſpolii conſcium.

§. VI. Actio ſpolii inſtituitur contra *ſpoliatorem*, vel qui ad ſpolium, mandando aut ratihabendo, concurrit, quippe qui etiam *ſpolium* commiſiſſe videtur; *c. 15. X. h. t.* non contra *tertium poſſeſſorem* de iure ciuili, ſi vel maxime ſpolii conſcius tempore alienationis fuerit. INNOCENTIVS III. tamen, *non obſtante iuris ciuilis rigore*, nouiter conſtituit in *c. ſæpe 18. X. h. t.* vt *ſi quis ſcienter talem rem receperit, cum ſpoliatori quaſi ſuccedat in vitium, etiam contra hunc poſſeſſorem ſpoliato per reſtitutionis beneficium ſuccurratur.* Non neceſſe vero eſt, vt exemplo eorum, qui liberales eſſe ſolent in multiplicandis remediis iuris, nouum remedium inde exſtruatur, & vel *condictio ex c. ſæpe*, vel *imploratio officii iudicis* appelletur, quod tamen contendit IAC. MENOCHIVS *de recup. poſſeſſ. remed. 16. n. 4. ſeqq.* Si *condictione* eſſet agendum, non *ſummarie*, ſed *ordinarie* agendum eſſet, cum condictiones ordinario proceſſu expediantur: quin potius ipſum interdictum *vnde vi*, quod imperatores in *cod.* extenderunt, ab INNOCENTIO nouiter extenſum eſt contra *tertium poſſeſſorem ſpolii conſcium*, vtpote qui pro ſpoliatore habetur, cum in *mala fide* ſit. Supponit vero pontifex, *poſſeſſorem tempore traditionis ſpolii conſcium fuiſſe*, adeoque α) non ſufficit mala fides ſuperueniens, vel ſi ex poſt facto ſcientiam ſpolii conſequatur, quippe qui cum ſpoliatore haud colluſit: immo β) non ſufficit, ſi tertius poſſeſſor quidem ſciuerit, rem fuiſſe alienum, ſpolii autem ſcientiam nullam habuerit. MENOCH. *cit. l. n. 11. & 26.*

Contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem illud concedunt ex c. redintegranda, qui ſuppoſititius eſt.

§. VII. Sed hæc noua INNOCENTII III. extenſio omnem fere vim amiſiſſe videtur, poſtquam veteres decretorum interpretes, quorum imperitia & abſurditas noto notior eſt, nouum remedium in *c. redintegranda 3. C. 3. qu. 1.* ſe inueniſſe crediderunt. Adſcribitur hic canon IOANNI I. *circa annum 521.* quod ipſum oſtendit, deſumtum eum eſſe ex adulterinis ISIDORI mercibus. Integram eius epiſtolam, vnde canon hic deſumtus eſt, refert DAVID BLONDELLVS *in Pſeudo-Iſidoro p. 570* additque *in fine*, totam epiſtolam mendacem eſſe: aiens: *Plagiarius epiſtolæ artifex, aliena ſcripta ruſpatus, Innocentii, Zoſimi, Symmachi & Ennodii dicta ſuo cæno infecit.* Cum ergo textus ipſe vitio *falſitatis* laboret, nihil adeo emolumenti inde ſperandum. Sed audiamus verba: *Redintegranda ſunt omnia exſpoliatis, vel eiectis epiſcopis præſentialiter ordinatione pontificum, & in eo loco, vnde abſceſſerant, funditus reuocanda, quacunque conditione temporis, aut captiuitate aut dolo, aut* VIOLENTIA MAIORVM *aut per quaſcunque iniuſtas cauſas res eccleſiæ vel proprias aut ſubſtantias ſuas perdidiſſe noſcuntur ante accuſationem aut regularem ad ſynodum vocationem eorum.*

§. VIII.

§. VIII. Ipſe textus oſtendit, nihil adeo noui in eo eſſe conſtitutum, ſed interdictum *vnde vi* ad caſum adductum applicatum, quod non negant GONZALEZ ad *c.18. X. h.t. n.4.* MENOCHIVS *cit. tr. remed. XV. n.64. ſeqq.* Nihilominus tamen hoc ſingulare ex eo textu eruunt canoniſtæ & legiſtæ, quod hoc remedium ex *c. redintegranda* ſit in *rem ſcriptum*, adeoque aduerſus omnem poſſeſſorem detur, ſiue ſpolii conſcius, ſiue in bona fide fuerit, prout docet ZIEGLER. *in diſſertat. ad c. redintegranda c. IV. n. 10.* Volunt, concedi redintegrationem *contra quoscunque detentores, & ſic etiam contra ſucceſſores ſingulares*, id quod tamen fingunt, nec vllo idoneo argumento probant. Textus ſpurius ipſe hanc inſulſam doctrinam non habet. Immo ſi in canone adducto iam contra *quemuis poſſeſſorem* hoc remedium extenſum fuiſſet, INNOCENTII conſtitutio noua, *anno 1216.* lata, nihil noui introduxiſſet, id quod tamen omnino intendit. Saltim hoc inde liquet, abſurdam hanc interpretationem tempore INNOCENTII III. adhuc incognitam fuiſſe. Immo qui nouam hanc interpretationem inde fabricarunt, nec ſibi ſatis conſtant, vti MENOCHIVS *cit. l. n.68.* oſtendit. Si de praxi quæris, multos ſuffragatores habebis ad eam aſſerendam. Ipſe ZIEGLERVS *cit. l. inf.* duobus præiudiciis docet, reſpondiſſe ICtos Vitebergenſes, remedio huic locum eſſe contra quemuis poſſeſſorem, idque der Rechts Lehrer beſtändigen Meynung nach.

Simpliciter interdictum vnde vi in dicto canone applicatur; nec tertii poſſeſſoris mentio iniicitur; vtut in praxi contra tertium extenſum ſit.

§. IX. Non parum promouit hanc opinionem auctoritas MEVII, fabricatoris praxeos, qui *P. VIII. deciſ. 383.* multas rationes conglomerat, quæ ſententiam hanc in praxi commendare debeant. Præmittit, ius canonicum remedium ſpolii extendiſſe contra ſucceſſorem ſingularem ſpolii conſcium, additque *n. 4. ſeqq. Verum multis viſum eſt, in eo non conſiſti debere, ſed etiam cum alius poſſeſſor violentiæ nec correus nec conſcius fuerit, etſi lege ſic non cautum, tamen ob æquitatem manifeſtam iudicis officio reſtitutionem iniungendam eſſe. Quocunque enim titulo aut qua fide ab eo, qui vi deiecit, ſucceſſor acceperit, contra eum, qui vim paſſus eſt, poſſeſſionem retineri non debere æquum, ideo officio iudicis curandum eſſe videbatur;* (1) *tum quia deiectio violenta vitio reali rem afficit, idque tranſit ad quemuis poſſeſſorem;* (2) *tum quia ex perſona ſucceſſoris non debet deterior reddi conditio ſpoliati;* (3) *tum quia ſalua conſcientia, quod alienum & iniuſte ademtum reſciſcit, retineri nequit;* (4) *tum quia ſucceſſor cum ea conditione rem accipit, qua habuit auctor, nec plus iuris ſibi arrogare valet;* (5) *tum quia alia remedia poſſeſſoria & quidem reſtitutoria contra ſucceſſorem ſingularem conceduntur;* (6) *tum quod antiquior poſſeſ-*

Quod defendit Meuius.

poſſeſſio potior eſſe debeat; (7) *tum quod ex alienatione deiectoris ſuo poſſeſſionem veterem priuare valde iniquum ſit.*

Aequitas tamen, quæ adfertur, mere cerebrina eſt.

§. X. Argumenta adlata æquitatem per ſe habere videntur: cogitandum tamen erat, ea leges ipſas non eſſe impugnandas aut euertendas. Leges certe prohibent, ne contra *tertium poſſeſſorem bonæ fidei* remedium recuperandæ poſſeſſionis detur. Idem etiam ius pontificium adprobat in *c. 18. X. h. t.*, quod alias æquitati maximopere fauere creditur. Quando ergo contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem tale remedium indulgetur, aperte contra leges indulgetur. Equidem MEVIVS refugium quærit in *officio iudicis*, quod tamen ceſſat, vbi leges in contrarium diſponunt. Erroneam hanc ſententiam iam ſupra *tit. de offic. iudic. §. 8. p. 796.* examinaui oſtendique, non dari remedium ex ſola *æquitate cerebrina* contra leges, & *officium iudicis*, quod pro *remedio* adferre ſolent, eſſe ineptum quorundam interpretum figmentum. Iudicum eſt, non leges mutare, corrigere, aut contra eas quid ſtatuere, ſed ſecundum leges iudicare. Immo qui ad *officium iudicis* contra leges confugiunt, non cuiusuis iudicis, ſed *eccleſiaſtici* tantum intelligunt auxilium, quod eius ſit, præcauere, ne quis *ſub prætextu iuris* in peccato hæreat, quod a foris proteſtantium alienum eſſe debet, ne conſiſtoriis papalem poteſtatem tribuamus.

Rationes Meuii examinantur.

§. XI. Rationes a MEVIO adductæ vix ſuadent, ius eo, quo vult modo, conſtitui debere, certe *ius conſtitutum* non euincunt. Prima enim tantum impedit, ne vſucapio locum habere poſſit, ſed actioni ſpolii, quæ ex delicto naſcitur, non facit locum, cum iniquum foret, bonæ fidei poſſeſſorem titulatum inauditum ſtatim poſſeſſione priuandum eſſe. Altera haud fundata eſt: multa fiunt per conſequentiam, quæ alias fieri non deberent. Conſtat, quanta vis ſit *bonæ fidei poſſeſſionis*, quæ ipſum *quaſi-dominium* conſtituit, vnde vtique quodammodo deterior conditio fit prioris poſſeſſoris. Tertia cerebrina eſt: qui bona fide poſſidet, ſalua vtique conſcientia poſſidet, nec ſtatim *alienum* dici poteſt, quod ſpolio ereptum aſſeritur. Si probauit ſpoliatus dominium, tum demum tertius bonæ fidei poſſeſſor ſalua conſcientia rem retinere nequit. Quarta petit id, quod eſt in principio: qui bona fide & iuſto titulo rem acquirit a prædone, plus vtique iuris, quam ipſe prædo habet. Quinta huc aliena eſt. Concedo eſſe interdicta reſtitutoria, quæ contra tertium indiſtincte dantur, & ſunt in rem ſcripta; non recte tamen contra legum apertam diſpoſitionem ab illis ad hoc argumentum ducitur. Sexta locum habet, vbi inter duos de poſſeſſio-

ſeſſione contenditur, remedio *retinendæ poſſeſſionis*, a quo rurſus non valide ducitur argumentum ad hunc caſum. Vltima cum ſecunda coincidit: neque ſpoliatus priuatur ſuo iure: parata ſunt alia iuris remedia tum contra alienantem, tum contra bonæ fidei poſſeſſorem, quibus vti, ipſi haud interdictum eſt.

§. XII. IDEM *p. 8. deciſ. 387.* hoc vlterius declarat, & abſoluit quidem bonæ fidei poſſeſſorem a reſtitutione fructuum *percipiendorum*, ſed non *perceptorum*, quod rurſus ex eodem erroneo fundamento fluit. Eandem cum MEVIO fouet ſententiam BERGER *in œconom. iur. lib. II. tit. 6. p. 549. inf.* & rurſus ad præiudicia prouocat. BERLICHIVS tamen *P. I. concluſ. 21. n. 21. ſeqq.* diſtinguit, vtrum bonæ fidei poſſeſſor rem & titulum a *ſpoliatore* habeat, an vero ab *alio bonæ fidei poſſeſſore*, ita vt priori, non poſteriori caſu huic remedio locum eſſe in praxi concedat. Quocirca aduocatos *n. 5.* ſerio adhortatur, vt remedium ex *redintegranda* vbique adhibeant, *vtpote quod cum omnibus aliis remediis ſpoliatoris concurrit & ſingularem habet vtilitatem*, vt eius verbis vtar. Ego vero memor ſum moniti CELSI in *l. 39. D. de LL.* aientis: *quod non ratione introductum, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus non obtinet.* Omnes fatentur, hoc errore primum introductum eſſe, adeoque ſi vel maxime conſuetudine obtentum eſſe dicatur, in aliis ſimilibus tamen non obtinebit. Præterea quis vniuerſalem Germaniæ obſeruantiam oſtendere poterit, cum tot ICti eximii adhuc diſſentiant? Nec communis doctorum opinio, in qua alias plures ſe fundant, iudicem conſtringere poteſt, vt, manifeſto errore probato, eam ſequatur, & eam legibus præferat, adeoque inde concludo, *praxin vniuerſalem*, eamque *conſtantem & perpetuam*, deficere.

Quid de fructibus cenſendum intuitu tertii bonæ fidei poſſeſſoris;

Berlichius diſtinguit in hac materia;

an praxis a quibusdam aſſerta ſequenda ſit.

§. XIII. Illud præterea ſingulare ex hoc canone eruunt, quod *perpetuum* ſit, cum interdictum *vnde vi* tantum intra annum duret. Colligunt vero hoc ipſum ex verbis his: *quacunque conditione temporis*, vnde ad minimum præſcriptionem triginta annorum deſiderant interpretes, etiamſi cum *bonæ fidei poſſeſſore* res ſit. MENOCH. *cit. l. n. 415. ſeqq.* Verum recte docet ZIEGLERVS *cit. diſſert. c. II. §. 13.* his verbis haud denotari durationem aut quantitatem temporis, ſed potius *qualitatem*, id quod vel vox *conditionis* innuit, vt ſenſus ſit; reſtituendos eſſe ſpoliatos, ſiue ſpolium factum fuerit tempore *belli*, ſiue *pacis*, ſiue *perſecutionis*, ſiue alterius *calamitatis publicæ*. Breuiter; verba hæc euidenter pertinent ad tempus *ſpolii* commiſſi, non vero inſtituendæ *actionis*, & ita rurſus nihil noui hic ſtatutum eſt. Interpretes tamen in alia omnia commu-

Volunt remedium ex c. redintegranda eſſe perpetuum.

Digitized by Google

communiter iuerunt, quos adfert ZIEGLERVS *cit. diſſ. c. 9. §. 2.* & ſequitur nouiſſime BERGER *in elect. diſcept. forenſ. ad proceſſ. Saxon. p. 1784.* Conf. KLOCK. *de contrib. c. 19. n. 180. ſeqq.* MYNSING. *3. obſ. 85. in f.* COTHMANN. *Vol. II. reſp. 60. n. 141.* BOETTICHER. *diſſert. de act. ſpolii* §. 74. Equidem eadem dubia, quæ de praxi ab his adducuntur, hic quoque recurrunt, & probabiliter defendi poſſunt: interim diffiteri non poſſum, *illuſtrem facultatem iuridicam menſ. Mai. 1702.* in pronunciando communem ſententiam ſecutam fuiſſe. Tenor ſententiæ erat hic: Daß es eingewandter Leuterung ungeachtet, bey den am 19. Dec. 1701. eröffneten und fol. 56. vol. 3. befindlichen Urtheil billig bleibet. V. R. W.

quod præiudicio illuſtratur.

Rationes decidendi.

Ob wohl Leuteranten vermeynen, deshalb graviret zu ſeyn, weil dieſe Sache coram commiſſione ventiliret würde, und denen Herren Commiſſariis laut commiſſorialis ein mehrers nicht committiret, als die Rechnung gegen einander zu unterſuchen, und die Parten durch Güte aus einander zu ſetzen, und alſo über ſolche Rechnung nicht aber ſuper ſpolio erkannt werden ſoll.

Weil aber dennoch, da ſich die Güte wegen der Rechnungen zerſchlagen, denen Commiſſariis laut obgedachten commiſſorialis zugleich erlaubet geweſen, die Partheyen durch Recht aus einander zu ſetzen, und dieſe clauſula nach dem ſtatu cauſæ, wie ſolcher in actis befindlich, verſtanden werden muß, aus welchen actis das ſpolium am Tage, und gleichwohl aus denen Rechten bekannt, quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, hiewider auch vergeblich angeführet wird, daß die Spolien-Klage binnen Jahres-Friſt präſcribiret werde, weil dieſes zwar in interdicto vnde vi, nicht aber in actione ſpolii ſtatt hat, immaſſen die actio ſpolii mere rei perſecutoria iſt, und alſo nach gemeiner Meynung aller Rechts-Lehrer dieſe Action 30 gantzer Jahr dauert,

FABER *in cod. lib. VIII. tit. 3. def. 1.*
ANTONELL. *de temp. legal. lib. 2. c. 91.*
ZIEGLER *de reſtit. ſpol. c. 9. §. 2.*

ſo iſt von uns beſchehener maſſen erkannt worden.

Per modum exceptionis proponitur ſpolium.

§. XIV. Deinde ſpolium proponitur in *forma exceptionis* & quidem (I) ad eum effectum, vt, eo probato, reus non cogatur actori reſpondere, donec reſtitutus ſit. Ait pontifex enim in *c. 2. X. de ordin. cogn. ſpoliatori ſpoliatus ante reſtitutionem non cogitur vllatenus reſpondere,*

dere. Quamuis itaque alias tum ſecundum R. I. nouiſſimum, tum peculiares ordinationes prouinciales reus ſtatim in primo termino *euentualiter* litem conteſtari teneatur, exceptio tamen *ſpolii* ſingulariter priuilegiata eſt, vt reus hoc caſu *euentualiter* litem conteſtari haud teneatur. BERGER. *in elect. diſcept. for. tit. II. p. 359. not. 4.* Ceterum in Saxonia contra proceſſum executiuum non aliter hæc exceptio admittitur, quam ſi per documenta in continenti probari queat, RIVINVS *in enunciat. iur. h. t. XI. enunc. 40.* quod extra Saxoniam non adeo rigoroſe obſeruatur, cum ſufficiat, ſi aliter in continenti probari poſſit. (II) Non tantum obiici poteſt ante, ſed etiam poſt litem conteſtatam *in ſpoliantis odium*, modo ante concluſionem in cauſa fiat, quo caſu interim ſuſpenditur principalis actio, *clem. vn. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* BERLICH. *P. I. concluſ. XXI. n. 75.* quod tamen ſine dubio intelligendum, ſi vel pendente lite ſpolium demum factum eſt, cum ita poſt L. C. demum oriatur, vel reus iuramento docere paratus ſit, ſe demum poſt L. C. in notitiam *ſpolii* veniſſe, quia hæc exceptio magis *dilatoria*, quam *peremtoria* eſt. CARPZOV. *P. I. C. 6. def. 6. ſeq.* (III) Quia vero ſæpe contingit, vt *ſpoliationis exceptio* calumnioſe in iudiciis opponatur, quo litis conteſtationem declinent rei, conſtitutum eſt in *c. 1. h. t. in 6.* vt intra *quindecim dies* probari debeat; alias reiicitur, & reus in expenſas condemnatur, quod etiam *P. I. conſtitut. elect. Saxon. 6.* confirmatum, & in praxi vbique attenditur. De iure canonico itaque non ſufficit, articulos intra XV. dies offerre; ſed ipſa probatio perficienda eſt intra fatale præſcriptum. Equidem CARPZOVIVS *P. I. C. 6. def. 2.* exiſtimat, in conſtitutione *pontificis* expreſſe deciſum non eſſe, vt intra ſpatium illud *quindecim dierum* finiri debeat probatio; ſed ſi verba cum effectu ſunt intelligenda, vix negari poterit, pontificem hoc intendiſſe, cum dicat: *a quocunque intra quindecim dierum ſpatium (poſt diem in quo proponitur) quod aſſerit*, COMPROBABIT: *alioquin in expenſas, quas interim actor ob hoc fecerit, condemnetur.* Hæc verba ſimul oſtendunt, ne quidem expectandam eſſe de iure communi ſententiam *interlocutoriam* ſuper probatione ſuſcipienda, ſed *ſtatim* reum ſe ad probationem accingere debere, adeoque fatale hoc currere incipit, a die, quo propoſita eſt exceptio. In Saxonia tamen demum currere incipit, poſtquam ſententia, ſuper eius probatione lata, in rem iudicatam tranſiit. CARPZOV. *P. I. C. 6. def. 1. n. 5.* Immo vſu plerorumque iudiciorum inualuit, vt ſufficiat, ſi intra quindecim dies articuli probatoriales offerantur, quo ipſo tamen intentioni iuris pontificii haud ſatisfit. CARPZOV. *cit. l. def. 2.*

tam ante quam poſt L. C.

modo probetur intra XV. dies;

probatio intra XV. dies abſoluenda de iure canonico;

non præciſe in praxi.

BERLICH. *P. I. concluſ. 21. n. 89.* RIVINVS *in enunciat. iur. tit. II. enunc. 41.*

Cuique actioni opponi poteſt.

§. XV. Praeterea (IV) adeo priuilegiata eſt haec exceptio, vt ei locus ſit aduerſus omnem actionem, ſiue cum ea connexionem habeat, ſiue ab ea diuerſa ſit, quia textus in *c. 2. & ſ. X. de ordin. cognit.* generaliter, *ſine vlla limitatione*, loquuntur, quorſum etiam collineant, *c. 2. ſeqq. C. 3. qu. 2.* Conf. BERLICH. *cit. l. n. 35.* Equidem MEVIVS *P. IV. deciſ. 70.* requirit, vt exceptio ſpolii ad minimum aliquid *connexitatis* cum re, de qua principaliter lis mota eſt, habeat. Vix tamen eſt, vt illud ex adductis textibus doceri valeat, qui *in odium ſpoliatoris* permittunt, vel *agendo* vel *excipiendo*, cauſam ſpolii proponere.

Non etiam cuicunque poſſeſſori tertio.

§. XVI. Praeterea (V) hanc exceptionem adeo extendit MEVIVS *P. IV. deciſ. 69.*, vt etiam eam opponi poſſe cenſeat, non tantum ipſi ſpoliatori, ſed etiam *tertio poſſeſſori*, qui ab eo cauſam habet, vtut bona fide & iuſto titulo poſſideat. *Cum enim*, ait, *contra eum de ſpolio actio ſit, multo magis proficere ei debet exceptio.* Verum ſicuti prius admodum dubium eſt, prout ſupra dictum, ita merito hoc reprobatur a CARPZOVIO *P. I. C. 7. def. 9.* Expreſſe pontifex *in c. 1. h. t. in 6.* hoc confirmat, aitque: *Statuimus, vt in ciuilibus negotiis ſpoliationis obiectu, (quae ab alio, quam ab actore facta proponitur) iudex in principali procedere non poſtponat.* Neque enim iniuria tertii poteſt actoris ius differre, qui non deliquit, nec de delicto participat, BRVNNEMANNVS *ad l. 10. C. de iur. delib. n. 5.*

Ne quidem ad effectum ſuſpendendae executionis.

§. XVII. Putant tamen, huic exceptioni locum eſſe contra tertium, non quidem ad *differendam cognitionem cauſae principalis*, ſed ſaltim *executionem ſuſpendendam*, ſi quis a tertio adeo ſpoliatus eſt, vt iudicato ſatisfacere nequeat, id quod euincunt ex *c. 16. X. h. t.* vid. BERLICH. *cit. l. n. 71.* CARPZOVIVS *cit. l. in f.* BRVNNEMANNVS *cit. l. in f.* Hiſtoriam *citati textus* accurate proponit GONZALEZ *ad cap. 16. cit.*, vnde apparet, reum non oppoſuiſſe exceptionem *ſpolii*, ſed *inopiae*, quod vel indicat pontifex in ratione decidendi: *quia inanis eſt actio, quam inopia debitoris excludit*, vnde haec limitatio non adeo fundata eſt, nec exceptio *inopiae* hodie attendi ſolet, ſi debitor non ſit ſoluendo, ſed concurſus potius mouetur. Cogitandum praeterea eſt, in *cit. textu* actum fuiſſe de *epiſcopo Onetenſi*, cui beneficium *competentiae* competebat, adeoque tam rigide contra eum procedi haud poterat.

§. XVIII.

Digitized by Google

Bene tamen in criminalibus accuſationibus.

§. XVIII. Deinde in *criminalibus* exceptionem hanc de ſpolio tertii locum habere, ipſe pontifex ſtatuit in *c. 1. h. t. in 6.* ſi modo vel *tota ſua ſubſtantia vel maiori parte eius ſe per violentiam deſtitutum affirmare poſſit, quia*, ait papa, *nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus.* Vnde debet certum ei tempus præfigi, intra quod reſtitutionem petat, ne forſan *accuſationem* eludat. Reſpexit pontifex ad *c. 3. C. 3. qu. 2.* vbi adducta ratio reperitur, quæ tamen non ſatis apte ad criminalia tracta eſt. Quicquid ſit, conſtat, loqui pontificem de *accuſatione:* hæc ſumtus requirit, quia *pleno proceſſu* inſtruitur, & hanc ob cauſam accuſatio tamdiu differenda, donec reus reſtitutus fuerit, &, vnde expenſas facere poſſit, receperit. Ad *inquiſitiones* noſtras hodie plane extendi nequit, in quibus iudex ipſe *ex officio* pro innocentia inquiſiti laborare, & ſollicitus eſſe debet, immo ſi iurat de paupertate, etiam in criminalibus eis aduocatus pauperum *ex officio* dari poteſt, aliquando etiam a parte aduerſa, vel a iudice, prout recte cenſet ZANGER. *de except. P. II. c. 18. n. 11.*

Obiicitur in hunc finem, ne actor ante reſtitutionem audiatur.

§. XIX. Debet autem (V) exceptio *in vim declinatoriæ* recte & conuenienter obiici, & petitum ita formari, *vt actor non prius audiatur, quam reus plene reſtitutus fuerit.* In *actione ſpolii* petitur *reſtitutio*, &, ſpolio probato, executio etiam pro facienda reſtitutione peti & decerni poteſt. Sed diuerſa eſt intentio excipientis, qui tantum per hanc *exceptionem*, litis conteſtationem declinare intendit, vnde etiam pronunciari ſolet, daß Beklagter, ehe und bevor er des vorgeſchützten ſpolii halber vollſtändig reſtituiret worden, auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey. Hac ſententia reuera reus *abſoluitur* quodammodo *ab inſtantia*, non vero actor ad reſtituendum *condemnatur*, adeoque a reo fruſtra executio ſententiæ petitur, cum abſolutoriæ ſententiæ ea ſit ratio & natura, vt executionem ſecum trahat, nec illa per iudicem impetrari debeat per *c. 2. X. de ordin. cognit. verſ. verum.* Illuſtrationis gratia addit pontifex: *quemadmodum ſi in modum exceptionis aliquod crimen teſti obiicitur, vt a teſtimonio repellatur, & crimen contra eum ciuiliter probatum fuerit, non ideo ſibi pœna infligitur ordinaria, ſed eius duntaxat teſtimonio non creditur, quod ea ratione contingit, quoniam in ipſum accuſatio non procedit;* quin potius ſententiæ, quæ teſtem ob crimen probatum repellit, addi ſolet in praxi clauſula: Und iſt nunmehro billig gegen den Zeugen N. mit der Special-Inquiſition zu verfahren. Ceterum quomodo reſtitutio facienda ſit, vt *plane reſtitutus* dici poſſit, tum ex *adducto reſponſo*, tum ex *interdicto de vi & vi armata* addiſcendum.

Digitized by Google

TIT. XIV.

DE

DOLO ET CONTVMACIA.

§. I.

Generalis obſeruatio de hac materia.

AD *accidentia proceſſus* ſpectat *contumacia*, de cuius indole & pœnis hoc & ſequenti titulis agitur, & pontifex etiam in *c.3. & 5. verſ. in aliis vero caſibus X. vt lite non conteſtata* pleraque ſummatim tetigit. Pleraque repetiit ex antiquo proceſſu Romano, ſed non ſine confuſione, quam imprimis in doctrina de *miſſione in poſſeſſionem* commiſit, prout *tit. ſeq.* dicendum erit. Vt itaque ordine procedatur, hoc titulo veram indolem *contumaciæ*, & *pœnas*, tam *actori*, quam *reis*, præter *miſſionem*, infligendas: pœnam autem contumaciæ, ob quam decernitur *immiſſio in poſſeſſionem*, ſequenti titulo explicabo.

Contumaciæ indoles; quæ vel vera vel præſumta; cuius diuiſionis vſus multiplex eſt.

§. II. CONTVMACIA conſiſtit, *in inobedientia, quando litigantes vel non comparent, vel illud haud agunt præſtantque, quod præſtare debebant*, vnde etiam dici in praxi ſolet der Ungehorſam. Communiter diuiditur in *veram & præſumtam. Vera* eſt, quando conſtat de *dolo & intentione* inobedientis: *præſumta* vero, quando quis non comparet, nec id agit, quod agere debebat, quo caſu quidem *contumax* eſt, ſed quia de *dolo* non conſtat euidenter, tamdiu pro tali habetur, donec ſe legitime purgauerit. Hunc puto eſſe ſenſum *rubricæ* DE DOLO ET CONTVMACIA, h. e. de contumacia *ſimplici & qualificata* ſeu *doloſa*, qua quis *directa intentione* inobediens eſt. *Simplex* contumacia adhuc admittit purgationem inobedientiæ, nec *miſſio* ob eam facta tam grauat *abſentem*, vti quidem *fraudulenter* contumacem. Seuerius agitur contra *qualificatam*, quam *ſimplicem*, cum illa excommunicatione hoc iure plecti poſſit. *c. 1. & 3. & f. X. vt lite non conteſtat., c. 1. X. de iudic.* In *ſimplici* adhuc licet impedimenta legitima proponere, & inobedientiam purgare, non in *qualificata & doloſa:* vnde in Saxonia ſi reus citatus haud comparet, actor petere poteſt, reum denuo citari *ad deducenda legitima impedimenta*, quo caſu tamen in expenſas ſimul non condemnatur. CARPZOVIVS *P. III. deciſ. 210. & P. I. C. 9. def. 20. n. 3. ſeq.* conf. *diſputat. de contumacia non reſpondentis.*

§. III.

§. III. Contumacia committitur vel ab *actore*, vel *reo*, vel *teſtibus*. Fœna actoris contumacis ante L. C.
De teſtium contumacia agendum *ad tit. de teſtibus cog.* ACTORIS CONTVMACIA eo grauior eſt, quo magis ipſe iuri ſuo inuigilare, & promtus paratusque accedere debebat. Et quidem contumacia eius contingit vel *ante* vel *poſt litem conteſtatam*. Priori caſu vel non comparet in termino, vtrique litigantium præfixo, vel non præſtat, quod præſtare debebat, veluti ſi cautionem ipſi iniunctam haud præſtat; quo caſu ei vlterior audientia denegatur, nec reus ad vlteriora procedere obſtringitur, donec huic ſatisfactum fuerit. Quæritur vero, an iudex bey Verluſt der Sache tale quid actori intra certum terminum iniungere, & ſi intra illum præſtanda non præſtat, ipſum condemnare poſſit in amiſſionem cauſæ? Equidem in der Verbeſſerung der Juſtitz *anno praeced. menſ. Iun.* ab auguſtiſſimo rege noſtro publicata §. 31. expreſſe dicitur: Würde der Beklagte in termino erſcheinen, und der Kläger ſelbſt ohne gnugſame Urſache ausbleiben, ſo ſoll er der Sache verluſtig ſeyn, und er weiter deswegen zu rechten nicht zugelaſſen werden, & ita menſ. Febr. 1714. pronunciauit facultas noſtra. Similiter in *recogn. ordin. Saxon.* hoc ipſum nouiter conſtitutum eſſe, refert BERGER in *elect. diſcept. for. tit. X. p.325.* aſt, ea nondum publicata, diuerſo iure adhuc Saxones vti teſtatur, quod etiam alibi, vbi ius commune viget, iuris eſſe experientia docet. Neque enim *pœna contumaciæ* iure communi præſcripta eſt, nec iudici integrum aliam contumacibus ſtatuere pœnam, quam quæ legibus eſt prodita. Hoc ſequente præiudicio *facultatis* noſtræ declarabo.

Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß Klägerin wider den fol. 31. befindlichen Abſchied in integrum zu reſtituiren, dannenhero dieſelbe auf geleiſteten Vorſtand mit ihrer Klage noch zu hören, und Beklagten Vormünder ſich darauf einzulaſſen ſchuldig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Es iſt in dem fol. 13. befindlichen Abſchiede der Klägerin Rechtskräftig auferleget worden, auf 12 Fl. cautionem pro expenſis zu beſtellen, und da ſie ſolches nachgehends unterlaſſen, ferner fol. 22. erkannt, daß ſie ſolches binnen 14 Tagen bey Verluſt der Sache thun ſollen, und als ſie ſolches aber eins nicht geleiſtet, und Beklagter deßwegen die Ungehorſams Beſchuldigung eingebracht, iſt Klägerin fol. 31. mit ihrer Klage abgewieſen worden, wowider ſie geläutert, und daß ſie allenfalls in integrum reſtituiret werden möchte, gebeten. Ob nun wohl die Klägerin alle Schuld auf ihren vorigen Aduocatum, Lic. Lothern ſchi-

ſchicken wollen, Beklagter aber dagegen eingewandt, daß culpa aduocati mit nichts erwieſen worden, die Klägerin auch ebenfalls ſich an den Aduocatum, als welcher noch ſoluendo wäre, halten müſſen, nechſt dem nach der verbeſſerten Proceß-Ordnung c. 44. §. 2. auch in dem Fall, wenn ein Advocat etwas verſehen, nur alsdenn die reſtitutio in integrum geſuchet werden mag, wenn der Aduocatus noch nicht procurator, mandatarius oder dominus litis geworden, hergegen im gegenwärtigen Fall ſich befindet, daß Licent. Lother fol. 24. ſein curatorium bereits ad acta gegeben, und er ſich zur Gnüge legitimiret, und die Leuterung unterſchrieben, ferner daß der Klägerin der fol. 22. befindliche Abſchied nicht ſolte publiciret ſeyn, ohnwahrſcheinlich iſt, da ſie doch demſelben fol. 23. ſo fort Folge geleiſtet, und deren Curator die Legitimation ad acta gegeben, alſo keine gnugſame cauſa zur Reſtitution angeführet worden.

Dieweil aber dennoch es etwas ungewöhnliches und hartes iſt, den begehrten Vorſtand dem Kläger bey Verluſt der Sache zu injungiren, da im Gegentheil ſolches entweder ſub pœna pecuniaria oder denegatione audientiæ ihm injungiret zu werden pfleget, die Rechte auch nicht weiter contumaciam actoris zu beſtrafen, zulaſſen, als ſo weit ſie es determiniret, darunter aber nicht zu befinden, daß man einem Kläger bey Verluſt der Sache die Caution pro expenſis auferlegen könne, und ob zwar die Urthel in rem iudicatam ergangen, und dem iudicato zu Folge die fol. 31. befindliche Urtheil erfolget, dennoch aus angeführten Urſachen die Billigkeit erfordert, daß die Klägerin wenigſtens dagegen in integrum reſtituiret werde, zumahl auch nicht zu befinden, daß der fol. 22. befindliche Abſchied der Klägerin publiciret ſey, und wenn gleich ſie ad publicationem citiret worden, dennoch dabey zu erwegen, daß Klägerin, als eine gemeine Handwercks-Frau, die Sache ſo genau nicht penetriren können, adeoque ſimplicitati & ruſticitati aliquid dandum eſt, præſertim ſi ratio ſexus accedit, cum mulieres ea, quæ ex mero iure ciuili proficiſcuntur, nec diſcant nec tractent, ſed in iis ignorantia earum excuſata ſit, adeoque læſæ ex æquitate facile in integrum reſtituantur,

MEVIUS *P. I. deciſ. 218.*

alſo es hier vornemlich darauf ankommt, ob der erſte Aduocatus etwas dabey verſehen oder nicht, und dahero die angeführten rationes dubitandi allhier nicht appliciret werden mögen, ſo hat geſchehener maſſen erkannt werden müſſen.

§. IV.

§. IV. Actore haud comparente in primo termino, reus petere poteſt, vt abſoluatur ab inſtantia, refuſis expenſis. Nec ad nouam citationem aliter admittendus, niſi ſufficienter cauerit *de lite proſequenda*, ſeu, vt dicitur in *c. 1. h. t. in 6. quod in termino debeat fideliter comparere.* Hinc pronunciari ſolet: daß Beklagter billig von dieſer Inſtantz zu entbinden, und iſt Beklagter die Unkoſten dieſer Inſtantz zu erſtatten, auch cautionem de lite proſequenda zu beſtellen ſchuldig, und ehe ſolches geſchehen, Beklagter mit Klägern ſich ferner einzulaſſen nicht pflichtig. CARPZOV. *in proceſſ. tit. 8. art. 1. n. 32.* Immo nec liberatur actor ab expenſis, ſi vel maxime de nouo agere deſiſtat. IDEM *cit. l. n. 34. ſeqq.* Permiſſum tamen eſt reo, litem hoc caſu conteſtari, quo facto teſtes recipi, & ſententia definitiua fieri poteſt, *c. 3. X. h. t.* quod ſecundum proceſſum communem eo magis fieri poteſt, in quo partes, non ſpectata ſententia interlocutoria, ſtatim properant ad probationes, & vterque litigantium mox teſtes & documenta producere ſolet. Ita quoque contingere poteſt, vt reus litem conteſtetur *negatiue*, & quæ ad *reprobationem* pertinere videbantur, iudici exhibeat, doceatque, actori nullum ius agendi fuiſſe, vt potius a *tota actione* abſoluatur. Ceterum nec prohibetur, lite iam conteſtata petere abſolutionem *ab inſtantia*, vel, quod conſultius crediderim, inſtare, vt actori probatio intra certum terminum iniungatur, qua non facta, itidem reus abſoluitur ab inſtantia. **Reus abſoluitur ab inſtantia.**

§. V. Frequentius autém contingit, vt *rei* ſint contumaces, nec citati compareant. Et quidem ſi citantur ad cauſam, ante omnia requiritur, (I) vt legitime citati fuerint, & quidem vel tribus edictis, vel vno pro tribus, quod *peremtorium* vocatur, *l. 68. D. de iudic.*, id quod etiam ius canonicum requirit, *c. 2. 6. X. h. t.* Si *peremtoria* citatio decernitur, addi ſolet clauſula, *quod ſi haud compareat, ſciat, quod quantum de iure poteſt, iudex ex tunc in negotio procedere velit, c. 6. X. h. t.* quæ clauſula citationibus ſummorum tribunalium imperii quoque adiici ſolet. Si *ſimpliciter* eſt citatus, de iure communi ad primam vel ſecundam haud comparens, non condemnatur in expenſas, quod tamen de iure Saxonico & Magdeburgico fit, niſi actor petierit reum citari ad probanda legitima impedimenta. (II) Conſtare debet de *legitima citationis inſinuatione*, & quidem *ex actis*, vel alia *demonſtratione;* alioquin contra eum tanquam contumacem, procedi nequit. Hinc in Saxonia ſi *ex actis* de *inſinuatione* non conſtat, non attenta accuſatione contumaciæ, pronunciari ſolet, Daß Klägers Suchen nicht ſtatt findet, ſondern es iſt Beklagter auf anderweit vorgehende Ladung, von deren richtigen Inſinuirung eine Regiſtra-

Contumacia reorum p'ura præſupponit: (I) citationem legitimam; (II) eius inſinuationem.

(III) lapſum vel dilationis; *giſtratur ad acta* zu bringen, zu erſcheinen und &c. (III) *Totus terminus debet eſſe præterlapſus:* & quidem vel *dilatio*, eine Friſt, conceditur, quando reo vel actori aliquid intra eam peragendum iniungitur: vel certus *terminus* ſeu *dies*, quod tunc fit, ſi vterque comparere, & ad certum diem adeſſe, iubetur. Priori caſu *contumax* eſt, ſi tota dilatio eſt elapſa, intra quem reus reſpondere iuſſus eſt, *c. 6. X. h. t.*, *c. 15. X. de accuſ.* id quod ex *forma præſcripta* iudicandum, veluti ſi citatus eſt, vt *vsque ad dominicam qua cantatur: ego ſum paſtor* &c. compareat, ea præterlapſa contumax habetur: ſi *indefinite*, intra XIV. dies reſpondere iuſſus eſt, *poſt diem inſinuationis* dilatio præſcripta currere incipit, &, decimo quarto die finito,

cui etiam feriæ inſunt; finitur. Eſtque hoc *tempus continuum*, adeo vt nec feriæ excipiantur, ſed huic connumerentur, *l. 3. C. de dilat.*, *l. 26. §. 7. D. ex quibus cauſ. maior.* Idem *in ordin. proceſſ. Magdeb. c. 21. §. 1.* cautum eſt, vbi dicitur cum limitatione: welche tempus continuum, und alſo auch die Ferien, wenn ſie nicht den meiſten Theil der Friſt abſorbiren, in ſich begreiffen. Conf. CARPZOV. *P. I. C. 16. def. 1. & 2.* MEVIUS *P. III. deciſ. 276.*

vel termini. BRUNNEMANN. *in proceſſ. ciuili c. XVI. n. 17.* Poſteriori contumax eſt, ſi ad diem præſcriptum debito tempore haud comparuerit, modo α) actor *præſens* ſit; alioquin neutro comparente, terminus pro *circumducto* habetur, & alius ab actore impetrandus: β) citatio ſit *arctatoria:* ſin *monitoria*, eius arbitrio relictum, vtrum comparere velit, nec ne? adeoque ſi haud comparet, actus quidem peragitur, ad quem citatus eſt, ſed aliter contra eum, tanquam contumacem, haud proceditur: γ) actor præſens contumaciam accuſauerit: iudex enim *ex officio* regulariter contra contumacem non procedit.

Accuſatio eius legitimo tempore facienda; §. VI. Atque hoc ipſo (IV) conſtituit nouum requiſitum. Scilicet aut *terminus* certus ſeu dies præfixus eſt, quo caſu accuſanda eſt contumacia *in ipſo termino:* aut *dilatio* eine Friſt, ſeu *ſpatium*, intra quod reus aliquid peragere debuit, & tunc integrum eſt actori, quo die, ſpatio hoc effluxo, accuſare contumaciam velit: neque enim hæc accuſatio hoc caſu ad certum reſtricta eſt diem, *c. 6. X. h. t.* quamuis, antequam iudex ſuper contumacia decernat, adhuc moram purgare poſſit, vt iudex *ex æquo & bono* vltra terminum condemnationem differre queat, vt ex *cit. c. 6.* conſtat, vbi pontifex *inf.* ita: *quapropter quia dictus electus nec venerat, nec ſufficientem miſerat reſponſalem ad diem ſibi ſtatutum vel poſt, etiam diu-*

& modo legitimo. *tius expectatus, nec de vicino eius aduentu ſpes erat* &c. Ipſa accuſatio debet eſſe *ſpecifica* adeoque exprimendum, qua pœna contra contumacem procedendum ſit, cum de iure communi varie contumacia rei coerceatur. ME-

VIUS

vivs *P. III. deciſ. 390.* Denique (V) *conſtare debet*, reum nullo impedimento legitimo detentum eſſe, quod, vbi allegat, demonſtrare debet. Vtrum admitti excuſatio debeat, iudex arbitratur ex circumſtantiis, *c. 6. X. h. t.* veluti ſi carentiam aduocati allegat, *c. 4. X. h. t.* de qua cauſa *tit. de poſtul.* §. *6.* §. *896.* actum, ſi calores æſtiuos, inſidias ſibi poſitas, termini breuitatem &c. allegat, *c. 6. X. h. t.*

§. VII. Ipſa contumacia varie punitur: (I) *Mulcta*, ſi per mandata pœnalia cum vel ſine clauſula aliquid reo iniungitur vel prohibetur. (II) *Condemnatione in expenſas*, *c. 6. inf. X. h. t.* GONZALEZ *ad c. 2. X. de procur. n.* 7. quod maxime hodie procedit, ſi non debito modo agat, quod agere debebat, veluti, illegitime reſpondeat poſitionibus, litem debito modo non conteſtetur &c. Si enim ad terminum peremtorium citatus eſt, condemnatur etiam in expenſas, ſed in cauſa vlterius proceditur, & quidem vt lis habeatur de iure communi *negatiue* conteſtata, vel *affirmatiue* de iure Saxonico. Vnde miror, pontificem in *cit. c. 6.* in ſola *expenſarum condemnatione* acquieuiſſe, nec ad vlteriora progreſſum eſſe, quod tamen ratio iuris poſtulabat, niſi id forſan ea ratione factum ſit, quia, vt dicitur in *c. 1. X. h. t. in eccleſiaſticis perſonis & negotiis rigor & diſtrictio iuris non requiritur.* (III) *Excommunicatione, c. 1. 3. & vlt. inf. X. vt lite non conteſt. c. 1. X. de iudic.* maxime ſi cauſa talis ſit, in qua miſſio in poſſeſſionem, ordinarium contumaces plectendi medium, obtinere nequeat, *c. 3. cit.* vel ſi proteruitas contumacis hoc meruit, *c. 5. inf. X. vt lite non conteſt.* Equidem epiſcoporum poteſtate in territoriis proteſtantium ſuſpenſa, hanc contumaciæ pœnam ſubditi proteſtantes non adeo penſi habent aut extimeſcunt; interim tamen aliquid irregulare eſſe videtur, quod in *art. V.* §. *48.* catholicis epiſcopis ad conſequendos reditus, cenſus, decimas & penſiones in iis Auguſtanæ confeſſionis ſtatuum ditionibus, vbi anno 1624. *notorie* in poſſeſſione vel quaſi exercitii iurisdictionis eccleſiaſticæ fuerunt, permiſſum fuerit, vti excommunicatione, quamuis *poſt tertiam demum denunciationem.* An vero huius aliquis effectus inter proteſtantes ſit ſperandus, de eo ſupra *tit. de offic. iudic. ordin.* dixi. Conformauit camera imperii ſe ad pontificii iuris placita, & olim ad pœnam *banni* procedebat, quæ *excommunicationi* quaſi ſurrogata, quod *bannum contumaciæ* tamen ſublatum eſt in *R. I. de anno 1654.* §. *36.* (IV) *Sequeſtratione poſſeſſionis*, *c. 2. X. h. t.* vbi hoc conſultius iudici videtur, maxime ſi metus *dilapidationis fructuum* concurrat. Et denique (V) *miſſione in poſſeſſionem*, de qua ſpeciatim *tit. ſeq.* agendum eſt.

Pœnæ contumacis rei;

inprimis excommunicatio;

vel bannum imperii.

TIT. XV.

DE

EO QVI MITTITVR IN POSSESSIONEM CAVSA REI SERVANDAE.

§. I.

Miſſionis antiquæ ratio contra reos latitantes;

CVm pontifices ius ciuile antiquum, quo *contumacia latitantium* per *miſſionem in poſſeſſionem* puniebatur, *h. t.* & paſſim alibi ſecuti fuerint, infelici quamuis conatu, expediet, ius antiquum Romanum prius explicare. Ait Prætor: *In bona eius, qui iudicio ſiſtendi cauſa fideiuſſorem dedit, ſi neque poteſtatem ſui faciat, neque defenderetur, iri iubebo, l. 2. pr. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Pertinet hoc ad eos, qui *vadimonium* deſerebant: quamuis enim hoc caſu aduerſus vades actio adeſſet, ad intereſſe vel pœnam conuentionalem; *t. t. D. ſi quis caut.* illa tamen vel inanis eſſe, vel alia difficultate laborare poterat, adeoque creditoribus haud ſatis conſultum erat, qui potius proſpicere debebant, ne bona *abſentis* vel *latitantis* interim alienarentur vel perderentur, cum, nondum conſtituto iudicio, nec lite conteſtata, de ipſa cauſa principali iudicari haud poterat. Quod ſi ergo non conſtabat, vtrum *dolo malo* ſeu *fraudandi animo* abeſſet, vel ſui copiam non faceret, creditor in bona debitoris mittebatur *ſeruandorum eorum gratia*, ſi vel maxime eſſet pupillus, quia inde conditio eius non fiebat deterior, ſed bona tantum interim *ſequeſtro* ſubiiciebantur, *l. 3. 5. D. cit. tit.* Si ex poſt facto ſuperueniebat, qui abſentes vel latitantes recte defendere paratus erat, de poſſeſſione miſſi decedere iubebantur, *l. 5. §. 2. eod.* Proinde hæc miſſio *ſeruandæ rei gratiæ*, non erat medium, contumaciam puniendi, ſed ſecuritati creditorum proſpiciendi; cum etiam, nulla contumacia exiſtente, creditores mitterentur, veluti ſi quis ab hoſtibus captus erat, *l. 6. §. 2. eod.* vel ſi ſub conditione alicui debebatur, qui ne quidem agendi copiam habebat, *l. 6. pr. D. eod.* vel ſi cum pupillo agi debet, nec adeſt, qui eum defendat, *l. 5. D. eod.* vel ſi diu incertum ſit, heres exiturus ſit, nec ne? *l. 8. D. eod.* quo intuitu notanter dicitur: *rei ſeruandæ cauſa poſſeſſio l. 5. pr. eod., l. 8. eod., l. 3. §. 23. de acquir. vel amitt. poſſ.* in hunc finem introducta, vt *cuſtodiæ & obſeruationis* gratia creditores in poſſeſſione eſſent, *l. 3. cit., l. 10. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

ſeruandorum bonorum gratia;

non præciſe ob contumaciam puniendam.

Digitized by Google

ſeſſ., *l.3. §.8. D. vti poſſid.* adeoque nihil commune habebat cum illa miſſione, quæ contra *contumaces*, vere tales, decernebatur. Neque huc pertinet miſſio ob cautionem non præſtitam *legatorum ſeruandorum gratia*, quæ magis ob contumaciam heredis dabatur, *l.5. pr. D. vt in poſſ. legat.* quæ tamen eſt plane ab hac diuerſa, de qua in edicto prætoris agitur.

§. II. Atque hæc miſſio (I) creditoribus data & conceſſa fuiſſe videtur, vt *pignus prætorium* ſecuritatis ergo conſequerentur, *l.26. D. de pignor. act.* Vt plurimum in hoc edicto quærunt *miſſionem ex primo decreto*, de qua tamen nullum veſtigium apparet. Miſſio hæc duplex in ſola cauſa *damni infecti* locum obtinuit, & quidem vrgente neceſſitate, quod ipſum ad quamuis miſſionem extendi nequit, vti imprimis ex *orat.* CICERONIS *pro Quintio* colligi poteſt, de qua ſtatim dicendum. Præterea (II) iis quoque concedebatur, qui in rem agebant, cum hoc tamen diſcrimine, vt tantum in *fundi*, qui petebatur, vel *hereditariarum rerum*, quarum nomine agebatur, poſſeſſionem miſſio decerneretur, ſi reus *non fraudulenter* latitaret, ſed abſens eſſet, nec a quoquam defenderetur, nec tamen de conſilio fraudandi conſtaret, *l.16. ſqq. D. eod.* Atque in hoc erat differentia inter creditores, eosque qui in rem agebant; cum illi quidem in omnia debitoris bona mitterentur, hi vero in rem tantum petitam ex edicto, quod adduxi, *rerum ſeruandarum gratia.* Neque enim hoc caſu actoris vlterius intererat, quam rem habere ſaluam, quam petebat: cum illo creditores quantitatem peterent, ex bonis ſoluendam, adeoque eorum intererat, bona interim cuſtodiri & ſeruari a creditoribus, debitore abſente, & omni defenſione recta deſtituto. Proinde antequam hanc miſſionem decerneret prætor, ſolebat euocare proximos agnatos cognatosque, & requirere defenſionem, quam ſi detrectabant, tunc demum creditores *rerum ſeruandarum cauſa* mittendi erant, *l.5. §.1. D. eod.*, *l.32. D. ex quib. cauſ. mai.* Denique hæc miſſio non operabatur perceptionem fructuum; *l.7. pr. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* quin aliquando curator conſtituebatur, vel ipſe rationibus reddendis obnoxius erat, *l.14. D. de reb. autor. iudic. poſſid.*, *l.9. §.5. eod.*

Miſſionis huius effectus; differentia inter miſſionem creditorum & qui actione reali agebant.

§. III. Proinde alius effectus erat miſſionis ex hoc edicto contra *abſentes*, vel qui ſui copiam non faciebant, quamuis ſine dolo & fraudatione: alius erat effectus miſſionis, quæ contra *contumaces doloſos* decernebatur, *fraudationis gratia latitantes*, de quibus ſpeciatim edicit prætor in *l.7. §.1. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Vtriusque *edicti* mentionem facit VLPIANVS in *l.21. §.1. D. ex quib. cauſ. maior.* aiens: *Ceterum ſi non exiſtebat defenſor, æquiſſimum erit, ſubueniri* (actori, de eo enim loqui ICtum, docet contextus,

Aliter procedebatur contra fraudulenter latitantes ſeu contumaces; ex ſpeciali edicto prætoris.

 vt

vt recte obſeruat GOTHOFREDVS *in not.*) *eo potius, quod eorum, qui non defenduntur, ſi quidem latitent* (fraudationis cauſa) *prætor ex edicto* (quod in *l. 7. §. 1. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* habetur) *polliectur in bona eorum mittere, vt, ſi res exegerint, diſtrahantur.* Hæc verba oſtendunt, loqui ICtum de *edicto* contra *doloſe contumaces concepto*, quod in *cit. l. 7.* occurrit. Quod in *l. 2. pr. D. eod.* habetur, hunc effectum non habebat: ſolum operabatur *cuſtodiam*, quorſum collineant ſequentia VLPIANI in *cit. l. 21.* verba: *ſi vero non latitent* (fraudationis gratia,) *licet non defendantur*, (dum abſentes vel non ſanæ mentis vel non legitimæ ætatis &c. *in bona tantum mitti*, eorum *ſeruandorum* gratia: de quo caſu conceptum eſt edictum in *l. 2. pr. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Nec obſtat, quod etiam hoc conceptum ſit contra latitantes, vt diſerte ait VLPIANVS in *cit. l. 2. §. 1.* nam poteſt quis etiam latitare, non turpi, ſed iuſta de cauſa, vti idem in *l. 7. §. 4. eod.* docet, adeoque ſecundum ſubſtratam materiam de eo iudicandum, vtrum ICtus de *primo*, an de *altero edicto* loquatur: ſi de *primo*, etiam illi, qui latitant, ſed *ſine fraude*, intelliguntur: ſi de *altero*, non alii quam *contumaces* & *fraudationis cauſa latitantes* intelliguntur.

Miſſio ex vtroque edicto fiebat tum ſi ab initio latitabat, tum ſi iudicio ſiſti ſeus cauerat.

§. IV. Quamuis vero edictum prius loquatur de eo, qui *iudicio ſiſtendi* cauſa cauit, bene tamen obſeruat DONELLVS *lib. XXIII. c. 11.* eo ipſo haud excludi eum caſum, quando ab initio ſui copiam non facit, vt in ius vocari queat. Qui abſentes erant vel latitabant, vt copiam ſui non facerent, euocabantur a prætore tribus edictis, quod explicat RAEVARDVS *c. III. pro tribun.* quo facto ſi a nemine defendebantur, locus erat miſſioni vel ex primo edicto, ſi de *fraude* haud conſtabat, vel ex *altero*, ſi *fraudatio* euidens erat, quia par vtroque caſu erat ratio, quamuis de eo caſu, quem prætor in *l. 2. pr. cit.* ponit, magis dubitari poterat, adeoque, vt exprimeretur, neceſſum fuit, eo tamen ſubintellecto, de quo minor ratio dubitandi erat.

Procedebatur durius cum iis qui fraudandi cauſa latitabant, & vere contumaces erant;

§. V. Atque hæc miſſio decernebatur contra *abſentes*, & qui non defendebantur, quæ proprie vocabatur *rei ſeruandæ gratia.* Cum *malitioſe* abſentibus & fraudationis gratia latitantibus paulo durius procedendum erat. Et edictum prætoris, quod recitat ICtus in *l. 7. §. 1. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* *Qui fraudationis cauſa latitauit, ſi boni viri arbitratu non defendetur, eius bona poſſideri vendique iubebo.* Explicat hoc edictum ICtus, & ait in *§. 2. cit. l. 7.* *Cum hoc edictum locum*

cum habeat, non ſufficit latitare, ſed & neceſſe eſt, fraudationis cauſa id fieri, neque quod fraudationis cauſa ſine latitatione fit, ſatis eſt ad poſſeſſionem & venditionem, ſed oportet fraudationis cauſa latitare. Hæc miſſio *propter nimiam contumaciam*, vt dicitur *inf. cit. l.* 7. plus operabatur: *veram poſſeſſionem* in miſſum transferebat, immo & *ius vendendi*, quo ipſo reus in effectu pro confeſſo & conuicto habebatur, quia huic venditioni ipſa quaſi executio ſententiæ contra debitorem ferendæ inerat. *Extremum* & *inimiciſſimum ius* vocat hanc miſſionem CICERO *pro Quintio*, cum exiſtimationem contumacis oneraret. *Cuius*, inquit, *bona ex edicto poſſidentur, huius omnis fama & exiſtimatio cum bonis ſimul poſſidetur*, ex quo concludit, rarius prætores hoc ius petentibus indulſiſſe. *Itaque maiores noſtri*, ait, *raro id accidere voluerunt, prætores vt conſiderate fieret, comparauerunt. Viri boni cum palam fraudantur, cum experiundi poteſtas non eſt, timide tamen & pedetentim iſtuc deſcendunt, vi ac neceſſitate coacti, inuiti, multis vadimoniis deſertis, ſæpe illuſi ac deſtituti. Conſiderant enim, quid & quantum ſit, alterius bona proſcribere, iugulare ciuem, ne iure quidem quiſquam bonus vult.*

vera poſſeſſio in miſſum transferebatur.

§. VI. Hæc tota oratio penitus deſtruit communem opinionem de *miſſione ex ſecundo decreto*, quam volunt ex illo edicto factam fuiſſe, quod recitat & explicat ICtus in *l. 7. cit.* Deſeruerat QVINTIVS vadimonium: prouocauerat NAEVIVS, aduerſarius eius, ad miſſionem ex edicto prætoris, *qui fraudationis cauſa &c.* quod ipſe CICERO quoque recitat. Defendit eum CICERO oſtenditque, *ex edicto prætoris bona P. QVINTII poſſideri nullo modo potuiſſe.* Hoc inprimis inde demonſtrare ſatagit, quod *fraudationis cauſa* haud latitauerit, quod procuratorem, qui eum defenderet, habuerit. Non vrget, inuerſo iuris ordine actum fuiſſe, miſſionem ſcilicet *ex primo decreto* præcedere debuiſſe, &, continuata contumacia, demum ad miſſionem *ex ſecundo decreto* decurrendum fuiſſe. Si hunc ordinem Romani *hoc caſu* ſeruaſſent, optima & magni ponderis defenſio CICERONI in promtu fuiſſet, allegando. præcipitanter, immo nulliter & inuerſo iuris ordine deſideratam a NAEVIO fuiſſe miſſionem. Non id agit CICERO. Admittit, edicto eſſe locum contra eos, qui *fraudationis cauſa* latitant, & quidem vt abſque vlla alia miſſione prætor bona contumacis ſtatim *poſſideri*, & poſt XXX. dies *vendi* iubere poſſit.

Sine vlla miſſione ex ſecundo decreto:

§. VII. Quantum iudico, id ad *actiones reales* reſtringendum eſſe videtur, in quibus non ſtatim in *vniuerſa bona*, ſed tantum in *rem petitam fiebat*, & huius veram poſſeſſionem conſequebatur, vid. *l. 5. §. 1. vt le-*

Ratione tamen habita, vtrum reali an perſonali iudicio ageretur.

Digitized by Google

vt legat. ſeu fideicom. Si tamen de *contumacia doloſa* latitantis conſtabat, etiam in vniuerſa bona fieri poterat, vti §. IX. declaro. Creditores vero, actione perſonali agentes, ſemper in *vniuerſa bona* debitoris, fraudationis cauſa latitantis, mittebantur, ita vt dominus inuitus non detruderetur, prout CICERO *cit. l.* circa finem ex edicto prætoris oſtendit, additque: *cum ipſum, qui fraudandi cauſa latitet; eum ipſum, quem iudicio nemo defendat; eum ipſum, qui cum omnibus creditoribus ſuis male agat, inuitum de prædio detrudi vetat.* Quantum auguror, credo, verba edicti, quæ recitat ibidem CICERO, coniuncta fuiſſe cum illis verbis, quæ in *l. 7. §. 1. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* adferuntur. Nam CICERO primo loco recitat edictum prætoris, *qui fraudationis cauſa* &c. & inde probat, contra QVINTIVM ex eo procedi haud potuiſſe. Poſtea recitat alia edicti verba, *qui ex edicto meo* &c. quæ ad *primum* pertinere debuere, quia alioquin captioſe & cauillatorie a CICERONE adducta fuiſſent. Quodſi intra annum compareret reus, & cautionem de *iudicio ſiſti* præſtaret, de poſſeſſione decedere iubebatur, *l. pen. §. 3. C. de præſcript. 30. vel. 40. ann.*

Speciatim duplex miſſio decernebatur in cauſa damni infecti.

§. VIII. In *cauſa damni infecti* paulo aliter procedebatur, cui ſpeciali edicto proſpectum erat, non tantum quod res hæc celeritatem deſideraret, & dilatio perículoſa videretur, ſed etiam ne ruinis deformaretur reſpubl. *l. 1. D. de damn. infect.* Scilicet ex cuius fundo ruina imminet, cautionem *damni infecti* ei, qui damnum inde metuit, præſtare iubetur. Si iuſſus contumax eſt, mittitur actor in poſſeſſionem *ex primo decreto*, & ſimul cum domino ædium poſſidet, *l. pr. D. eod.* Si contumax in contumacia perſeuerat, ex *ſecundo decreto* mittitur, & dominus a prætore conſtituitur, *l. 15. §. 16. eod.* ita vt priſtinus dominus deiiciendus ſit, *cit. l. §. 23.* nec amplius cautionem offerre poſſit, *cit. l. §. 33.* quod ideo leges conſtituerunt, vt miſſus ruinam præcauere, & iure *dominii* ædes reparare, & ad ſuum vſum peculiarem aptare poſſit, quale quid in aliis *miſſionum* ſpeciebus obtinuiſſe, oſtendi nequit. Mittebantur creditores in bona debitoris, fraudulenter latitantis, & ſi hic in eadem contumacia perſeuerabat, decretum de *vendendo* ſeu *ſubhaſtando* impetrabatur, *l. f. §. 1. C. de bon. aut. iud. poſſ.* ad quod *miſſione noua ex ſecundo decreto* haud opus erat. Duplex vtique decretum eſt ſtatuendum: primum erat de *miſſione:* alterum de *ſubhaſtatione*, ſed vna tantum erat miſſio; in cauſa vero damni duplex: quia nouum ius in rem contumacis impetrabat, & ita nouo titulo quoque opus erat.

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. His præmiſſis, ſententia iuris canonici examinanda, & cum doctrina iuris Romani conferenda erit. Hic vero mira rerum confuſio deprehenditur, vt vix ſuperari queat, quocunque quis ſe vertat. Seriem totius doctrinæ de *miſſione in poſſeſſionem* in compendio adducit INNOCENTIVS III. in *c. 5. X. vt lite non conteſtata §. in aliis vero*, quam alii pontifices ſecuti ſunt. Prima propoſitio eſt: *In reali actione mittendus eſt actor in rei petitæ poſſeſſionem, vt tædio adfectus reus veniat reſponſurus.* Conſequitur hac miſſione *cuſtodiam rei*, *c. 1. X. de dol. & contumac.*, *c. 4. X. h. t.* quia tantum actori adiudicatur poſſeſſio *cauſa rei ſeruandæ*, vt dicitur in *c. 9. X. h. t.* De iure Romano, ſi non conſtabat de *fraudatione* aduerſarii, miſſio decernebatur in rem ipſam, quæ actione reali decernebatur ſolius *cuſtodiæ gratia*. Si *fraudationis* cauſa latitabat, etiam quandoque in *vniuerſa bona*, *l. 7. §. 1. & 17. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Nec alia ſententia eſt CONSTANTINI in *l. c. 2. C. vbi in rem*, vbi *miſſio in poſſeſſionem* RERVM contra *contumacem* decernitur, non REI, de qua actor agebat, & cuius in verbis præcedentibus mentio iniecta erat. Similiter ex *l. pen. §. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* non apparet, de actione *reali* tantum actum fuiſſe, ad quam legem tamen pontifex reſpexit. Porro confundit vtrumque edictum, tum quod in *l. 2. pr.* tum quod in *l. 7. §. 1. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* occurrit. Ex priori decernebatur miſſio *rei ſeruandæ gratia;* ex poſteriori fraudulenter latitantes coercebantur, vt tædio adfecti tandem comparerent. En miram pontificis confuſionem, gloſſatorum doctrinis inſtructi!

Ius canonicum in pluriмis receſſit a iure ciuili, quamuis per errorem; in reali miſſio in rem petitam.

§. X. Altera propoſitio eſt: *ſi reus in reali actione venerit intra annum, indicio ſiſti præſtita cautione, ac exhibita ſatisfactione congrua expenſarum, poſſeſſionem recuperat.* De iure Romano expetitum eſt, contumacem non recuperaſſe poſſeſſionem rerum, vtpote per miſſionem non amiſſam, ſed, reo veniente, actorem coactum fuiſſe *de poſſeſſione decedere, l. 8. §. 2. D. quib. ex cauſ.* quod ſupra ſatis declaratum eſt. Pontifex e contrario ait, eum *recuperare poſſeſſionem*, quæ proinde præſumitur amiſſa, & tamen dicit, poſt annum miſſum *verum poſſeſſorem* effici, quæ quomodo cohæreant, concipere nequeo. Forte fortuna incidit in *l. pen. § 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* vbi imperator ita: *Sed & ſi quis non per vim ſed per ſententiam iudicis eam* (rem) *obtinuerit, ea tantum occaſione, quod abſens prius poſſeſſor ad litem vocatus minime reſponderit, licebit ei, & ad ſimilitudinem ceterorum, qui rei dominium habent, intra annum ſe offerenti, cautionemque ſuſcipiendæ litis danti* EANDEM REM RECIPERE, *ſuperque ea cognitionalia ſubire certamina.*

Recuperat reus poſſeſſionem, ſi intra annum venerit.

Sed

Sed ille etiam *recipere rem* dicitur, qui ſolitariam poſſeſſionem recuperat, cum antea *compoſſeſſionem* haberet.

Poſt annum miſſus verus poſſeſſor efficitur.

§. XI. Tertia propoſitio eſt: *Si in actione reali cautionem reus offerre neglexerit, actor poſt annum verus conſtituetur poſſeſſor: ſuper proprietate duntaxat aduerſæ parti defenſione legitima reſeruata.* Deſumta eſt hæc propoſitio partim ex verbis antea adductis, partim ex *l. 2. C. vbi in rem.* partim ex *tit. de damn. infect.* Olim quando contra contumacem miſſio facta erat, poſt XXX. dies bona haſtæ ſubiiciebantur, vt ex CICERONIS *orat. pro* QVINTIO diſcimus. Poſtmodum *annus* determinatus fuit, vti oſtendit *l. pen. §. 3. C. de præſcr. 30. vel. 40. ann.:* ſed non additur in *cit. l.* quod poſt annum miſſus vetus poſſeſſor conſtituatur, ſed hoc potius ſupplendum ex iure antiquo, quo bona tempore præterlapſo haſtæ ſubiiciebantur, & ita, iis venditis, non amplius illa contumax recuperare poterat. Quæ *ſpeciatim* de *damno infecto* in iure diſpoſita reperiuntur, huc aliena ſunt, nec inde generalis doctrina a pontifice ex..ui potuit. Nec præſidium pontifex habet in *l. 2. C. vbi in rem in f.* Nam (I) totus textus oſtendit, imperatorem loqui de *vnica miſſione*, præter quam olim alia deficiebat. Pontifex vero fingit duplicem miſſionem ex *primo* & *ſecundo decreto*, & quod adductum eſt, miſſioni ex *ſecundo decreto* tribuit. (II) Loquitur de miſſione in poſſeſſionem RERVM, non certæ rei, quæ petebatur. (III) Verba illa: *omni allegatione abſenti de principali quæſtione ſeruata*, non inuoluunt, reum poſtea *actoris* vices ſuſtinere & rem, in quam actor immiſſus eſt, vindicare debere; ſed potius eam ſententiam exprimunt, quæ in digeſtis occurrit, poſſe reum adhuc audiri, ſi contumaciam purgat, & ſe defendit. Quid enim ſunt *allegationes*, quarum meminit imperator, aliud, quam *exceptiones reorum?* Non mutatur ergo ſtatus cauſæ, ſed in eodem relinquitur, & ſalua ipſi eſt defenſio.

Quid ſi quis nomine alterius poſſideat?

§. XII. Quarta propoſitio deſumta eſt ex *l. 2. C. vbi in rem.* quæ hæc eſt: *Quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſquam conueniatur, qui eas poſſidet nomine alieno, debet ſtatim in iudicio dominum nominare, certo dierum ſpatio a iudice ſtatuendo, eoque ad eius notitiam perducendo, vt vel ipſe veniens vel idoneum dirigens reſponſalem actoris intentionem excipiat. Si vero poſt tempus indultum, quod diſpoſitum eſt, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo poſſeſſor ad iudicium vocatus eſt, ad interrumpendam præſcriptionem longi temporis conteſtata, dominum poſſeſſionis iud. x tribus edictis legitimis euocabit. Et tunc, ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem ipſarum rerum actorem mittere non tardabit. omni allegatione abſenti ſuper principali quæſtione reſer-*

ſeruata. Quomodo hæc doctrina cum priori cohæreat, haud apparet. Aut enim idem adeſt caſus, aut diuerſus. Si idem, cur eandem repetit ex *l. 2. cit.?* Et reuera eſt idem ex ſententia pontificis, cum circumſtantia, quod detentor rei nominet verum poſſeſſorem, parum ad rem faciat; ſufficit, quod hic contumax & abſens ſit, & ita miſſio in bona fiat. Aſt hic non occurrit duplex miſſio. Sane per hæc verba priorem diſtinctionem rurſus deſtruit. Si vero diuerſus adeſt, cedo, quænam eſt ratio diuerſitatis? adeo ſane nulla eſt, vt vel ſubtiliter rem rimanti nulla occurrat.

§. XIII. Quinta propoſitio eſt: *Si ſuper perſonali actione conueniatur reus, mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium ipſius vel immobilium, ſi forte mobilia non habeat pro modo debiti declarati.* Hic grauiter lapſus eſt pontifex. Voluit explicare iuris ciuilis tradita, ſed omnia turbauit. Nam (I) conſtat, in actionibus perſonalibus olim miſſionem decretam fuiſſe in *omnia boni*, nullo habito diſcrimine vel ordine, quod & CICERO *orat. pro* QVINTIO declarat. (II) Reſpexit pontifex ad *l. 15. §. 2. D. de re iudic.*, vbi tamen non agitur de miſſione ob contumaciam in non comparendo commiſſam, ſed *iudicati exequendi gratia*, in qua vnice ille ordo eſt ſeruandus, vt primo *mobilia* pignori capiantur, & his non ſufficientibus, demum ad *immobilia* & tandem ad *iura* deueniatur, qui ordo tamen haud ſeruandus in hac miſſione, de qua agit pontifex. Denique (III) in verbis: *pro modo debiti declarati* reſpexit *ad Nov. 53. c. 4. §. 1.* vbi eadem verba occurrunt, ſed diuerſo plane ſignificatu. Vult IVSTINIANVS, miſſionem eſſe faciendam in *poſſeſſionem rerum eius*, quod ſecuundm ius antiquum de *omnibus bonis* eſt intelligendum, nec reſtringitur per ſubiectam clauſulam: *ſecundum menſuram declarati*, quæ vt ipſe GONZALEZ *ad c. 5. X. vt lite non conteſt. n. 12.* non de ipſa *miſſione*, ſed de eius *effectu* & *euentu* intelligenda ſunt, vt ſi bona poſtea diſtrahenda ſint, tantum pro *menſura debiti declarati* diſtrahi debeant. Aſt INNOCENTIVS in omnia alia iuit, diſponendo, ante omnia in mobilia eſſe miſſionem faciendam, &, his deficientibus, demum in immobilia *pro modo declarati debiti*, quæ verba liquido oſtendunt, non in *omnia bona* faciendam eſſe miſſionem, adeo, vt mobilibus ad quantitatem debiti ſufficientibus, ceſſare debeat miſſio in poſſeſſionem immobilium.

In perſonali actione miſſio fit in mobilia & in ſubſidium etiam in immobilia.

§. XIV. Ex his quinque propoſitionibus liquet, magnopere pontificem diſceſſiſſe a traditis iuris Romani, non quidem conſulto, ſed manifeſto errore, quia ius ciuile non emendare, ſed explicare & in praxin deducere voluit. Interim diffiteri haud poſſum, doctrinam iuris pontificii repetitam eſſe in plurimis *ordinationibus proceſſuum*, quarum quasdam adferam.

Conſentit iuri pontificio praxis plurimorum locorum.

Digitized by Google

(l) veluti ius feram. Friburgenſe. Sic in ſtatutis der Stadt Freyburg in Brißgow, *de anno 1529. tr. 1. tit. 2.* von Ungehorſam ita diſponitur: wann ſich einer derſelben dergeſtalt ungehorſam machet, ſo ſoll mar ihm zu Huß und Hoff dry-mahl fürpieten, kommt er auf den dritten Rechts-Tag nit, ſoll ihm auf das viertemahl zum Ueberfluß zu Huß und Hoff verkundt werden, wär denn, daß er abermahl nicht erſchiene, ſo hört man den Kläger in ſeiner Klage, giebt er aber das glaublich Anzeige, ſo ſollen wir oder die Richter ihn in des Abweſenden abflüchtigen Gut, es ſey liegends oder fahrends, ſo viel inſetzen, als ungefährl. die Schuld mit ſammt dem gelittenen und künftigen Koſten erlauffen mag, und daſſelbe Gut ſoll der Kläger ſechs Wochen und drey Tag inne haben, und das behüten, aber kein Nutz die Zeit davon innehmen. Doch ſoll er die Frucht, die hie zwiſchen gefiel, ſammlen und getrülig behalten. Und ob mitler Zeit andere Schult-Herrn vor uns oder dem Gerichte erſchynen, und ſich auch beklagten, daß ſie zu Huß und Hoff, wie obſtat, dem Schuldener fürgeboten, und denſelben nit funden hätten, ſo wern ſie denn um ihr Schuld glaublich Anzeige thun, ſo ſolln ſy auch ihr jeder nach Vermög ſeiner Schuld ingeſetzt und gehalten werden, wie allernechſt obbegriffen iſt. Wer denn Sach, daß der Ungehorſam in den geſetzten 6 Wochen und dreyen Tagen erſchiene, und den ingeſetzten Schuld-Herrn einem oder me, die dann jezüziten ingeſetzt wären, um ihren erlittenen Koſten und Schaden Usrichtung darzu Sicherheit thete, mit Bürgſchaft oder ſonſt gnugſamlich nach unſer oder der Richter Erkenntniß, daß er den Rechten gehorſam und gewärtig ſyn wolle, ſo ſollen die ingeſetzten Schuld-Herrn einer oder me, fry ohne Fürwort von der Beſitzung abſtan, und ſich des Rechten begnügen laſſen.

Miſſio ex primo decreto rei ſeruandæ cauſa.

Miſſio ex ſecundo decreto. Sequitur deinceps miſſio ex ſecundo decreto, quæ his verbis declaratur: Wer aber, daß der Ungehorſam in denſelben ſechs Wochen und dreyen Tagen nicht erſchiene, und die ingeſetzten Schuld-Herrn nit länger ſtill halten wolten, ſo ſolln wir oder Schuldheiß auf ihr Anrufen den benennten Ungehorſam durch die Stadt-Knecht zu ſiem Huß und Hoff, oder ob er nit Huß und Hoff hätte, öffentlich an der Cantzel, do man die Fronung pfligt uszuruffen, endlich citiren, daß er in 14 Tagen erſchiene, Antwurt geb, das Recht verſtand, und ſine Güter beſchirm mit eigentlicher Unterricht, er komm oder nit, daß man uf der ingeſetzten Anruffen, jeden zu Erlangung ſiner Schuld, Recht ergehen laſſen wolle, erſchient er nit, ſo wird dann die Schuld-Herrn ihr Vordrung mit Kund-

Kundſchaft darthun, ſo ſollen die beſeßnen Güter, und ob dern nicht genug weren, andere ſyne Güter mit Recht angriffen, vergantet und gehalten werden, wie hernach in dieſen Tractat wyter geſchrieben iſt, und was us den Gütern gelöſt wird, ſoll das Geld jeden Schuld-Herrn, welcher der erſte im Inſatz geweſen iſt, bezahlet werden, ſo wyt ſich ſolches Gut ſtrecken mag ꝛc.

(II) Ius Bauaricum,

§. XV. In *iure prouinc. Bauarico P. 3. th. 6.* ius pontificium fere eodem modo confirmatum eſt. Præmittenda eſt trina citatio, ad quam ſi reus haud comparet, ita proceditur: So der gehorſame Kläger, auf den andern Gerichts-Tag, wieder des Antworters ungehorſam Auſſenbleiben, wie vorſteht, begehret hat, ihm aus erſter Erkenntniß in deſſelben Ungehorſam Güter einzuſetzen, und deshalben der dritte Gerichts-Tag, darauf die Umſatzung endlich beſtehen ſoll, durch den Richter ernennet iſt, ſo ſoll der Richter zu demſelben dritten Gerichts-Tag mit dem Einſatz wider den ungehorſamen auſſenbleibenden Antworter verfahren, und den gehorſamen Kläger in die Stück und liegende Güter in der Klage beſtimmt, (ſo ferne dieſelbe Sache ſächlich oder häblich, das iſt, um liegende oder fahrende Güter iſt) aus dieſer Erkenntniß einſetzen. Wo aber die Klage ein perſönlicher Spruch iſt, ſo ſoll Richter den Kläger in des ungehorſamen Antworters Güter, es ſeyn fahrend oder liegend, nach Maaß und Gelegenheit der Klage, um ſo viel die Anſprach iſt, und ſich die Schuld erſtrecket, einſetzen, ſo man im Latein nennet: pro modo debiti declarati & menſura debiti &c. Und ſolche Einſatzung hat in eines Jahrs keine andere Würckung, denn daß der Kläger die leibliche Beſitzung derſelben Güter hat erlanget, aber wircklich mag er die nicht inne haben oder verändern, noch zu ſein ſelbſt Nutz brauchen, ſondern ſoll die allein als ein getreuer Verſeher verwahren, und behalten, bis zu Ende des Jahrs, wo der Ungehorſam in Jahres-Friſt nit kommt, immaſſen in nachfolgenden Geſatzen weiter erkläret wird. Quomodo porro procedendum, ſi intra annum comparuerit, ſequenti §. 7. declaratur: Wann aber nach ſolcher Einſatzung, welche dem Kläger, wie vorſtehet, aus erſter Erkenntniß beſchehen, der ungehorſame Antworter in Jahres-Friſt in Rechten erſcheinet, und ſich erbeut, gegen dem Kläger um ſein Anſprach in Recht zu erſehen, und darum genugſam Sicherheit zu thun, auch demſelben Kläger ſeinen erlittenen Koſten und Schaden, nach des Gerichts rechtlicher Mäßigung zu wiederlegen, und ſolches thut, vor und ehe weiter auf die Klage verfah-

Miſſionem decernens ex primo decreto;

In reali in rem petitam;

In perſonali in bona pro modo declarati debiti.

Quid ſi intra annum comparuerit.

ren würde, ſo ſoll alsdenn demſelben ungehorſamen Antworter die Beſitzung ſeines Gutes, es ſey liegend oder fahrend, wiederum zugeſtellet werden. Da aber ſolche angebothene Sicherheit und Widerlegung, wie vorſtehet, in Jahrs-Friſt nit thut und verachtet, wo dann die Klage, wie vor ſtehet, ſächlich oder häblich, und der Einſatz darauf allein in liegende Güter beſchehen iſt, ſo mag der Kläger nach Verſcheinung des Jahrs begehren, ihm dieſelbe liegende Güter, ferner mit rechter unwiederruflicher nützlicher Beſitzung mit dem andern Decret und Erkenntniß zuzuſtellen, das auch der Richter alsdann thun ſoll, und gebühret darnach den Ungehorſamen allein um das Eigenthum derſelben Güter, und nit mehr um die Beſitzung zu klagen. Wann aber der Beklagte in Jahres-Friſt, auch ſo gar keine Sicherheit angebothen, ſoll es in dieſem Fall gehalten werden, wie hernach im neundten Geſetz geordnet iſt. Aber in den perſönlichen Klagen, mag der Ungehorſam, auch nach Erſcheinung des Jahres, und allweg, doch ehe die Einſetzung aus der andern Erkenntniß beſchicht, ſeine vorgehabte Güter, darein der Kläger aus erſter Erkenntniß geſetzet iſt, ſie ſeyn liegend oder fahrend, wiederum erlangen, ſo er Sicherheit den Rechten nachzukommen, wie vorſtehet, thut, und dem Kläger ſeinen erlittenen Koſten und Schaden nach des Gerichts Mäſſigung widerleget. Wo aber Kläger das Decret und Erkenntniß, wie hernach folgt, erlanget, alsdenn ſoll der Ungehorſame, es ſey die Sache ſächlich oder perſönlich, um Wiederbringung der Beſitzung zu klagen nit mehr zugelaſſen, noch gehöret werden, doch ſoll der Richter das andere Decret und Erkenntniß, ohne ſonder Erfahrung und vorgehende Ladung nit erkennen, wie denn hernach in dieſem Titul im neunten Geſatz ferner vergriffen iſt.

Quod ſi non compareat intra annum.

Ex ſecundo decreto decernitur miſſio.

Quid iuris in perſonalibus.

Zu Erlangung vor berührter Einſatzung aus erſter Erkenntniß, oder heiſſen des Rechtens, ſo man in Latein nennt, ex primo decreto, gehören unter andern drey fürnehme Stück. Fürs erſte, daß der Antworter Contumax, daß iſt, Ungehorſam erfunden ſey, und ſolcher Ungehorſam ſoll mit ausgedruckten Worten, lauter in den Gerichts-Handel beſchrieben und geſetzt werden. Zum andern, daß der Kläger ſeine Klage im Rechten fürbringe, und ſich des Antworters ungehorſamen Auſſenbleibens beſchwere mit Begehr, daß Richter denſelben Antworter für ungehorſam erkennen, und deswegen ihn den Kläger in die beklagten Güter aus erſter Erkenntniß einſetzen wolle. Zum dritten, da ſolches Begehren vom Kläger geſchicht, ſoll der Richter

Quid requiratur ad miſſionem ex primo decreto impetrandam.

Digitized by Google

den Auſſenbleibenden wieder laden laſſen, und wo derſelbe Antworter abermahls nicht erſcheint, alsdann auf Klägers Begehren, mit der Einſetzung in Rechten verfahren, doch alſo, daß der Richter die Einſetzung aus erſter Erkenntniß mit Recht ertheile, es werden dann davor ſolcher Einſatz durch den Kläger auf den endlichen und dritten Gerichts-Tag wieder begehret, und ſein fürgebrachte Klage, wo er den Eyd für Gefärde noch nicht geſchworen hätte, alsdann mit ſeinem Eyd beſtiget, alſo, daß er ſchwer, dasjenige wahr zu ſeyn, was in ſeiner Klage vergriffen iſt, und ſolcher Proceß, Gerichts-Handlung, und Eydſchwerung würdet im Rechten für eine genugſame Erfahrung der Sache ſummarie geacht, zu einer Klag, die ſächlich, das iſt, um liegend oder fahrend Gut beſchehen iſt. Aber in einer perſönlichen Klag will ſich gebühren, daß Kläger, durch Mittel einer halben Erfahrung, das iſt durch einen Zeugen, oder brieflich Urkundt, oder ander Fürbringen die Sache ſeiner Klage ſummarie anzeige, ſo fern er anderſt ſolch Fürbringen ohn ſonder groß Mühe gehaben mag. Wo aber der Kläger keinen Zeugen, noch brieflich Urkundt, oder ander Anzeigen mag gehaben, ſo ſoll er dannoch, wie vorſtehet, zugelaſſen werden, die Klage mit ſeinem Eyd zu beſtätten, und ihm darzu der Eyd für Gefärde zu ſchwören auferleget werden.

Wo ſächlich, oder häblich, nemlich auf und um liegende, oder fahrende Güter geklagt worden, und der Kläger den Einſatz aus erſter Erkenntniß, in des ungehorſamen Antworters Güter erlangt, und ſolche Güter ein gantz Jahr darauf inne gehabt hat, ſo iſt nach Erſcheinung des Jahrs, wann inzwiſchen der Beklagte ſich ſeiner Verſicherung anerboten, derſelbe Kläger zu Stund an, ein unwiderruflicher Beſitzer derſelben eingeſetzten Güter, alſo, daß der Ungehorſame ob er gleich, wohl nach dem Jahr, dem Rechten genug zu thun, und gehorſamlich zu erſcheinen ſich erbieten würde, dennoch um die Poſſeßion zu klagen, nicht mehr gehört ſoll werden, ſondern allein um das Eigenthum da mag er klagen, wie recht iſt, und trägt alſo die Verſcheinung des Jahrs, in dem Fall gleich ſo viel auf ihm, als hätte der Richter das ander Decret und Erkenntniß gethan. Hatte aber Kläger vor Ausgang des Jahrs Sicherheit zu thun ſich erboten, aber nit geleiſtet, ſoll der Einſatz aus dem andern Decret ertheilt werden, auf Maaß und Weiß, wie oben im ſiebenden Geſetz verſehen iſt. *In reali poſt annum verus poſſeſſor efficitur;*

Wo aber einer um einen perſönlichen Spruch geklagt hat, ſo iſt die Verſcheinung des Jahres nicht gnug, ſondern es mag der ungehorſame *non in perſonali.*

ſame Antworter, nach Erſcheinung des Jahrs, ſeine vorgehabte Güter, ſo er gehorſam erſcheint, und zu dem Rechten Sicherheit thut, wieder erlangen, immaſſen im ſiebenden Geſetz des Tituls hievon vergriffen iſt. Wo aber Richter auf Anruſen des gehorſamen Klägers, und halber oder gnugſamer Beweiſung, oder Erfahrung der Klage, wider den ungehorſamen Antworter, das andere Decret und Erkenntniß (darzu er denſelben Ungehorſamen abermahls endlich und peremtorie laden ſoll) ergehen läßt, wie dann in viel weg, aus Verurſachung der ungehorſamen auſſenbleibenden Perſon, und nach Gelegenheit der Sachen beſchehen mag, alsdann mag der ungehorſame Antworter nach Ausgang des andern Decrets und Erkenntniß, um die Poſſeßion ſeines Gutes nit mehr klagen. Und Richter ſoll aus ſeinem andern Decret erkennen, daß der Kläger der Güter, (ſo ihm aus erſter Erkenntniß zu bewarnen zugetheilt ſeyn) fürohin rechter und unwiederruflicher Beſitzer ſey, oder daß ihm dieſelben Güter, um ſein Anſprach oder Schuld zugetheilet und eingeſetzet werden ſollen, oder in ander mehr Wege vom Rechten ausgedruckt. Solch ander Decret mag auch vor und ehe das Jahr verſchienen iſt, aus anſehnlichen Urſachen, nach Gröſſe der Ungehorſam, und Verachtung des Auſſenbleibenden, mit oben angezeigten und andern vom Rechten darzu gehörigen Anhängen, erkannt werden. Es ſoll auch der Ungehorſam, nach Ausgang des andern Decrets, um die Beſitzung derſelben Güter zu klagen, mit nichts mehr zugelaſſen, noch gehöret werden, ob er gleichwohl nachmahls dem Rechten genug zu thun gehorſamlich erſchiene, aber um das Eigenthum mag ihm der Richter auf ſein Erſuchen Recht ergehen laſſen, wie ſichs gebühret und Recht iſt.

(III) Ius Würtembergenſe. §. XVI. Addam conſenſum iuris Würtembergici, quo *lib. 1. tit. 13.* ita diſpoſitum eſt: In Real-Klagen (als wenn ſelbige auf Haab und Güter, die der Kläger als ſein Eigenthum anſprechen thät, geſtellet) mag der Kläger begehren, ſich in dieſelbige angeſprochen und Beklagten Güter ex primo decreto und aus erſter Erkenntniß einzuſetzen. Aber in Perſonal-Klagen (als da einer jemanden um Schulden, oder anders, aus vorergangenen Contract was zu thun, oder zu geben, obligiret und verbunden iſt) mag der Kläger des Antworters in gemein Einſetzung begehren, nach Maß und Gröſſe in ſeiner erklärten und liquidirten Schuld: Und mag ſolche Einſetzung in mehr Güter, denn die Haupt-Summa iſt von wegen des angelaufenen und noch auflaufenden Unkoſtens, wohl geſchehen: Als da die Forderung ein hundert

by Google

hundert Gülden wäre, möchte die Einſetzung in anderthalb hundert, oder auch zwey hundert und mehr Gülden werth Güter beſchehen. Und hat der Kläger dieſes erſten Einſatzes halber keinen andern Genuß, denn daß er die Güter, darinnen er geſetzt, allein cauſa rei ſeruandæ und zu mehrer Verſicherung ſeiner Schuld und Forderung innen hat. Dann er ſelbige zu verändern, oder zu ſeinem Nutzen zu gebrauchen, nicht befugt, ſondern allein als ſein Unterpfand bewahren mag. Alſo wo in Real-Klagen der Kläger in liegende Stück und Güter eingeſetzt, und dieſelben zu Feld des Seens und Erbauuens bedürftig, iſt dem ungehorſamen Antworter unbenommen, ſolche Arbeit ſelbſten, oder durch die Seinen, ohnverhindert des Beſitzers zu verrichten: wolte aber der Antworter ſolchen Anbau nicht thun, mag der Kläger ſelbigen (auf gebührlichen Abzug des Unkoſtens) wohl fürnehmen. Doch ſoll in hie obvermeldeten beyden Begehrungen dem Antworter zuvor verkündet werden, ſolche Einſetzung zu beſchehen, zu ſehen und hören, oder auch redliche Urſachen anzuzeigen, warum die Einſetzung nicht erkannt werden, noch ſtatt haben ſoll. So nun nach beſchehener Einſetzung aus erſter Erkenntniß der Antworter innerhalb Jahres-Friſt (den Rechſten nach ſolcher erſten Einſetzung anzurechnen) dem Kläger Koſten und Schaden abgelegt, und ihme Verſicherung thut, die Sache wie recht, auszuführen, ſoll die erkannte Einſetzung abgethan, dem Antworter die Güter ſammt der Nutzung gegen gebührlichen Abzug des Bau und Unkoſtens, ſo einer aufgewendet, wiederum eingeraumet, und in der Haupt-Sache vollnfahren werden. Wo aber ſolches nicht beſchehe, mag alsdann nach Verlauffung eines Jahrs (von dieſer Einſetzung abzurechnen) oder, auſſer rechtmäßiger Urſach auf Erkenntniß des Gerichts, auch vor Ausgang des Jahres, zu der Einſetzung aus dem zweyten Decret, ſonderlich in Perſonal-Forderungen, procediret und geſchritten werden. Und wird der Kläger aus dieſer zweyten Einſetzung ein vollkommener Beſitzer, und gehöret die Nutzung und Eintrag der Güter, darinn er alſo aus dem zweyten Decret geſetzet, ihm zu.

§. XVII. Similiter iure Hamburgenſi *P. I. tit. 16. §. 2. 3. 4.* hæc doctrina repetita eſt: Klagte jemand auf unbeweglich Gut, und der Beklagte, ſo er einheimiſch, mündlich dreymahl, oder ausheimiſch einmahl peremtorie, durch eine ſchriftliche Citation wäre vorbeſchieden, und zu Recht nicht comparirte: So mag der Kläger ſeine Klage im Gerichte fürtragen, und ſo er einigen Beweiß hat, denſelben gerichtlich (IV) Ius Hamburgenſe.

lich fürbringen, darauf wird der Kläger billig in das Gut immittiret und geweiſet, welches er Jahr und Tag halten ſoll. Da nun der Beklagte innerhalb Jahrs erſcheinet und zu antworten ſich anerbiethen thut, ſoll er zuforderſt dem Kläger alle derſelben Sachen halben aufgewandte Gerichts-Koſten und Expens erſtatten, und einen gnugſamen Vorſtand thun, daß er zur Klage ohne Verzögerung antworten wolle. Würde auch der Beklagte innerhalb Jahres-Friſt hülffliche Widerrede und Ehehafft, dadurch er zu erſcheinen war verhindert, im Gerichte fürwenden, dieſelbe beweiſen, oder mit ſeinem Eyde, auf des Klägers Begehren, erhalten, und vorgemeldten Vorſtand leiſten: ſoll er in den vorigen Beſitz des Gutes geſtattet werden. Da aber der Beklagte innerhalb Jahres und Tages zu Rechten nicht erſcheinen, ehehafft ſeine Verhinderung vorbringe und beweiſen, oder ſich ſonſten nicht entreden würde, ſo iſt der Kläger näher das Gut zu behalten, als innig man ihm daſſelbe abzuwinnen.

(V) Ius Megapolitanum.

§. VIII. In *iure prouinciali Megapolit.* de anno 1622. *P. II. tit. 8.* ita ſtatutum eſt: Da aber die Sache alſo beſchaffen, daß weder dem Beklagten wegen ſeines Ungehorſams auf des Klägers Anrufen immisſio ex primo decreto in des Beklagten Güter erkannt werden könnte, ſoll ſolches unſer Land- und Hof-Gerichte pro modo debiti anordnen und verrichten. Und woferne der Beklagte in nechſtfolgenden Gerichts-Tag oder ihm auf des Klägers Suchen deswegen angeſetzten Termino nicht compariren, ſondern ſeinen vorigen Ungehorſam und Auſſenbleiben continuiren, und mit keinen rechtmäßigen Urſachen excuſiren würde, ſo ſoll die immiſſio ex ſecundo decreto erfolgen, der Kläger in wircklichen Beſitz geſetzet, und auf ferneren Ungehorſam nach Verordnung der Rechten, darin verfahren.

Multis ſcatet incommodis hæc contumaciæ pœna;

§. XIX. Ita per ius canonicum ius Romanum in praxin plurimorum locorum deductum, ſed magis ſecundum ſenſum erroneum iuris pontificii, quam veram iuris Romani ſententiam. Negari interim nequit, multis *incommodis* hanc contumaciæ pœnam eſſe obnoxiam, vt e re reipublicæ eſſe videatur, eam abolere, & citra ambages tum actori proſpicere; tum reo contumaci frenum iniicere, & ad comparendum, compellere.

ſublata per R. I. de anno 1654

Hac de cauſa in ſummis imperii tribunalibus per R. I. *de anno 1654. §. 36.* diſertis verbis ſublata eſt, ibi: Mit hinführiger Aufhebung der bishero gebräuchlichen zweyen Wegen, entweder auf die Form der Acht, oder Immiſſion ex primo & ſecundo decreto zu procediren.

& in Saxonia.

In Saxonia eius

Digitized by Google

eius vſus plane incognitus nec receptus eſt: an ſaluo iure patrio recipi potuerit, diſquirit SCHILTER. *in pr. iur. Rom. ex. 46. §. 14.* Agnouit incommoda huius pœnæ etiam *ordinatio cancell. Hannou. tit. 27. §. 2.* vbi ita diſpoſitum: alldieweil aber in dem jüngſten Reichs-Abſchied *de anno* 1654. würde hierauf nun der citirte *& c. 36.* die immiſſio ex primo & ſecundo decreto aufgehoben, auch viel Ungelegenheit oftmahls daraus entſtanden, ſo wollen wir, daß hinführo auch bey unſern Gerichten darauf nicht mehr procediret, noch gedrungen, ſondern wenn auf unbewegliche Güter einige Klage angeſtellet, die etwa gebetene ſequeſtratio fructuum erkannt, ſonſten wie auch in andern Sachen insgemein in cauſa principali fortgeſchritten, der ungehorſam geweſene Theil auch, wenn er ſich endlich anfinden und ſeine Nothdurft gerichtlich verhandeln wolte, dazu ehender nicht geſtattet werden ſoll, er habe denn vorhero ſeinem Gegner die per contumaciam bis dahin verurſachte expenſas Koſten und Schaden refundiret, auch ſattſame cautiondeiudicio ſiſti vel lite proſequenda beſtellet. Similiter in der Celliſchen Cantzley-Ordnung *art. 19.* dicitur: So viel aber die darin verordnete immiſſionem ex primo & ſecundo decreto betrift, weil dieſelbe viele Inconvenientien und Verzögerungen mit ſich führet, auch in dem letzten Reichs-Abſchied aufgehoben, ſo ſoll hinführo nicht mehr darauf procediret, noch gedrungen werden, quod etiam repetitum eſt in der Celliſchen Hofgerichts-Ordnung *P. II. tit. 29. §. 11.* Tutiſſima ſine dubio contra contumaces procedendi via eſt, vt, præmiſſa bina citatione, tandem reus citetur ſub pœna *confeſſi & conuicti*, ita vt, ſi ne quidem in peremtorio termino compareat, tandem pro *confeſſo & conuicto* habeatur, & remoto omni remedio ſuſpenſiuo, executio decernatur.

& electoratu Brunſuicenſi.

TIT. XVI.

VT LITE PENDENTE NIHIL INNOVETVR.

§. I.

EFfectus *litis conteſtationis* erat, vt lite pendente nihil eſſet innouandum, ſed omnia in eo ſtatu relinquenda, quo erant tempore iudicii ſuſce-

Effectus litis conteſtationis olim erat litis-pendentia.

Digitized by Google

ſuſcepti. Nam de iure Romano *litis pendentia* demum naſcebatur per *litis conteſtationem*, qua iudicium ordinabatur ſeu ſuſcipiebatur: nondum cœpto iudicio, licet in ius vocatio iam facta, & actor ſiſtendi cauſa ſatis acceperat, non erat litis pendentia; *l. 15. D. rem. rat. hab.* Proinde qui noxali actione agebat, ſpeciatim cauere debebat, ſe in eadem cauſa ſeruum exhibiturum, in qua tunc erat, *donec iudicium acciperetur.* Iudicio accepto, ſuperflua erat hæc cautio, quia litis pendentia idem operabatur, quod ante eam præſtita cautio; *l. 1. pr. D. ſi ex noxal. cauſ.* Qui alienabat rem ante *iudicium acceptum*, iudicii mutandi cauſa, valide adhuc alienabat, quamuis actione in factum teneretur ad intereſſe: iudicio cœpto, facta alienatio erat ipſo iure nulla; *l. 8. pr. D. alien. iudic. mut. cauſ.*, *conſ. l. 31. pr. D. de reb. cred.* Ante iudicium acceptum adhuc libera poteſtas erat mutandi procuratoris, vel ipſi domino, iudicium accipiendi, *l. 16. D. de procur.* non vero poſt L. C. *l. 17. eod.* Denique *litigioſa* res fiebat demum per litis conteſtationem, non per ſolam in ius vocationem; *l. 1. D. d. procur.* DONELLVS *lib. XXIV. c. 3.* GONZALEZ *ad c. 2. X. h. t. n. 4.*

Quod mutatum a Iuſtiniano circa actiones reales;

§. II. Verum circa *actiones reales*, quando de *dominio* agitur, hoc immutaſſe videtur IVSTINIANVS in *Nou. 112. c. 1.* vnde deſumta eſt *auth. litigioſa. C. de litig.*, vt litigioſa res & actio per ſolam *citationem* fieret, retento iure veteri in actionibus in *perſonam.* FRANZKIVS *lib. I. reſol. XI. n. 7. ſq.*

& in genere in iure canonico.

Plenius adhuc & generalius CLEMENS V. in *clem. 2. h. t.* decernit, litem tunc demum pendere, *poſtquam a iudice competenti in ea citatio emanauit, & ad partem citatam peruenit, vel per eam factum fuit, quo minus ad eius notitiam perueniret, dum tamen in citatione talia ſint expreſſa, per quæ plene poſſit inſtrui, ſuper quibus in iudicio conuenitur.* Proinde in citatione edictali ſtatim poſt affixionem publicam litis pendentia nata cenſetur, poſtquam ordinaria inſinuatio fieri nequit, quæ tum facta cenſetur, cum publice edictum citatorium affigitur.

Non ſufficit hodie citatio ex L diffamari;

§. III. Proinde (I) litis pendentia non naſcitur per illam citationem, qua actor *ex L. diffamari* prouocatur ad iudicium: in hac prouocatione talis non occurrit *citatio*, qualem litis pendentia deſiderat, quæ debet ad *reum* dirigi, vt ille ad cauſam in iudicio compareat. Neque enim in iudicio diffamatorio cauſa principalis peragitur, ſed via demum ad illam ſternitur. CARPZOV. *lib. II. reſp. 34. n. 10. ſqq.* MEVIVS *P. I. deciſ. 198.* BRVNNEM. *ad. l. diffamari. C. de ingen. manum* & *ad l. 30. D. de iudic.* ZANGER. *de except. P. II. c. 13. n. 14. ſqq.* Vnde prouocatus, ſi cauſam principalem in iudicium vult deducere, non cogitur præciſe eandem in foro prouocationis proponere, ſed ſufficit, ſi coram compe-

tente

tente foro eam inſtituat. (II) Litis pendentia non naſcitur per ſolam ſupplicationem, deficiente citatione. Defectus (III) qui effectus olim ob litis pendentiam *litis conteſtationi* adſcripti ſunt, hodie recte *citationi* legitime inſinuatæ tribuuntur, quod principiis proceſſus hodierni optime conuenit. nec ſola ſupplicatio.

§. IV. Inde fluit, (α) lite pendente poſſeſſione ſua vel quaſi reum haud eſſe priuandum, *c. 1. X. h. t.* adeo vt pendente cauſa diuortii, accuſatus iure, quod habet in alterum, priuari haud poſſit, *c. 2. X. h. t.* Neque adulterium eo ipſo remiſſum cenſetur, cum innocens non *libera voluntate*, ſed *iuris neceſſitate* coniugi nocenti cohabitare teneatur; vnde etiam maritus adhuc pendente proceſſu vxorem alere, immo nonnunquam etiam eidem ſumtus litis ſuppeditare tenetur. (β) Electio, pendente lite facta, eſt irrita, ſi forte ſuper iure conferendi beneficium diſputatur, & lite pendente illud vacare contingit: niſi forſan alter litigantium ſit in poſſeſſione, *c. 1. h. t. in 6. clem. 1. h. t.* (γ) Res litigioſa alienari nequit, alioquin alienatio eſt ipſo iure nulla, *c. 3. & 4. X. h. t.* cuius doctrinæ vſus & vera ratio explicatur optime a FRANZKIO *l. 1. reſol. XI.* nec proprie huius loci eſt, cum tantum de ea *incidenter* agatur. (δ) Actio iam mota ad aliud forum trahi nequit, ſi vel maxime reus poſt mutet forum, vel moriatur, & heredem clericum relinquat. Nam etiam hic ob *litis pendentiam*, litem ſemel cœptam, in foro ſeculari continuare tenetur, prout *tit. de foro compet. §. 56. p. 1020.* declaraui. Effectus litis pendentiæ.

TIT. XVII.

DE

SEQVESTRATIONE POSSESSIONVM ET FRVCTVVM.

§. I.

ACtum eſt in præcedentibus tum *de miſſione* contra *contumaces* decernenda, tum de *litis pendentia*, ne quid innouetur. Vtrobique *aliquando* a regulis explicatis receditur, & tum loco *miſſionis* ſequeſtratio decernitur, tum etiam per illam aliquid innouatur, quod tamen cum ex Connexio.

 iuſta

iuſta probabilique cauſa fiat, contra regulam factum non fuiſſe videtur. De vtraque ergo agendum. Ceterum ad hunc titulum commentarium ſub *eadem rubrica* anno 1609. conſcripſit GOEDDAEVS.

Decernitur ſequeſtratio aliquando contra contumaces.

§. II. Dixi (1) aliquando loco *miſſionis in poſſeſſionem* decerni *ſequeſtrationem*, quod tunc contingit, ſi iudex *mitius* cum contumacibus procedendum eſſe, æquius duxit, ad ſcandalum, turbasque euitandas, *c. 1. X. de dolo & contum.* vel ſi ita res comparata eſt, vt non poſſit commode decerni miſſio; *c. 8. X. de reſtit. ſpoliat.* Hoc medium coercendi contumaciam adhuc hodie obtinet iis in locis, in quibus miſſiones ex primo vel ſecundo decreto plane abrogatæ ſunt. Nam in *ordin. cancell. Hannou. tit. 27. §. 2.* hæc ſequeſtratio retenta eſt, wollen wir, daß wenn auf unbewegliche Güter einige Klage angeſtellet, die etwa gebetene ſequeſtratio fructuum erkannt werde. In der Celliſchen Canzley-Ordn. *art. 19.* abrogata miſſione decernitur, daß an deſſen ſtatt, wenn auf unbewegliche Güter quouis modo geklaget, die ſequeſtratio fructuum gebeten. Conf. die Celliſche Hofgerichts-Ordnung *P. II. tit. 29. §. 11.* vbi eadem verba repeтuntur.

Vel ex alia iuſta cauſa;

§. III Sed etiam præterea (II) ſequeſtrum recte decernitur, ſi alia *iuſta* & maxime *probabilis cauſa* illud poſtulat. Quamuis enim *regulariter* illud prohibitum ſit, *l. vn. C. de probib. ſequeſt.* tum quia lite pendente nihil innouandum, tum quia ab executione haud inchoandus proceſſus, poteſt tamen ſtatus rerum ita eſſe comparatus, vt ſine *ſequeſtratione* res actori vel reo ſalua eſſe nequeat, vnde tum de *iure canonico*, tum *ciuili* illa, neceſſitate ſuadente, permiſſa eſt. Sic itaque (1) fructus poſſunt ſequeſtrari, ſi eorum diſſipatio imminet, *c. 3. X. h. t.*, *c. 8. de reſtit. ſpoliat.*, *l. 7. §. 2. D. qui ſatisdare cog.* ſi actoris intereſt, ne diſſipentur, vel quod reus de iis rationem reddere teneatur in iudicio reali, vel quod actor hypothecam tacitam in iis habeat, vt in actione *locati*. Immo ſi miſſus ex primo decreto *cuſtodiæ cauſa* fructus diſſipat, etiam tunc ſequeſtrari poſſunt, cum de his rationem reddere teneatur; *c. 2. X. h. t.*

veluti ob metum diſſipationis.

Etiam vxores ſequeſtrari queunt ob mariti ſæuitiam;

§. IV. Præter fructus (2) etiam liberæ perſonæ aliquando ſequeſtrantur. Et quidem α) vxores ſequeſtrantur apud probam & honeſtam mulierem ob *mariti inſignem violentiam*, quæ impedit, quo minus vxor, quæ a marito diuertit, ei reſtituatur; *c. 8. c. 13. inf. X. de reſtit. ſpoliat.* De ipſa *ſæuitia* & *violentia* ſummatim cognoſcendum, eaque in *continenti* demonſtranda, tantaque eſſe debet, vt ſine probabili vitæ periculo marito cohabitare nequeat. COCCEIVS *diſſ. de ſequeſtr. femin. c. III. §. 4.* Nec attenditur, vtrum ipſa cauſam ſæuitiarum præſtiterit,

terit, ſi modo inde periculum vitæ metuendum ſit, NICOLAI *de diuort. P. II. c. 5. n. 25.* veluti ſi veneno inſidias vitæ ſtruxit. Cum enim ob hanc cauſam ad totale diuortium deueniri queat, interim, lite pendente, vxor ſequeſtranda eſt. Quid vero ſi maritus cautionem *de non offendendo* offerat, annon tunc ipſi reſtituenda, & ſequeſtrum relaxandum? veluti ſi offert pignora & fideiuſſores, quæ cautio regulariter idonea cenſetur; an hæc inuitæ mulieri obtrudi poteſt? De eo iudex eccleſiaſticus ſtatuit ex circumſtantiis. Sane ſi inſidiæ vitæ ſtructæ probabiliter oſtenſæ fuerint, vix eſt, vt lubrico cautionis mulier ſe committere interim teneatur, quippe quæ maleuolum animum haud mutat. COCCEIVS *cit. l.* §. 4. & NICOLAI *cit. l. n. 58.* Neque diſtinguitur, vtrum vxor adhuc *iuuenis*, an vero iam *prouectæ ætatis* fuerit: vtut enim in illa vel ideo ſequeſtrum eo magis neceſſarium videatur ob rationem honeſtatis, dum viuit extra domum mariti; in hac tamen etiam ſequeſtrum admitti debet, quia præcauendum, ne etiam maritus extra domum vxori ſuæ vim inferat, adeoque in tali loco, pro arbitrio iudicis determinando, ſequeſtranda, *vbi vir nullam mulieri poſſit inferre violentiam*, vt ait pontifex in *c. 8. inf. X. de reſtit. ſpoliat.* conf. CARDIN. DE LVCA *in theatr. verit. & iuſt.* tr. *de matrim. diſc. XI. n. 3.* In loco ſequeſtri vxor alitur ſumtibus mariti, qui ei decernendi ſunt, cum onera matrimonii adhuc ſuſtineat, & regulariter vxor, pendente cauſa diuortii a marito alenda ſit. STRYK. *de action. caute inueſtig. ſect. 1. m. 2. §. 36.* COCCEI. *cit. l. inf.* Si vel maxime maritus cautionem offerat.

§. V. Pontificii locum ſequeſtri potiſſimum conſtituunt *monaſteria, c. 14. X. de probat.* LVCA teſte *cit. l. n.* 4. quod nec in foris proteſtantium diſſuadendum, maxime ſi puellæ ſunt ſequeſtrandæ, cum etiam iis non deſtituamur. Sane cum de ſecuritate & cuſtodia mulieri ſequeſtrandæ proſpiciendum ſit, ſecurior vix locus & commodior reperiri poteſt, quam *monaſterium* virginum vel mulierum, in quibus nulla vis metuenda, & præterea omnis ſuſpicio ſiniſtra ceſſat. Vtut enim, quæ inter proteſtantes monaſteria intrant, a rigidiſſimo vitæ genere, quo virgines catholicæ conſtringuntur, liberatæ ſint, locus tamen ipſe tutiſſimum receptaculum præbet, vt metus abductionis violentæ omnino ceſſet. Si occaſio hæc deficit, magiſtratus eccleſiaſticus ſtatuere debet, vbi mulier interim commorari debeat. Vbi monaſteriis includi ſoleat.

§. VI. Species *ſequeſtrationis* vxorum prægnantium (β) olim quoque erat, (I) ſi vxor, diuortio facto, marito denunciabat, ſe ex eo eſſe prægnantem; quo caſu marito integrum erat, *cuſtodes* mittere, Sequeſtratio vxorum prægnantium.

 quæ

quae *ventrem*, h. e. mulierem prægnantem, cuſtodirent, ne vel falſum ſupponerent partum, vel alias præiudicium marito crearent; *l. 1. §. 3. ſqq. de agnoſc. vel alendis lib.* (II) Si, diuortio facto, mulier negat, ſe eſſe prægnantem, maritus autem præoptat, ſe patrem potius eſſe, quam carere filio, inſpectio ad inſtantiam mariti decernitur, & ſi grauida reperta eſt, rurſus *cuſtodes* admittere tenetur; *l. 1. pr. de inſpic. ventr.* Denique (III) ſi poſt mortem mariti vxor ſe prægnantem eſſe dicit, denunciare debet his, quorum intereſt, ante triginta dies, quam parituram ſe putat, *vt mittant, ſi velint, qui ventrem cuſtodiant, l. 1. §. 10. D. eod.* Sicuti vero duo priores caſus vix in noſtris exiſtere poſſunt foris, in quibus priuata auctoritate diuortia non fiunt, & ita contingere non poteſt, vt vxor, diuortio facto, ſe ex marito prægnantem eſſe aſſerat: ita vltimus caſus facilius exiſtere poteſt, ſed ratio denunciandi & cuſtodiendi, olim præſcripta, vix obſeruatur, obſeruante STRYKIO *in V. M. ad cit. tit. in f.*

Puellæ ſequeſtrantur, ſi metus ſit, ne ad ſponſalia cogantur;

§. VII. Puellæ quoque quandoque (γ) ſequeſtrandæ ſunt, ſi de *ſponſalibus* agitur, & metuendum, ne vis ipſis inferatur, & impediatur, quo minus liberum poſſint edere conſenſum, quo caſu iuxta *c. 14. X. de ſponſal.* in domo, in qua nihil eas timere oporteat, ſequeſtrandæ ſunt, donec de principali cauſa fuerit cognitum. Neque enim parentes puellas cogere poſſunt ad matrimonium contrahendum, ad quod præcauendum, ſequeſtrum neceſſarium eſt. COCCEI. *c. l. c. II. §. 5.* Cardinal. LVCA *in theatr. verit. & iuſtit. in annot. ad concil. Trid. tom. II. diſc. 26. n. 40. ſq.* Immo non tantum eo caſu, quo vis a parentibus metuitur, ſequeſtratio facienda, ſed etiam ſi ſponſus eam iniuſte detinet, vt libere reclamare, & voluntatem ſuam declarare non poſſit, vel ſi a conſanguineis eſt circumſepta, vt libertas voluntatis deficere videatur, quod caſu inſigni illuſtrat ERNEST. COTHMANN. *vol. 1. reſp. 1. n. 437.* Conf. AYMON. CRAVETTA *conſil. 190.* REVSNER *lib. I. deciſ. 3.* CLVDEN. *de ſequeſtr. C. VII. caſ. 7. & 8.*

vel ſi duo contendunt de puella.

(δ) Si duo contendunt de ſponſa, quam vterque contendit ſibi in matrimonium collocari debere, pendente lite, itidem puella ſequeſtranda eſt, ne forte in præiudicium eius, qui potius ius habet, alterum admittat. GONZALEZ *ad cit. c. 14. inf.* Hoc maxime tunc procedit, ſi puella parentibus, ſub quorum cuſtodia alias viuere poſſet, eſt orbata; alioquin parentibus potius relinquenda, ſub grauiſſimo interdicto, ne alterutrum ex procis ad puellam accedere permittant; *c. 4. X. de ſponſ. duor.* COCCEIVS *cit. l. c. II. §. 7.* CARPZOV. *lib. III. iuriſpr. conſiſt. def. 32.* GAIL. *1. obſ. 112. n. 15.* Multum tamen iudicis arbitrio relinquendum eſſe cenſeo. Quid enim ſi actor probabiliter doceat, paren-

rentes alteri proco plus fauere? quid ſi oſtendat, ipſos parentes, maxime matrem præpotentem, in cauſa eſſe, qao minus ſponſalia legitime contracta conſummentur? (ε) Denique ſi de *ſtatu puellæ*, quæ ſe virginem adhuc eſſe aſſerit, agitur, cum ab altero iam cognita eſſe perhibetur, ſequeſtrum decernitur, *14. X. de teſtibus & atteſt.*

§. VIII. Vlterius (3) beneficia *eccleſiaſtica* quandoque ſequeſtrantur, & quidem duplici ratione: (α) iuxta *clem. vn. h. t.* ſi contra poſſeſſorem definitiua ſententia ſuper beneficio in curia Romana in *petitorio* vel *poſſeſſorio* promulgata, beneficium ipſum, ſi vel maxime curam animæ habeat, apud perſonam idoneam ſequeſtrandum eſt, ſi modo triennio ab eo poſſeſſum non fuerit, LVCA in *theatr. verit. & iuſt. tr. de benefic. diſc. 98. n. 16. ſqq.* Nec impeditur ſequeſtratio, ſi vel maxime appellatum fuerit, cum ideo potiſſimum hoc ſequeſtrum introductum ſit, vt, lite nondum finita, interim neuter poſſideat beneficium, maxime quia lata ſententia ſiniſtra præſumtione poſſeſſorem grauat, & præcauendum eſt, ne interim indebite fructus percipiat, quos, ſi ſuccumberet, reſtituere forſan haud poſſet. Neque hoc ſequeſtrum tollitur per *cautionem*, quæ alias admittitur, quia *ſpecialis prouiſio* iuris hoc caſu adeſt, LVCA *cit. l. n. 25.* Verum hunc ſequeſtri ſpecialem caſum ignorant fora proteſtantium, niſi forſan alia iuſta cauſa concurreret, quæ illud poſtularet. (β) Sequeſtrantur etiam *beneficia eccleſiaſtica* ante ſententiam definitiuam ex cauſis communibus, v. c. ob vtilitatem eccleſiæ, timorem diſſipationis &c. LVCA *cit. l. n. 2. ſqq.* Cetera, quæ ex iure communi de officio, adminiſtratione & rationum redditione eorum, qui ſequeſtrum receperunt, declaranda eſſent, non addam, cum ius canonicum hæc ex iure communi ſupponat, nihilque de iis addat. Confer. interim FRANCISCVS NIGER CYRIACVS *lib. II. controu. for. 358.* vbi inprimis de culpa, a ſequeſtro præſtanda, late agit. Beneficii eccleſ ſequeſtratio.

TIT. XVIII.
DE
CONFESSIS.

§. I.

Lite conteſtata, ad probationem deuenitur, quæ etiam per *confeſſionem iudicialem aduerſarii* facta cenſetur, diciturque probatio pro- Confeſſio vera vel ficta.

batis-

batiſſima, immo *notorium* inducere h. e. *manifeſtum c. vlt. X. de cohab. cleric.* Eſt autem confeſſio duplex, vel *vera*, quæ expreſſis verbis fit deliberatoque conſilio, quæ in *poſitionibus* potiſſimum occurrit: vel *ficta*, quæ a iure inducitur maxime ex *contumacia* rei; qui enim poſitionibus reſpondere recuſat, *haberi debet pro confeſſo*, *c. 2. X. h. t. in 6.* & qui ſub pœna *confeſſi & conuicti* citatus eſt, vel iuramentum delatum præſtare recuſat, ſimiliter contumaciam ſuam confiteri videtur, *l. 38. D. de iurei.*

Simplex vel qualificata. Qualificata pro parte acceptari nequit.

§. II. Porro alia confeſſio eſt *ſimplex*, alia *qualificata*. Hæc dicitur, quæ adiectam qualitatem habet, circa quam dubium incidit, occaſione *c. 6. X. de inſtitut. an talis confeſſio pro parte poſſit acceptari, & pro parte repudiari*, ad hunc videlicet effectum, vt, reo hoc modo confitente, actor non teneatur amplius probare, ſed reo potius probatio illius *qualitatis* incumbat? Quid enim ſi actor intendat, reum ſibi promiſiſſe centum, hic vero reſpondeat, ſe quidem centum promiſiſſe, ſed *ſub conditione;* an actor diuidere poteſt hanc confeſſionem, ita vt accipiat tanquam confeſſionem iudicialem, *reum promiſiſſe*, repudiet vero qualitatem adiectam: quod hæc promiſſio *ſub conditione* facta fuerit, ita vt huius probatio reo incumbat? quod merito negandum; in effectu enim negat intentionem actoris, quæ in *pura promiſſione* ſe fundat, adeoque illam probare debet: neque enim ſtatus controuerſiæ in *promiſſione* ſe fundat, ſed in eo, an *pure promiſerit?* quæ hic connexa ſunt, & ita haud diuidenda. Sic ſi, actore *ex mutuo ad centum thaleros reddendos* agente, reus reſponderit, ſe quidem C. accepiſſe, ſed non *ex mutuo*, vtique hæc acceptata confeſſio non releuat actorem ab onere probandi, cum primario ſtatus controuerſiæ in *mutuo* ſe fundet, non in *acceptatione pecuniæ*, adeoque adhuc actor ſuam intentionem probare debeat. Inde fluxit regula doctorum vulgata: *confeſſio qualificata, continens capita connexa, non eſt diuidenda, ſed vel tota reiicienda, vel tota acceptanda.* LAVTERBACH. *de confeſſ. §. 55.* TRENTACINQ. *lib. II. var. reſol. reſ. 1. de confeſſ. n. 19.* FABER. *in C. lib. VII. tit. 24. def. 1.* FRANZK. *lib. II. reſ. 20. n. 11.* CASPAR. KLOCK. *tom. II. conſ. 39. n. 131.* vel clarius: ſi pro parte reus confitetur intentionem actoris, illud tamen negat, in quo cardo controuerſiæ primario conſiſtit; confeſſio talis non liberat actorem ab onere probandi, ſed nihilominus fundamentum intentionis probare debet, nec reo imponendum onus probandi propterea, quod aliquid confeſſus fuerit. Plura ſæpe reus confitetur in lite conteſtata, ſed quia potiora adhuc negat, quæ ſtatum controuer-

ſiæ.

Digitized by Google

ſiæ primario reſpiciunt, nihilominus actori probatio iniungitur ſub formula: Dieweil Beklagter ſich auf die Klage eingelaſſen, und derſelben nicht allenthalben geſtändig, ſo iſt der Kläger den Grund der Klage, und ſo viel ihm daran verneinet ꝛc. Hoc modo caute pronunciatur, vt inde appareat, confeſſionem actoris a reliquis capitibus negatis non eſſe diuidendam.

§. III. Limitant tamen hanc regulam: (I) *niſi qualitas adiecta confeſſioni præſumtionem iuris contra ſe habeat*, veluti ſi, actore iniuriarum agente, reus verba iniurioſa fateatur, ſed addat, ſe animo iniuriandi illa haud protuliſſe; vtique præſumtio eſt contra reum, verba iniurioſa confitentem, adeoque actoris intentio hactenus fundata eſt, vt ab onere probandi liberetur, id quod fluit ex regula iuris vulgata: præſumtionem iuris deuoluere onus probandi in aduerſarium. Immo *qualitas*, quæ in adducto exemplo *confeſſioni* adiicitur, ad *exceptiones rei* ſpectat, quas ipſe probare debet. KLOCK. *cit. l. n. 133. & tom. III. conſ. 186. n. 17.* GAIL. *lib. II. obſ. 186. n. 7.* HIERONYMVS ROCCA *diſp. iur. ſelect. vol. 1. diſp. 80. n. 9.* CRAVETTA *conſ. 150. n. 5.* TRENTACINQ. *cit. l. n. 20.* LAVTERBACH. *cit. l. n. 56.* HARPRECHT. *vol. nouo conſult. conſ. IV. n. 431.* Sic qui aduerſarii poſſeſſionem fatetur, ſed eam *vitioſam* eſſe ait, tale quid aſſerit, quod ad *exceptionem* eius ſpectat, adeoque hæc confeſſio diuidi poteſt: ne dicam, pro omni poſſeſſione præſumtionem militare. CRAVETTA *cit. l.* KLOCK. *cit. conſ. 39. n. 133.* (II) Diuidi poſſe confesſionem volunt, quoties qualitas, in confesſione poſita, diuerſum & ſeparatum factum continet, veluti ſi, actore agente ex mutuo, reſpondeat, ſe quidem debere, ſed actorem ſibi rurſus ex alio capite obſtrictum eſſe. Fundata eſt intentio actoris ex confesſione rei, adeoque eam non tenetur probare: ſed rurſus adiecta qualitas pertinet ad *exceptionem* rei, quam ipſe probare debet. Idem enim eſt, ac ſi ita reſpondiſſet: *fateor, me tibi ex mutuo debuiſſe mille: ſed oppono tibi exceptionem compenſationis.* Vix eſt, vt posſit dici, hic diuidi confesſionem, cum exceptio ad nouum factum pertineat. Interim tamen hanc limitationem communiter proponunt, vt numerum limitationum more antiquo interpretum augeant. TRENTACINQ. *cit. l. n. 22.* LAVTERBACH. *cit. l. n. 58.* ROCCA *cit. l. n. 8.* SCACCIAS *de iudiciis tom. II. c. 11. n. 91.* HARTMANNVS PISTOR. *lib. IV. qu. 16. n. 5.* HORN. *claſſ. XII. conſ. num. 70.* MEVIVS *P. I. deciſ. 132. n. 4. 5.* Sic in criminalibus quoque admittitur qualificata litis conteſtatio, adeoque ſi reus confeſſus eſt, *ſe occidiſſe, ſed ad ſui defenſio-*

Niſi contra qualitatem adiectam præſumtio militet

vel diuerſa facta contineat.

fenſionem, omnino diuidenda eſt hæc confeſſio, & reo iniungitur onus probandi; ipſa enim qualitas adiecta continet in ſe *exceptionem moderaminis inculpatæ tutelæ*, quam reus probare debet. CARPZOV. *P. I. C. 10. def. 20.* Breuiter: *confeſſio qualificata rei non eſt diuidenda, niſi qualitas adiecta exceptionem contineat, eamque dubiam, quam omnino reus probare debet, ita, vt actor ab onere probandi releuetur.*

An in criminalibus pœnæ ordinariæ locus in confeſſione qualificata.

§. IV. Addit adhuc ALEXANDER SPERELLVS *P. II. deciſ. for. eccl. 108. n. 36. ſqq.* hanc nouam conclusionem: *in criminalibus qualificatam confeſſionem ſcindi non poſſe, ad effectum pœnam ordinariam imponendi*, vel, vt clarius GAILIVS *lib. I. de pac. publ. c. 17.* hanc doctrinam proponit, *non eſſe locum pœnæ ordinariæ, ſi reus fateatur quidem delictum, ſed ſub certa qualitate, illam autem probare non poſſit.* Ponamus, Titium accuſari de homicidio, eumque fateri, ſe quidem occidiſſe hominem, ſed *ad ſui defenſionem:* hoc caſu confeſſio qualificata ſcindenda erit, quia qualitas adducta ad *exceptiones* rei pertinet, quam ipſemet probare debet. Quodſi in probatione defecerit, pœnæ tantum extraordinariæ locum eſſe, ipſe GAILIVS *cit. l. n. 6.* ſtatuit, idque auctoritate BARTOLI, cuius doctrinam *ſtupendam, mirabilem, auream, ſingularem & de pane lucrando* appellat cum communi veteranorum applauſu, quem adducit FARINACIVS *de reo confeſſ. & conuict. qu. 87. n. 113.* Extendit SPERELLVS *cit. l. n. 38.* hanc doctrinam mirabilem, vt locum habeat, ſi vel maxime qualitas adducta in animo conſiſtat, & omni prorſus præſumtione iuris deſtituta ſit. Exemplum huc pertinens adfert THESAVRVS *in deciſ. pedemont. XIII.* de muliere; quæ infanticidii rea allegauerat, *ignoraſſe, ſe eſſe prægnantem, & volentem ventrem de more exonerare, caſu emiſiſſe fœtum in latrinam:* quid ſtatuendum erat de pœna, cum hanc exceptionem probare haud poſſet? pœnam eſſe mitigandam cenſuit THESAVRVS *cit. l. n. 4.* Similiter ſi mulier clam filium peperit, & confeſſa eſt, ſe quidem infantem peperiſſe, *ſed mortuum*, cenſet IDEM *cit. l. n. 7.* hanc confeſſionem non eſſe ſcindendam ad effectum, pœnam ordinariam infligendi, eo, quod clare & aperte de delicto, citra illius confeſſionem, haud conſtaret. Ego vero non credulus illis. Fateor quidem ex tali *qualificata confeſſione* non poſſe ſtatim deueniri ad pœnam dictandam ordinariam; quoniam tamen ex confeſſione delicti vrgentes præſumtiones contra reum militant, qui probatione *exceptionis* deſtituitur, de *medio eruendi veritatem* cogitandum, & vel tortura, vel territio, vel iuramentum purgatorium decerni debent pro diuerſitate circumſtantiarum, & ita demum de pœna ſtatu-

Reiicitur doctrina Sperelli aliorumque.

Digitized by Google

ſtatuendum, atque huc ſine dubio reſpexit AVGVSTVS elector Saxoniæ *P. I. Conſt. VIII.* decernens: Obgleich disfalls wenn einer den Todtſchlag bekennet und vorwendet, er habe es zu ſeiner Errettung und Defenſion thun müſſen, er kan aber ſolche Nothwehr nicht erweiſen) von etlichen geſchloſſen, daß der Thäter in Zweifel allein aus Vermuthen der Rechte nicht am Leben, ſondern wilkührlich zu ſtrafen Dennoch aber ſo ſind unſere Verordnete deſſen einig, daß zu Erkundigung der Wahrheit disfals dem, der ſich zur That bekennet, und doch der Defenſion halben nichts beweiſen kan, die ſcharfe Frage zu erkennen ſeyn ſoll ꝛc. Conf. CARPZOV. *ad C. 8. def. 4. & in praxi crim. qu. 122. n. 7.* Si communi doctrinæ eſſet inſiſtendum, rarius vel nunquam pœnæ ordinariæ locus foret, cum nunquam non rei ſoleant exceptiones varias vel ſubterfugia adducere, quæ *in dubio*, vt volunt, admitti deberent, ad pœnam mitigandam, quod ſine ſumma abſurditate dici nequit. Si præſumtione tamen exceptionem adductam demonſtrare poteſt, iuramento purgatorio locus relinquitur. Proinde concludo: aut tortura mediante exceptionem ſuam firmat, aut non? priori caſu, wenn er vermittelſt der Peinigung die Nothwehr erhalten, plane abſoluendus eſt: poſteriori caſu vero, ſi in tortura confitetur, ſe doloſe vel voluntate ſaltim indirecta occidiſſe defunctum, pœna ordinaria locum habet. Si torturæ locus eſſe nequit, ex defenſione autem rei de *culpa* quadam præſumtiue conſtat, tunc demum *extra ordinem* puniendus erat, CARPZOV. *cit. l. def. 6.*

Confeſſio iudicialis, præiudicat confitenti;

§. V. Poſtulauit pleniorem illuſtrationem huius doctrinæ vulgatæ communis Dd. ſententia, quæ tamen vel minus cohæret, vel obſcura eſt. Iam ad alia veniamus, quæ cum ſatis trita ſint, vel binis verbis tangenda erunt. Confeſſio *iudicialis* (quæ potiſſimum huc pertinet) vim ſuam exſerit circa *facta:* quæ *iuris* ſunt, non ſubiacent confeſſioni litigantium, ſed iudicis cognitioni. Atque hæc tendit in *præiudicium*, non *fauorem confitentis, l. f. C. de accuſ., c. 2. X. h. t., l. 7. C. de probat., Nou. 48. c. 1. §. 1.*

non tertio.

Tertio vtique haud præiudicat, ſiue quis crimen confiteatur, *c. 1. X. h. t.* ſiue aliud factum indifferens, *c. f. X. h. t.* Non (1) præiudicat tertio *in delictis*, quia allegat confitens propriam turpitudinem, adeo, vt nec in articulo mortis ei credatur in præiudicium tertii, *c. 10. X. de probat., l. 3. §. 1. D. ad SC. Silan.* niſi aliunde iam ſuſpectus fuerit, quo caſu aliquando iuramentum purgatorium ipſi indicitur, *c. 1. X. h. t. in f.* immo etiam tortura, ſi præterea ſingulares & prægnantiſſimæ circumſtantiæ occurrant, quæ recenſentur *in Conſt. C. Car. art. 31.* Plures quidem hic conglomerari ſolent exceptio-

ceptiones, quæ tamen vel non fundatæ, vel non ſunt de regula, plenius examinatæ in diſſert. I. S. STRYKII *de allegante propriam turpitudinem*. Non præiudicat (II) tertio in *actibus indifferentibus;* nam nec tutoris confeſſio præiudicat pupillo, *l. 6. §. 1. D. h. t.* nec procuratoris, domino, ſi ſpeciali mandato deſtituitur, *l. 6. §. 4. D. h. t.* Quid igitur cauſæ eſt, quod pontifex in *c. vlt. X. h. t.* aſſerat, *confeſſionem factam in iudicio per œconomum eccleſiæ, nocere ipſi eccleſiæ, niſi reuocetur, & error probetur?* Recte obſeruat GONZALEZ *ad cit. c. ſ. n. 10.* textum loqui, de œconomis eccleſiæ, *ex neceſſitate* conſtituendis, quibus generaliter adminiſtratio rerum tam in iudicio quam extra illud concredita eſt, quia ad omnia, quæ agunt, aliasque ſpeciale mandatum deſiderant, ſpeciale mandatum habere cenſentur, atque hac ratione poſſunt eccleſiæ præiudicare, nec ad ſingulos actus requirunt ſpeciale mandatum, *c. 9. X. de procurat.* Interim hoc præiudicium facile ſanari poteſt, ſi eccleſia illa ipſa confeſſione ſe læſam demonſtrare queat, quia contra eam reſtitui poteſt in integrum per *c. 2. de reſtit. in integr. in 6.* Alias ergo manendum in regula, confeſſionem nocere confitenti, non aliis, & confeſſionem aliquorum de communitate non onerare reliquos, LYNCKERVS *cent. VI. deciſ. 505.* Sic confeſſio patris non præiudicat liberis, IDEM. *cent. 4. deciſ. 362.* nec confeſſio adminiſtratorum nocet ciuitati. IDEM *cent. 2. deciſ. 117.*

Quid ſi coram incompetente iudice facta?

§. VI. Non aliter tamen vim ſuam habet confeſſio, quam ſi coram *iudice competente* facta fuerit. Quodſi clerici coram iudice ſeculari de crimine confeſſi ſunt, *non ſunt propter hoc a ſuo epiſcopo aliquatenus condemnandi. Sicuti enim ſententia* (cuius vim confeſſio habet) *a non ſuo iudice lata non tenet, & ita facta confeſſio coram ipſo*, ait pontifex *in c. 4. X. de iudic.* Vim ergo rei iudicatæ & ſententiæ amittit, non *extraiudicialis confeſſionis*, quod quidem in dubium vocare videtur FERMOSINVS *de iudiciis & foro compet. ad cit. c. 4. n. 20. ſqq.* contendens, confeſſionem nullam prorſus eſſe, & nullum indicium operari; ſed ſine omni ratione, cum vtique *extraiudicialis confeſſio*, legitime qualificata, vi probandi non deſtituatur, cui ad minimum talis confeſſio coram incompetente facta æquiparanda eſt. Vrget quidem ANTONIVS GRANNANIETTO *in catena iur. ad cit. c. 4. n. 10.* confeſſionem clerici coram iudice laico eſſe ipſo iure nullam, adeoque, ſicut non valet vt *iudicialis*, ita quoque nec vt *extraiudicialem* valere poſſe, cum quod nullum ſit, nullos producere poſſit effectus. Sed regero: nulla eſt confeſſio *ſecundum quid*, vt vim *iudicialis confeſſionis* non habeat, de qua pontifex potiſſimum ſollicitus fuiſſe videtur, non vero *abſolute nulla*, id quod vel ex *c. ſ. de reſtit. ſpol., c. 1. 2. de accuſ. in 6.*

Confeſſio clerici coram iudice laico non eſt in totum nulla.

con-

conſtat, prout, recte cenſent IVLIVS CLARVS *lib. V. ſent. qu.* 21. *n.* 24. & ZIEGLER *in prælect. ad ius canon. c.* 4. *X. de iudic.* Denique ſi vel maxime mens pontificis huc collineaſſet, id quod quodammodo apparere videtur ex argumento, deducto a nullitate ſententiæ, ab incompetente iudice latæ, quæ prorſus nulla eſt, in foris tamen proteſtantium illis iuris canonici ſcitis haud rigide inſiſtendum, quæ vnice inuenta ſunt ad auctoritatem iudiciorum ciuilium conculcandam, & laicorum ſtatum ſupprimendum. Quid enim abſurdius fingi poteſt, quam confeſſionem clerici qualificatam *extraiudicialem* vim probandi habere, ſed prorſus nullam eſſe, quæ coram *ſeculari iudice* facta eſt. Si enim iudex non conſideratur vt *iudex*, ſaltim vt *priuatus* conſiderandus eſt, & ita reuera confeſſio talis erit *extraiudicialis*. Tribuatur ad minimum iudici, vt *priuato*, fides de confeſſione coram ſe facta, & ita probata erit extraiudicialis confeſſio. Vtamur itaque ita iure pontificio, ne, abiecto iugo pontificio, ſponte defendamus concluſiones, quas iugum pontificium peperit.

TIT. XIX.

DE PROBATIONIBVS.

§. I.

SI reus intentionem actoris, quæ *fundamentum actionis* conſtituit, negat, *probatione* opus tam in proceſſu *ordinario*, quam *ſummario*, *clem. ſæpe de V. S.* Sicuti vero in ſummario, omiſſis ſolennibus, cauſa peragitur, ita etiam circa *probationem* multa remittuntur, quæ alias in *ordinario proceſſu* neceſſaria ſunt. In Saxonia diſtinguunt inter *probationem* & *demonſtrationem*, quam vocant die Beſcheinigung, & hæc diſcrimina adferunt: (I) quod *probatio ordinaria* ipſo iure ad terminum Saxonicum adſtricta ſit, non demonſtratio, niſi huic quoque terminus præfixus ſit: (II) quod probatio per teſtes & documenta *articulatim* fieri debeat, non demonſtratio: (III quod in probatione neceſſario *interrogatoria* admitti debeant, haud in demonſtratione: (IV) quod in probatione ſolennis *publicatio rotuli* deſideretur, quam ignorat demonſtratio. Conf. BERGER *in proceſſ. execut. th. II.* STRYK. *in Vſ. mod. h. t. §.* 5. & 6. De

Probatio neceſſaria;

quæ a demonſtratione diſtinguitur.

iure communi qualis probatio ſufficit, & ita quoque circa teſtium habilitatem non adeo ſubtiliter diſputatur, niſi *cauſa ardua* in lite verſetur, vtpote quando agitur de matrimonio, maxime diſſoluendo. Talis cauſa vt plurimum æquiparari ſolet criminalibus, & ita in iis requiruntur probationes luce meridiana clariores, SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. V. n. 1.* CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 42.*

Probandum factum dubium An notorium?

§. II. Probandum, quod in *facto dubio* conſiſtit. Ex quo colligunt, *notoria non eſſe probanda*, quod etiam ius canonicum paſſim confirmat, vid. *c. 10. X. de filiis presbyter. ordin.*, *c. 3. X. de teſt. cog.*, *c. 3. X. de eo qui cognou.*, *c. 9. X. de accuſ.*, *c. 23. X. de elect.*, *c. 21. X. de iureiur.* Alii tamen diſtinguunt inter notorium *facti permanentis*, & *facti transeuntis*, vt hoc quidem probandum ſit, non illud, SPERELL. *deciſ. for. eccleſ. 132. n. 76. ſq.* GAIL. *lib. II. de pac. publ. c. 3. n. 13. ſqq.* Quod ſi tamen negatur notorietas, quidam aiunt, hanc, non ipſam *veritatem facti* probandam eſſe: quidam autem hoc tantum reſtringunt ad facta *antiqua*, in *recentioribus* autem ipſum factum probandum eſſe cenſent: rurſus alii aliter ſentiunt, docente SCACCIA *de iudiciis lib. II. c. 9. n. 555. ſqq.*

Negato notorio veritas probanda, non notorietas.

Ita incertis feruntur procellis. Illud vtique probandum eſt, quod eſt in controuerſia, & *fundamentum intentionis* tangit. Iam autem principaliter haud controuertitur de eo, vtrum factum ſit *notorium*, ſed an ſit *verum?* & *notorietas* vnice propter *facti veritatem* allegatur, quæ nec *fundamentum intentionis* tangit, nec primario in lite eſt, vt recte cenſet MASCARDVS *de probat. concl. 1103. n. 21.* Quid quod qui ſe accingit ad *notorium* probandum, grauioribus implicetur difficultatibus, quam qui tantum de ipſo facto probando ſollicitus eſt. Ne quidem in *factis antiquis* probanda eſt notorietas, id quod deſiderat SCACCIAS *cit. l. n. 560.:* nam vtut teſtes de *auditu* hic admittantur, qui famam publicam doceant, id tamen non eſt neceſſe, cum etiam antiqua aliter probari poſſint, & præterea fama non ſemper *notorietatem* faciat.

Propoſitio probanda eſt vel affirmatiua vel negatiua.

§. III. Id autem, quod in lite verſatur, vel in *affirmatiua* vel in *negatiua* propoſitione conſiſtit. In *illa* actor quid aſſerit factum eſſe, veluti ſponſalia, transactionem &c. eſſe inita; in hac vero negat aliquid vel factum eſſe vel fieri potuiſſe, aut debuiſſe, vtpote qui repetit ſolutam pecuniam, quam ſe minime debere aſſerit, qui reſcripto opponit exceptionem obreptionis, qui aſſerit debitorem non eſſe ſoluendo &c. Plurima exempla accumulat FRANCISCVS HERCVLANI *de probanda negat. n. 26. ſqq.* Affirmatiuam *dubiam* probandam eſſe, & probari etiam poſſe, omnes ad vnum aſſerunt: aſt circa *negatiuam* dubitant plerique, quam

ne

Digitized by Google

ne quidem directo probari poſſe, temere cenſent. vid. GRANNANIETTO *ad c. 11. X. h. t.* WIESTNER. *in inſtit. iur. canon. h. t. n. 7.* GONZALEZ *ad c. 12. X. h. t. n. 7.*

§. IV. Cauſam huic doctrinæ dederunt textus quidam tum *iuris ciuilis*, tum *canonici*, quibus aſſeri videtur, negantem probare nec poſſe, nec debere. In *l. 13. C. de probat.* diſertis dicitur verbis, *per rerum naturam factum negantis probatio nulla eſt.* Similiter in *l. 10. C. de non numer. pecun.* ait legislator: *negantis numerationem naturali ratione probatio non eſt.* Repetit hoc quoque pontifex in *c. 11. X. h. t.* aitque: *negantis factum per rerum naturam nulla eſt* DIRECTA *probatio:* indirectam enim cum gloſſatoribus admittit, immo ne quidem probationem negatiuæ in criminibus admittendam eſſe, cenſet in *c. 12. X. h. t.*, ſi affirmatiua poſſit ex aduerſo probari, quo ipſo defenſionem ſontibus adimit, & probationem eliſiuam amputat, quod *peſtem contrariam omni iuri* vocat. In *c. 23. X. de elect.* pontifex aſſerit, *quod rei citati non fuerint, non poſſe de facili comprobari, quia negantis factum per rerum naturam nulla eſt directa probatio*, quod etiam repetit in *c. 5. in f. X. de renunc.* Quid quod INNOCENTIVS IV. in *c. 1. de confeſſ. in 6.* ideo *poſitiones negatiuas* admittendas eſſe crediderit, *quod probari non poſſint, niſi per confeſſionem aduerſarii.* In *c. 3. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* ideo teſtimonia teſtium reprobantur, *quod negatiuam quodammodo adſtruere fategerint.* Inde propullulauit vulgatum illud: *plus credi duobus teſtibus affirmantibus, quam mille negantibus.*

Negatiuæ probatio vt plurimum negatur; per doctrinam erroneam Pontificum.

§. V. Cum vero ex aliis multis textibus appareat, negatiuam & probari *poſſe* & aliquando *debere*, quod ipſe pontifex in *c. 5. inf. de renunc.* non diffitetur, gloſſa in *c. 13. X. de elect.* tres excogitauit ſpecies negatiuæ, *iuris, facti, & qualitatis*, quarum diſcrimen vulgo hocce conſtituunt. *Negatiuam iuris probari poſſe & debere* cenſet, veluti ſi quis impugnat teſtamentum, quod rite haud ſit conditum, qui electionem legitime factam eſſe negat &c. *l. §. 1. D. h. t.* Idem adfirmant de *negatiua qualitatis*, h. e. quando negatur *qualitas* ineſſe, quæ communiter & regulariter ineſſe ſolet, *l. 3. C. h. t.* Circa *negatiuam facti* diſtinguunt, vtrum ſit facti *definiti* an *indefiniti:* hanc probari directo poſſe negant, illius autem probationem ſaltim *per indirectum* admittunt. Hoc etiam concedunt, ſi *negatiua prægnans* eſt, quæ implicite in ſe continet propoſitionem affirmatiuam, veluti ſi quis ſponte beneficio ſe renunciaſſe negat, quia hæc negatio *vim metumque* adhibitum fuiſſe, ſupponit *c. 5. inf. X. de renunc.*

Poteſt tamen probari negatiua; vbi varie diſtinguunt, ſine ſolido tamen fundamento.

WIEST-

WIESTNER. *cit. l. n. 17. ſqq.* GRANNANIETTO *ad c. 11 X. h. t. n. 3.* Aliter procedit HERCVLANVS *cit. tr.*, qui primo regulam præmittit, negatiuam ab eo probandam eſſe, qui in ea ſe fundat: ſed *n. 27. ſqq.* plures ſubiungit limitationes, quæ tamen regulam fere deſtruunt.

Cauſæ horum fluctuum. §. VI. Peperit has anguſtias, in quas iuris vtriusque interpretes ſe coniectos vident, ius pontificium, quo *iuris ciuilis doctrina* ſine vllo iudicio eſt propoſita, & ad caſus emergentes eadem infelicitate applicata. Debuiſſent vtique interpretes *rationem* ſequi *naturalem*, qua eiurata, literis & cortici verborum inhæſerunt, & more pontificum, ab antiquis gloſſatoribus deceptorum, regulam in praxin deducere conati ſunt, *negatiuam directo nec poſſe probari*, *nec probandam eſſe*, quod rectæ rationi, immo ipſis iuris ciuilis ſcitis omnino aduerſatur. Optime id animaduertit COCCEIVS *diſſert. de directa prob. negatiuæ*, in qua ſolide oſtendit, negatiuam non tantum *directo* probari poſſe, ſed etiam ab actore probandam eſſe, qui in ea fundamentum actionis ponit, vt non neceſſe ſit, ad diſtinctiones illas confugere, quas gloſſatores efformauerunt, id quod etiam obſeruauit ZOLLIVS *tr. except. nonnumer. pecun. th. V. §. 12.* immo HERCVLANVS quoque in *tr. alleg.* aperte adſtruit. Neque iuri canonico hac in parte ſtandum, quod ſibi ipſi non ſatis conſtat, vti infra oſtendam, nec quæ ab omni ratione aliena ſunt, præſcribere poteſt; quid enim, ſi negaret, bis duo eſſe quatuor, an inſaniendum cum iure canonico? ne dicam, illud ipſum ad hoc brocardicum ſæpe nimis crude prouocare, ſine debito examine, quod tamen in ratione naturali fundatum eſſe putauit.

Poteſt vtique negatiua directo probari:

Sed qui negat, h. e. litem negatiue conteſtatur, vtique non probat; §. VII. Agite, videamus, quid veritatis huic doctrinæ inſit! Prima propoſitio eſto: *per rerum naturam rei factum negantis probatio nulla eſt.* Actori regulariter incumbit probatio facti dubii, in quo ſe fundat: id quod ſi reus negat, actori incumbit probatio, factum aſſerentis, & in iudicio proponentis, non reo neganti, quod & rectæ rationi conueniens eſt, & Imperatores in *l. 23. C. de probat.* ductu *rectæ rationis* adſtruunt. Aiunt: ACTOR, *quod adſeuerat*, factum dubium, & in quo ſe fundat, *probare ſe non poſſe profitendo*, quod ex accidente deſint teſtes, vel documenta, *reum*, qui litem negatiue conteſtatus eſt, *neceſſitate monſtrandi contrarium non adſtringit*, *cum*, actore non probante, reus abſoluendus ſit, & *per rerum naturam*, vel ſecundum rectam rationem, *factum negantis* in litis conteſtatione, *probatio nulla ſit.* Naturale eſt, actorem debere inſtructum in iudicium venire, & dum aliquid proponit, quod *incertum* eſt, ei credi nequit, niſi id ipſum probetur, & quam diu id ipſum non probauerit,

quo in ſenſu capienda eſt l. 23 C. de probat.

rit, reus nulla probatione adſtringendus, qui *poteſt* quidem contrarium probare, non tamen *tenetur*. Breuiter: *qui litem ſimpliciter negatiue conteſtatur, haud probat.* Eadem videtur eſſe ſententia *l. 10. C. de non numer. pecun.* in qua DIOCLETIANVS & MAXIMINIANVS conantur oſtendere differentiam inter exceptionem *ſolutionis* & *non numeratæ pecuniæ*, quod illa biennio non ſit incluſa, vti hæc: quod illa a reo probari debeat, non hæc, quæ potius transfert onus probandi in aduerſarium. Ratio poſterioris differentiæ eſt, quod qui exceptionem *ſolutionis* opponit, in *nouo facto*, eoque *dubio*, ſe fundet, vnde tamen totius litis deciſio dependet, ergo ab allegante probari debet: qui vero negat numeratam ſibi eſſe pecuniam, quam actor, *tanquam numeratam*, petit, negat *fundamentum actionis*, ab actore probandum, & ita reuera videtur litem negatiue conteſtari, *cuius naturali ratione probatio nulla eſt*. Ita philoſophantur Imperatores, an recte? alii viderint. Ad minimum dubia haud ſpernenda contra hanc philoſophiam mouit ZOLLIVS *cit. l. n. 22.* putatque, per *l. 13. eod.* generaliter huic legi derogatum eſſe. Illud interim ex *l. 10. cit.* patet, non alia de cauſa actori imperatores onus probandi detuliſſe, quam quod crediderint, reum non *nouum factum* proponere, ſed directo negare *aſſertionem* ſeu *fundamentum actoris*, adeoque illud ab actore probandum eſſe. Vtroque ergo textu loquuntur de *reo* negante, non de *actore* in negatiua fundamentum agendi quærente. & l. 10. C. de non num. pecun.

§. VIII. Sed quid ſi reus neget contra præſumtionem pro actore militantem? Hoc caſu onus probandi reo incumbit ex ratione naturali, qua is, pro quo præſumtio militat, verum certumque proponere creditur, cui tamdiu ſtandum, donec contrarium probatum fuerit, *l. 13. C. de non num. pec., l. 25. in f. D. h. t.* Nec ius pontificium id ipſum negat, vt potius in *c. 14. X. de fide inſtrum.* in hanc inclinare videatur ſententiam: *Si cautio*, ait pontifex, *quam a te indebite proponis expoſitam, indeterminate loquatur, aduerſarius tuus tenetur oſtendere debitum.* Intentionem enim actoris non probat talis ſcriptura indiſcreta; *ſed ſi cauſam, propter quam huiusmodi ſcriptura proceſſerit, expreſſeris in eadem, confeſſioni tuæ ſtatur*, & actoris intentio ſatis hac ſcriptura probatur, quæ præſumtionem veritatis pro ſe habet, *niſi probaueris, te id indebite promiſiſſe*, h. e. niſi negatiuam tuam probaueris. Actor enim ait, ſibi a reo deberi pecuniam, ſuamque intentionem fundat in *ſcriptura:* reus litem *negatiue* conteſtatur, negatque ſe aliquid debere: addit rationem, *quod indebite promiſerit.* Id ipſum vero minime præſumendum: ergo liquidiſſime Niſi reus neget contra præſumtionem iuris pro actore militantem.

diſſime probandum, *l. 25. pr. D. h. t.* Similiter ſi reus negat, libertatem fundo actoris competere, id ipſum probare debet, quamuis *per indirectum* etiam ſe in ſeruitute fundet.

Poteſt negatiua æque directo probari vt affirmatiua.

§. IX. Altera propoſitio eſt: *negatiua æque directo poteſt probari, vti quidem affirmatiua.* Negat hoc ipſum pontifex in *c. 11. X. h. t. & c. 23. X. de elect.*, ſed contra rationem neganti non eſt credendum: quid enim ſi negauerit, dari antipodes? bis duo eſſe quatuor? Eſt ſane directa probatio, quæ fit per *teſtes & inſtrumenta*, quibus propoſitio negatiua hæc: *Titius non numerauit pecuniam*, *non vendidit ædes* &c. omnino probari poteſt. Quid enim, ſi actor reo poſt chirographum literas reuerſales dediſſet, quibus confeſſus eſſet, ſe non numeraſſe pecuniam? Quid ſi coram teſtibus liquido faſſus eſſet, ſe ædes haud vendidiſſe, nec pecuniam numeraſſe? Nec diſtinctio adducta rem conficit, cum etiam, ſi vel maxime negatiua ſit *indefiniti facti*, adhuc tamen prædicto poſſit probari modo, quod pluribus argumentis probatum dedit COCCEIVS *diſſ. cit. c. II.* Difficilius vtique probatur, quod *indefinitum*, quam quod *definitum*, nec hoc tantum in *negatiua*, ſed etiam *affirmatiua* contingit. *Definita* dicitur, quæ circumſcribitur loco & tempore immo etiam aliis circumſtantiis: quod ſi itaque vel maxime teſtes aſſerant: *Titium ſoluiſſe vel numeraſſe pecuniam*, nec tamen de *tempore*, *loco*, *cauſa* &c. deponere poſſint, nihil depoſuiſſe videntur, quia ſine *ratione ſcientiæ*, quæ maxime ex his deſumitur circumſtantiis, depoſuerunt. Inde recte concludit COCCEIVS *cit. l. §. 13. ſi indefinita negatiua probari non poſſit, non id inde eſt, quia negatiua, ſed quia indefinita, nec affirmatiua indefinita poſſit. Nec mirum, cum nec vlla conuentio indefinita vel generalis valet, l. 75. §. 1. de leg. 1.* nec cautio, quæ *indefinite* ſeu *indiſcrete* loquitur, vim probandi vllam habeat, cur? quia indefinita eſt, ſiue ſit *affirmatiua* ſiue *negatiua*, *c. 14. X. de fid. inſtrum.*, *l. 25. inf. D. h. t.* Hoc etiam dicendum, ſi per teſtes probandum eſſet debitum. Quid enim, ſi teſtes aſſererent, reum debere 500 thaleros, ſed de *titulo* interrogati reſponderent, ſe neſcire, nec de ratione *ſcientiæ* aliisque circumſtantiis certi quid aſſerere poſſent? depoſitio eorum fruſtranea & inefficax foret. Denique quotidie *negatiua* directo probatur in *reprobatione*, quod oſtendit ad minimum, negatiuam probari poſſe.

Immo etiam probari debet ab eo, qui in ea ſe fundat.

§. X. Denique tertia propoſitio eſto: *negatiua probanda eſt ab eo, qui totam agendi cauſam in ea fundat, vt tamen dubia & incerta ſit.* Regulariter is probat, qui aliquid adſtruit in iudicio, quod *incertum*, ita tamen comparatum eſt, vt totius controuerſiæ ratio vnice &

prima-

primario inde dependeat, quod dicunt den Grund der Klage, ſeu *cauſam* & *fundamentum* actionis. Veluti Titius petit 100. thaleros, cauſa petendi eſt: quia reus eos mutuo accepit, vel ex *locato* debet: hæc *cauſa* eſt litis totius fundamentum, incertum tamen, & ita omnino probandum. Quid ergo ſi in *negatiua* propoſitione ſe fundat actoris petitum? Petit actor a Caio rationum redditionem, *quia non recte eos reddidit*. In hac cauſa cardo controuerſiæ verſatur, ergo probanda eſt. Petit ſubſtitutus hereditatem, cuius petitionis fundamentum eſt, *quia primus heres hereditatem non adiit vel eam omiſit*. An vero hic reo probatio iniungenda? minime gentium, cum hoc dubium moueat *actor*, non reus, adeoque ab illo, non hoc probari debeat. Ex *l. 14. C. de transact.* conſtat, poſſe recedi a transactione, ſi alter ex tranſigentibus ei haud ſtetit. Qui itaque agit, ſe fundat in eo, h. e. *cauſam* ſuæ actionis in eo conſtituit, *reum contra transactionem egiſſe*. Pœnam qui petit, cauſam petendi in eo collocat, *quod aduerſarius promiſſa non impleuerit*: atque id ipſum eſt, quod actor probare debet, quia in eo cauſa totius litis verſatur, quæ ob contradictionem rei incerta eſt. Plura qui deſiderat exempla, adeat HERCVLANVM *de probanda negat. n. 26.*, qui vltra ſexaginta adfert.

§. XI. Si actoris intentio ita fundata eſt, vt pro vero habeatur a iure, donec probetur contrarium, vel confeſſione rei conualidetur, nulla amplius probatione indiget. Ceterum ſi reus contra hanc intentionem fundatam & aſſertam, dubium moueat, oppoſita exceptione, illi incumbit dubium hoc probare, ſiue in *affirmatiua*, ſiue in *negatiua* propoſitione conſiſtat. Huc pertinet exemplum elegans, quod COCCEIVS *cit. diſſ. c. III. §. 5.* ex *c. f. X. de præſumt.* adfert de eo, qui beneficium petit, cui reus opponit, *actorem idoneum non eſſe*, id quod probare debet, cum præſumtio excipienti reſiſtat. Qui contra teſtamentum opponit, illud non eſſe legitime conditum, illam negatiuam probare debet, non quia eſt *negatiua iuris*, ſed quia reus aliquid opponit intentioni actoris, in teſtamento fundatæ, quod dubium incertumque eſt, & ita ab eo, qui incertum hoc proponit, probari debet. Hoc tamen vtique limitandum, niſi exceptio *negatiuæ* tacite latitet in ipſo actoris fundamento, quod ſicuti ab actore probandum eſt, ita reus, qui hac exceptione reuera negat fundamentum actionis, onere probandi liberatur. Qui tutori vel adminiſtratori eccleſiarum credidit pecuniam, non aliter contra pupillum ipſamue eccleſiam intentionem fundatam habet, quam ſi *verſionem in rem pupilli* vel *eccleſiæ*, vnde demum obli-

Aliquando etiam reus negatiuam probare tenetur.

obligantur, probauerit. Factum enim tutoris non aliter cenſetur factum pupilli, quam ſi in vtilitatem eius ſuſceptum eſt. Quo circa ſi pupillus vel eccleſia actori opponunt exceptionem *non factæ verſionis*, illam verſionem probare debet actor: non quia hæc exceptio *negatiua* eſt, ſed quia per eam illud ipſum negatur, quod ad fundamentum actionis ab ipſo inſtitutæ ſpectat. Si pupillus repetit prædium nulliter a tutore venditum, reus vero pretium ſibi reddi debere contendit, cui pupillus opponit, *id ipſum in rem ſuam non eſſe verſum*, probatio huius exceptionis non pupillo, ſed emtori incumbit: non quia *negatiua* eſt, ſed quia fundamentum emtoris, pretium repetentis, conſtituit, qui non aliter a pupillo pretium repetere poteſt, quam ſi in rem eius verſum fuerit, *l. 10. l. 14. & 16. C. de præd. & aliis reb. minor. ſine decreto.* Qui agit ex contractu emti venditi, tacite in eo ſe fundat, *quod a ſua parte impleuerit contractum*, quia non aliter alterum ad implendum compellere poteſt, quam ſi impleuerit, *l. 13. §. 8. D. de act. emt. vend.* Reo itaque exceptionem *non impleti contractus obiicienti*, non incumbit probatio, idque non ex ea ratione, quia hæc exceptio negatiua eſt, ſed quia hac ipſa negatur intentio ſeu fundamentum ipſius actionis, quod ab actore probandum, prout recte cenſet COCCEIVS *cit. diſſ. c. IV. §. 4.* Proinde quoque nec *executiue* ex inſtrumento agi poteſt, niſi antea actor *implementum* probauerit, ſi modo non amplius de eo, quod implendum eſſe dicitur, dubitatur, vtrum ex contractu debeatur. Illuſtrationis gratia ſubiungam deciſionem, *Facultatis* nomine menſe Sept. 1711. conceptam;

Auf eingewandte Ober-Leuterung, deren Proſecution und erfolgte Geſetze in Sachen Actorn Curatoren Frauen S. C. K. von B. vor ſich und tutorio nomine ihrer Kinder Ober-Leuterantin und Klägerin an einen, und H. K. Erben Ober-Leuteranten und Beklagten an andern Theil erkennen Königliche Preußiſche Stadthalter und zur Regierung des Fürſtenthums Halberſtadt verordnete Präſident und Räthe auf eingeholten Rath der Rechts-Gelahrten vor Recht: Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß es bey dem fol. act. 421. befindlichen und den 11 Jul. 1709. publicirten Abſchiede lediglich zu laſſen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Es hat die Frau Ober-Leuterantin 200. Rthlr. rückſtändige Pacht-Gelder gefordert, ſo der vormahlige Pachter ihres Adelichen Guths A. K. und zwar um deswillen zurückbehalten, weil das inuentarium

tarium ihn nicht völlig geliefert worden, und daher die exceptionem implementi non ſecuti opponiret, und vermeynet, daß er zu Entrichtung der rückſtändigen Pacht-Gelder nicht ehender ſchuldig erkannt werden könte, bis die eingewandte exceptio völlig erörtert, zumahl bekannten Rechtens, quod hæc exceptio litis ingreſſum impediat,

ZANGER. *de except. P. 2. c. 22. n. 2.*

& in ipſa executione adhuc opponi poſſit,

GAIL. *2. obſ. 17. n. 8.*

wie er denn ein und andere defectus angegeben, und in etwas beſcheinigen wollen, daß an Hufen, angeſchlagenen Häuſern, Gärten ꝛc. etwas gemangelt. Es iſt demnach in loco *fol. 25. fac. b.* ein mandatum de ſoluendo erkannt, und *fol. 58.* durch das Rinthelſche Urthel beſtätiget und Beklagte mit ihrer Forderung in die Reconvention verwieſen worden, wo wider die itzige Ober-Leuteraten Leuterung eingewandt, und *fol. 229.* eine reformatoriam dahin erhalten, daß Beklagte mit ihren Beweiß wegen vorgeſchützter Ausflucht des nicht erfülleten Contracts zu hören, und damit nicht in die Reconvention zu verweiſen ſeyn, wovon die Frau Klägerin geleutert und per ſententiam *fol. 421.* das erſte Urthel beſtätiget worden, welches abermahl *fol. 476.* von denen ICtis Erfurtenſibus reformiret, und die exceptio non impleti contractus admittiret worden. Weil nun wider dieſes Urthel die Frau Klägerin Oberleuterung eingewandt, und circa formalia eius nichts zu erinnern iſt, ſo kommt es vornemlich allhier auf die Frage an, ob Beklagten und Ober-Leuteraten dergeſtalt mit ihrer exceptione non impleti contractus fundiret ſeyn, daß ſie damit in die Reconvention nicht können verwieſen werden. Wenn nun gleich vornemlich vorgeſchützet wird, quod exceptio, etſi altioris indaginis ſit, tamen ſi in inſtrumento, cuius executio petitur, fundata fuerit, executionem ſiſtat, & admitti debeat,

MEV. *P. IV. 377.*

welches auf gegenwärtige Exception appliciret werden möchte, als welche ex ipſo contractu ſua natura entſpringet, nächſtdem Ober-Leuteraten vermeynet, daß die 200 Rthlr. rückſtändige Pacht-Gelder ſo lange vor liquid nicht zu achten, bis Ober-Leuterantin das implementum actus erwieſen, in deſſen Ermangelung alsdenn ſich finden würde, daß er ſolche 200 Rthlr. nicht ſchuldig, ſondern noch was heraus zu fordern befugt ſey, zumahl dieſe exceptio an und vor ſich ſelbſt ſehr

priuilegiata iſt, vt in reconuentionem reiici non poſſit, maxime quod actor illam probare debeat,

BERGER *in elect. proc. execut.* §. 30.

wie denn auch Ober-Leuteratin bereits ein und andere Stücke ſpecificiret und beſcheiniget, welche in dem Anſchlage zu befinden, ſo doch nicht mit geliefert worden, und es dahero das Anſehen gewinnen möchte, als ob ſchon zur Gnüge beygebracht ſey, daß das implementum nicht geſchehen, wie denn auch Ober-Leuteratin beſtändig dabey verbleibet, daß der Klägerin ſeel. Ehe-Herr bey dem letzten Termin dieſen defectum implementi gut thun wolle.

Weil aber dennoch zwar dieſes nicht mag geleugnet werden, daß die exceptio non impleti contractus ex natura ipſius contractus entſpringe, doch dieſes ad retardandam executionem nicht gnug iſt, niſi etiam de illa ex ipſo inſtrumento, ex quo agitur, conſtet, wohin der Meuius am vorberührten Ort ſeine Deciſion reſtringiret, und alſo wenn gewiſſe Pertinentien in dem fol. act. 14. befindlichen Pacht-Contract exprimiret, oder nur der Contract ſchlechterdings nach dem Anſchlag gemacht worden wäre, es ausgemacht ſeyn würde, daß alsdenn ſolches implementum zuforderſt unterſuchet und ausfündig gemacht werden müſte, welches ſich doch hier gantz anders befindet, in dem der fol. act. 18. producirte Pacht-Contract nur überhaupt eingerichtet, und indeterminate der Pertinentien Meldung thut, keinesweges aber auf einen gewiſſen Anſchlag ſich beziehet, und dahero diß zum wenigſten in dubio verbleibet, ob der Pacht-Contract überhaupt, oder nach dem producirten Anſchlag geſchehen, alſo nicht mag geſaget werden, daß allhier die exceptio non impleti contractus in ipſo inſtrumento fundata ſey, id quod tamen Meuius cit. l. ſupponit, vielmehr eben dadurch die exceptio non impleti contractus ſehr illiquid wird, weil von beyden Theilen in actis bereits prolixe darüber diſputiret worden, ob der Pacht-Contract determinate oder indeterminate geſchehen, und ehe ſolche præiudicialis quæſtio erörtert, von der exceptione non impleti contractus nichts definitiue erkannt werden mag, da in letzten Fall dieſelbe von ſelbſten hinweg fällt, inzwiſchen weil dieſe quæſtio præiudicialis altioris indaginis iſt, die executio liquidi nicht mag gehemmet werden, und alſo aus ſolcher Abſicht die Dd., auch ſelbſten die ICti Ienenſes, ſtatuiren, quod exceptio non impleti contractus illiquida in reconuentionem ſit reiicienda;

LYN-

LYNCKER 2. *deciſ. 661.*

MEV. *P. 7. deciſ. 102.*

dicitur autem exceptio hæc illiquida, ſi dubium ſit, an hoc vel illud ex contractu debeatur, & quamdiu id non apparet, eo loco res eſt, atque ſi adhuc nihil debeatur,

MEV. *cit. l. n. 2.*

quo caſu hæc exceptio in reconuentionem eſt reiicienda, cum fruſtra petitioni eius, quod ex contractu certitudinem habet, illud opponatur, de quo in iudicio adhuc contenditur,

MEV. *P. 8. deciſ. 168.*

MARTINI *in anal. ad proceſſ. Saxon. tit. 29. §. 1. n. 444. ſqq.*

und ob zwar nicht ohne, quod ratio præcipiat, vt qui ex inſtrumento, quo mutuæ continentur præſtationes, vult experiri, prius ipſe præſtare debeat, quam alterum ad præſtandum arctare queat, doch ſolches allhier nicht appliciret werden mag, da die Frau Ober-Leuterantin intentionem fundatam in dem Pacht-Contract hat, woraus nicht erhellet, daß nach dem angegebenen Anſchlage der Pacht geſchloſſen ſey, daher die Frau Ober-Leuterantin aus demſelben die præſumtionem validam iuris vor ſich hat, daß der contractus erfüllet, da der Ober-Leuterate die Pacht-Jahre ausgehalten, alle Jahre die Pacht-Gelder gezahlet, und ſein Vorgeben, daß nach dem Verſprechen des ſeeligen Herrn Hof-Rath K. bey dem letzten Termin ihm der Mangel ſolte gut gethan werden, mit nichts erweiſen, vielmehr aus dem fol. 297. inducirten documento erhellet, daß, wenn ſolches einen Grund hätte, ſolches damahls wohl würde mit abgethan ſeyn, und dahero bey der Reconvention der Ober-Leuterate erſt nothwendig erweiſen muß, daß der Pacht determinate geſchloſſen, und nach dem Anſchlag eingerichtet worden, und ob zwar die ICti Erfurtenſes vermeynet, daß wenn gleich der Contract nur generaliter eingerichtet ſey, doch präſupponiret werden müſſe, daß ein Anſchlag vorher gegangen ſey, ſolches zwar nicht zu leugnen iſt, iedoch noch immer in altiori indagine beruhen bleibet, ob præciſe der Contract nach ſolchem Anſchlag geſchehen, welche quæſtio denn billig in reconuentionem zu verweiſen, und von der exceptione non impleti contractus, vor deren Erörterung, nichts mag decidiret werden, zu geſchweigen, daß aus den fol. 42. befindlichen rationibus decidendi ſchon ziemlich erhellet, daß wenn gleich nach dem angegebenen Anſchlage der Pacht geſchloſſen,

ſchloſſen, doch nichts an dem implemento zu deſideriren ſey, und alſo Ober-Leuterate in der Reconvention wenig erhalten werde:

So hat nicht anders, als geſchehen, erkannt werden können.

Vnde recte admittuntur poſitiones negatiuæ. §. XII. Inde liquet, (I) olim ex hoc fundamento erroneo, quod iam reiectum eſt, non admiſſas fuiſſe *poſitiones negatiuas*, quas tamen pontifex in *c. 1. de confeſſ. in 6.* tandem admiſit, adiecta quamuis erronea cauſa, *quod negatiua non aliter quam per confeſſionem aduerſarii probari queat*, qua nihil falſius fingi poteſt. (II) *Falſum eſſe*, articulos *negatiuos* probatoriales eſſe vitioſos & reiiciendos, prout cenſet MARTINI *ad proc. Saxon. tit. 20. §. 7. n. 31. ſqq.* adiectis tamen quibusdam limitationibus: ſi enim negatiua conſtituere poteſt fundamentum *agendi* vel *excipiendi*, æque admittendi ſunt, vt affirmatiui.

Non ſunt vitioſi articuli negatiui; quin immo probandi ſunt. (III) Falſum eſſe, articulos probatoriales negatiuos non eſſe probandos ab eo, qui articulos iudici offert. Solent vt plurimum aduocati, quando *negatiuum* miſcent articulis exhibitis, ſine denominatione teſtium ad illum, tantum ſubiicere hanc clauſulam: *eſt negatiuus*, indigitantes, eum haud probandum eſſe a ſe, ſed contrarium ab aduerſario, quod fluit ex principio antea reiecto.

Terminus probatorius iure canonico non eſt determinatus. §. XIII. Terminus, intra quem probatio ſuſcipi debeat, nec iure ciuili nec canonico determinatus eſt, ſed a iudice determinandus, ſecundum qualitatem cauſarum, perſonarum & diſtantiam locorum, *l. 1. C. de dilat.*, *c. 4. c. 3. q. 3.*, *R. I. de anno 1654. §. 50.* quam regulam etiam plures locorum ordinationes proceſſuum ſequuntur, vt oſtendit MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 20. §. 1. n. 323. ſqq.* Vnde eſt, quod vbi proceſſus iuris communis viget, actores ſoleant præuertere determinationem *termini probatorii*, & ſtatim probationem ſuſcipere, ne terminis anguſtis probandi coanguſtentur, ſed liberum vsque ad concluſionem in cauſa habeant probandi ſpatium, & ſæpius teſtes nouos, vt & documenta vsque ad concluſionem in cauſa producere queant. Quin etiam vtilitatem hanc inde ſperant, quod ſi forſan nondum plene probauerint, iudex adhuc per ſententiam *meliorem probationem* iniungere poſſit, id quod fieri amplius nequit, ſi probatio certo incluſa eſt termino, vtpote qui *peremtorius* eſt, & ſuper probatione *ſimpliciter* pronunciari debet, vid. B. STRYK. *de probationis probatione meliori.* Alibi tamen, vt in Saxonia, certus lege prouinciali terminus probationi eſt præfixus, ad quem, ſi vel maxime in ſententia eius non eſt facta mentio, *ipſo iure* reſtricta eſt probatio in proceſſu ordinario, & ab eo tempore incipit currere, quo ſententia interlocutoria, probationem iniungens, in rem iudica-

Digitized by Google

dicatam tranſiit, niſi ſententiæ aliquid annexum, quod ante probationem adhuc præſtandum: tunc iudicato antea ſatisfaciendum eſt, BERLICH. *P. I. concl. 38. n: 27. ſeqq.* Si intra hunc terminum probatio *debito* modo haud ſuſcepta, ſuper *deſertione probationis* pronunciandum, probaturusque iure ſuo cadit, quo rigore tamen *in cauſis eccleſiaſticis* non vtimur, obſeruante BRVNNEMANNO *in iure eccleſ. lib. III. c. 4. §. 12.*

§. XIV. Probatione peracta, iudicis eſt, de viribus eius iudicare, & ſententiam ferre. Quodſi plene probatum eſt, nullum probanti præterea iuramentum deferendum, conſuetudo in contrarium recte reprobatur a pontifice in *c. 2. X. h. t;* cum iuramentum non temere, ſed demum *in ſubſidium*, deficientibus aliis probandi mediis, ſit exigendum. Quamuis vero actori regulariter incumbat probatio, reus tamen vt plurimum ſolet ſuſcipere *reprobationem* per teſtes & documenta, quæ ei per ſententiam communiter reſeruatur. Ita vero multoties contingere ſolet, vt ingens *colliſio probationis* oriatur, & iudex anceps hæreat, pro quo pronunciandum ſit. Suppeditat ius canonicum ſubſidia quædam, iudici obſeruanda in eiusmodi colliſione, quæ plenius hic explicanda ſunt, tum quia ab interpretibus ſine iudicio & accurato examine excutiuntur & ponderantur, tum quia in praxi quotidianum fere vſum habent, qualia quæ ſunt, leui brachio haud ſunt tractanda. Cum autem probatio primario fiat per *teſtes, documenta & præſumtiones*, immo etiam per *iuramenta*, hinc colliſio varia ratione contingere poteſt, primario autem his modis: (I) per depoſitiones teſtium inter ſe; (II) per depoſitiones teſtium & productionem documentorum; (III) per documenta vtrinque producta; (IV) per præſumtiones vtrinque concurrentes; (V) per concurſum iuramentorum. Sicuti vero de *colliſione iuramentorum* ad *tit. de iureiur.*, & de *colliſione præſumtionum* ad *tit. de præſumt.* agendum eſt, ita de tribus prioribus colliſionum ſpeciebus, ductu *c. 9. X. h. t.* in ſequentibus agere, e re eſſe duxi.

Iudex iudicat de viribus probationis.

Varia colliſio probationum.

§. XV. Prima colliſio ſeſe exſerit, ſi vtrinque teſtes producuntur, qui ſibi inuicem contradicunt. Hic præſuppono, α) *teſtes vtrinque productos habiles eſſe*, vt reprobari nequeant. Si *rei* vel *actoris* teſtes reprobari poſſunt, nihil difficultatis ſupereſt: β) *vtrumque plene probaſſe.* Si actor plene per duos, reus ſemiplene per vnum forſan probauit, pro illo magis pronunciandum, maxime ſi præterea iuramentum *ſuppletorium* præſtiterit. In hoc concurſu teſtium varias exſtruere ſolent regulas, quas potiſſimum compilauit FARINACIVS *de teſtibus lib. III. tit. 7. qu. 65.* quibus tamen vt plurimum parum fidere poſſumus. Nam (I) reſpicien-

Colliſio prima inter teſtes vtrinque productos;

vbi non reſpiciendum

primario ad numerum.

dum eſſe contendunt ad *numerum teſtium*, *vt magis ſtandum ſit depoſitionibus plurium teſtium*, *quam pauciorum*, RICHTER *ad c. 32. de teſtibus*. CARPZOV. *in proceſſ. tit. XIII. art. 3. n. 71.* FARINACIVS *cit. l. n. 107.* Ius pontificium hanc adſtruere regulam videtur in *c. 9. X. h. t.*, vbi pontifex inter rationes decidendi adfert, quod *eccleſia Rauennatenſis*, *per teſtes numero plures*, *quibus potius lux veritatis adſiſtit*, *oſtenderit* &c. cum pro maiori numero maior ſit præſumtio, *c. 57. X. de elect.* conf. *c. 32. X. de teſtibus*. Verum circa hanc regulam magna opus eſt præcautione, ne decipiamur. Admitto, in *remediis poſſeſſoriis*, maxime duplicibus, quale eſt *retinendæ poſſeſſionis*, numeri teſtium rationem eſſe habendam, qui de actibus poſſeſſoriis deponunt, de quo caſu etiam agit pontifex in *c. 9. X. h. t.*; tum quia actus poſſeſſorii adducti eo firmius corroborantur; tum etiam quia vterque actoris vices ſuſtinere poteſt, & alia ratio de præualentia probationis iudicandi deficit. Aut ergo vterque in poſſeſſione defendendus, aut alter præferendus, ſi iuſta ratio id ſuadeat. Admitto etiam, adminiculum aliquod ex numero teſtium *probationi præualenti* accedere poſſe, ſi prærerea adſunt alia argumenta, quæ pondus probationi conciliant. Sed in colliſione teſtium inter ſe minime huic ſoli ſtandum eſſe, res ipſa docet. Docet id ipſum ARCADIVS in *l. 21. §. 3. D. de teſtibus* aiens: *non enim ad multitudinem reſpici oportet*, quod etiam repetit pontifex in *c. 32. X. de teſtibus* aiens: *quia etiam ad multitudinem tantum reſpicere non oportet*, *ſed ad teſtium qualitatem*. Immo in *c. 9. cit.* pontifex non in ſola teſtium multitudine acquieſcit, ſed ſimul alia adfert argumenta, quæ eorum dictis fidem maiorem & præualentem conciliare poſſunt. Sane duo teſtes plene probant, adeoque ſi vtrinque plures quam duo teſtes producti ſunt, qui reprobari nequeunt, vterque videtur plene probaſſe, nec ex numero amplius de *præualentia probationis* iudicari poteſt, præſertim cum alia adſint argumenta, quibus hæc euinci queat.

Nec ad externam qualitatem accidentalem.

§. XVI. Magis ergo (II) reſpiciendum eſt *ad qualitatem teſtium*, quod inculcat pontifex in *c. 32. X. de teſtibus*, & firmatur per *l. 21. §. 3. D. de teſtibus*. Equidem vbi concurrunt teſtes omni exceptione maiores cum iis, qui tales non ſunt, deciſio in promtu eſt, quo reſpexiſſe videtur ICtus in *cit. l. 21.* Aſt hic potiſſimum ſermo eſt de iis teſtibus, quibus amplius nihil opponi poteſt, vtut inæqualis conditionis eſſe poſſint, de quorum prærogatiua quæſtio enaſcitur. Hanc colligendam eſſe cenſet FARINACIVS *cit. l. n. 114.* (1) ex *nobilitate*, quod magis credendum ſit nobilibus quam ignobilibus: TIRAQVELLO iudice, *tr. de nobilit. c. XX. n. 20.* (2) *diuitiis*, quod teſtibus ditioribus magis credendum, quam pauperibus: (3) *dignitate*,

tate,

Digitized by Google

tate, quod magis ſit credendum doctoribus, quam non doctoribus, dignioribus quam humilioribus: (4) *ſexu*, quod magis ſit credendum maſculis, quam feminis, magis virgini quam viduæ: (5) *ſtatu*, quod clericis magis credendum quam laicis, mortuis magis quam viuis.

§. XVII. Regula adducta vtique ſatis proba eſt, ſed applicatio ad ſpecialiores caſus adductos ſubſiſtere vix poteſt. Vtique habenda eſt ratio *qualitatis* teſtium in colliſione: ſed hæc inde ſumenda, vnde *fides maior* teſtibus conciliari poteſt. Iam autem hoc vnice & primario dependet ex *moribus* & *vitæ integritate*, quibus exiſtimatio hominum vel augetur vel minuitur. Paupertas neminem ſuſpectum facit, ſed mores. Nihil vtique teſtem magis commendat, quam *bona exiſtimatio*, & *morum elegantia*, qua deficiente, parum fidei ipſi habetur, ad quam aliæ qualitates *aduentitiæ* & *accidentales* nihil proficiunt. Proinde HADRIANVS a VIVIO VARO interrogatus: *quanta ſit fides habenda teſtibus*, prudenter reſpondit: *Tu magis ſcire potes, quanta fides habenda ſit teſtibus, qui & cuius dignitatis & cuius æſtimationis ſint* &c. Excutiendi vtique ſunt mores teſtium, de quibus nemo rectius quam is iudicat, qui totam vitæ alicuius rationem perfectam cognitamque habet. Extat quoque eiusdem principis reſcriptum de *excutienda fide teſtium* ita reſcribentis: *quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt: ſicut non ſemper ita ſæpe ſine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur, alias numerus teſtium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem.* Poſt pauca concludit: *ex ſententia animi tui te æſtimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.* Iudicium limatum politumque in iudice deſideratur, quo fidem ſingulorum teſtium ponderare & librare poſſit: hoc deficiente, parum proſunt regulæ a doctoribus paſſim traditæ. Vtrumque reſcriptum adductum refert CALLISTRATVS in *l. 3. §. 1. & 2. D. de teſtibus.*

Sed ad internam ſeu ad mores & vitæ integritatem.

§. XVIII. Quæ adductæ ſunt qualitates *aduentitiæ & accidentales* in *§. 16.*, fidem per ſe nec augent nec minuunt. Si *nobilitas* moribus deſtituitur, fidem per ſe teſti haud conciliat, ſicuti ignobilitas, quæ *integritate morum* corruſcat, plus fidei teſti tribuit, vt non ſit poſtponendus teſti nobili. Si quoad *mores* æquales ſunt, ne quidem eo caſu nobiliores præferendi ſunt, cum alia non deficiant argumenta, mediantibus quibus difficultates has ſperare queamus. Nec vlla poteſt adduci ratio ſolida, quæ *ditiores* fide digniores eſſe ſuadeat. Equidem ICtus in *l. 3. D. de teſtib.* ait, examinandum eſſe, *an teſtis egens* ſit, ſed ſtatim addit: *vt*

Et ſic non vnice ad nobilitatem,

nec ad diuitias,

 lucri

lucri cauſa quid facile admittat; tales ergo teſtes reprobat, in quos *metus corruptionis* facile cadit, quod non vnice ex *paupertate*, ſed rurſus ex *moribus* æſtimandum eſt. Sunt non nunquam diuites ſordidi, extreme auari, vt facile ſe corrumpi patiantur, nec diuitiæ per ſe elegantiam morum operantur, quam vt plurimum corrumpunt, deſtruuntque. Neque *gradus academici* mores mutant, aut fidei aliquid addunt, ſicuti humiliores poſſunt eſſe maioribus conſpicui virtutibus, quam digniores. Ethnici vtique virtutem æſtimabant ex *ambitione*, humilitatem vero in claſſem vitiorum ponebant, ſtudio inclareſcendi contrariam, & inde colligebant, digniores humilioribus præferendos eſſe. Denique ſi per humiliores viliſſimos ex fece homines intelligas, vitiis deditos, rurſus ratio decidendi non ex *ſtatu dignitatis*, ſed ex *morum integritate* quærenda eſt. Quod *ſexum* concernit, ius canonicum quidem feminis non adeo fauere videtur, quod *varium & mutabile ſit ſemper femina*, ſeu vt dicitur in *c. 10. X. de V. S. varium & mutabile teſtimonium ſemper producat femina.* Sed nimis iniurius eſt in hunc ſexum ISIDORVS. Laborant feminæ vitiis æque ac maſculi: ſed ſexus differentia per ſe mores non mutat. Patres antiqui in hunc ſexum ſæpe iniquiores, quam par erat, fuerunt, & inde tam iniqua præſumtio contra illum orta eſt. Cum enim ſingularem affectarent caſtitatem, & cœlibatum præoptarent, ſexum ſequiorem contemtui habuerunt, vt eo magis cœlibatum aſſeclis ſuis gratum appetendumque redderent, ex quibus præſumtionibus vanis fidei eorum non derogandum eſt. Quod vero plus fidei *virgini* quam *viduæ* tribuendum ſit, ab omni ratione alienum eſt, quæ ſententia forſan rurſus inde nata eſt, quod patres *virginitati* tot encomia tribuerint, quæ tamen per ſe *fidem iuridicam* nec auget nec minuit. Denique quod *clerici* laicis præferendi ſint, ex ſuperſtitione ſeculi tractum eſt. Clerici dicuntur *ſpirituales*, *ſancti*, & a fece plebis ſegregati: laici vero *carnales* & *ſeculares*. Aſt a *dici* ad *eſſe* non valet conſequentia. Dantur vbique clerici pii, ſed dantur etiam laici puriſſima fide prædıti, vt *ſtatus* per ſe fidem præualentem haud operetur. Similiter cur *mortuis* teſtibus plus ſit credendum quam *viuentibus*, rationem itidem non habet, niſi quod dicere ſoleant, mortem eſſe loco iuramenti, & neminem præſumi, in morte immemorem ſalutis æternæ fuiſſe, cum tamen non omnes bene præparati & viuida in CHRISTVM fide decedant. Concludo denique, *ſi vita bona defuerit, fide carebit teſtis; non enim poteſt iuſtitia cum ſcelerato homine habere commercium*, vt vtar verbis ISIDORI in *c. 10. X. de V. S. in f.*

nec ad gradus academicos,

nec ad ſexum,

nec ad clericorum ſtatum

§. XIX.

Digitized by Google

§. XIX. Pergit vero (III) FARINACIVS *cit. l. n. 200. & ait: teſtibus affirmantibus magis credendum eſſe quam negantibus*, quam regulam etiam approbat MYNSING. *IV. obſ. 38. n. 7.* Rationem hanc ſuggerit FVLV. PACIANVS *lib. I. de probat. lib. I. c. 6. ſeqq.* quod affirmatiua ſit præſtantior negatiua, cum *negatiua* ſit non-ens, ens autem non-enti merito præferri debeat. O mirum philoſophum! qui *propoſitiones negatiuas* inter non-entia refert. Alii ſpreta hac abſurda ratione, eam ſuppeditant, quod affirmantes certius de veritate & circumſtantiis deponere poſſint, quam negantes, quod negatiua ſe ſenſui non ita offerat, vt putat GILHAVSEN *in arb. indic. c. VI. P. I. §. 19. n. 2.* Sed etiam hæc ratio communi ſenſui repugnat. Ponamus, Caium conueniri actione iniuriarum, quod in conuiuio quodam Meuio inflixerit alapam: Meuius producit duos teſtes affirmantes, Caius tres itidem negantes producit, qui & rationem ſcientiæ ſuæ addunt, quod nunquam pendente conuiuio a latere Caii diſceſſerint, & præterea viderint, Meuium familiariter vixiſſe cum Caio, nec vllam rixarum cauſam fuiſſe. Hoc vtique conſtat, ſi teſtes tanquam de *ignorantia* ſua deponerent, affirmantibus omnino magis credendum eſſet, quia hi certam ſcientiam profitentur, illi vero ignorantiam, & nihil probant, affirmantes vero plene rem euincunt. Non præferendi ſunt præciſe affirmantes negantibus.

§. XX. Fabricarunt doctores hanc regulam ex doctrina erronea de *probatione negatiuæ*, quam antea iam examinaui, aſſeruique, negatiuam æque *directo & concludenter* demonſtrari poſſe, quam affirmatiuam. INNOCENTIVM III. etiam hac hæreſi infectum fuiſſe, patet ex *c. 3. X. de cauſ. poſſ. & propriet.*, vbi teſtes productos ideo reprobat, quod *negatiuam quodammodo adſtruere* viſi fuerint, quæ ratio tamen non concludit, cum conſtet, teſtes negantes ſuæ *negationis* æque concludentem rationem dare poſſe, quam affirmantes ſuæ *affirmationis*. Ponamus Lucium petere legatum ex teſtamento, quod incendio periit. Producit teſtes, aſſeuerantes, LVCIO mille thaleros in eo teſtamento relictos fuiſſe. Heres alios producit teſtes, qui directo negant, LVCIO aliquid relictum fuiſſe. Vtriusque litigantis teſtes in eo ſe fundant, quod ſedulo antea inſpexerint tabulas, easque legerint, & ita eandem ſuæ ſcientiæ rationem ſuggerunt. Certe non apparet ratio, cur affirmantibus hoc caſu plus fidei ſit tribuendum quam negantibus, cum illi æque mentiri poſſint quam hi, adeoque minime in eo acquieſcendum, quod *negauerint*, ſed aliunde præualentia æſtimanda. Vnde etiam tot limitationes huic regulæ ſubiiciunt, quæ fere regulam deſtruunt, vid. MVLLER *ad* STRVVIVM *ex. 28. th. 49. lit. z.* FARINACIVS *c. l. n. 215. ſeqq.* Quamuis doctores contrarium ſtatuant ex erronea doctrina de non probanda negatiua.

Digitized by Google

mat in *l. 38. D. de re iudic.*, *l. 10. D. de inoffic. teſtam.* & *l. 47. D. de oblat. & act.* Addi etiam poteſt hæc ratio, quod vbi actor vincere intendit, validioribus inſtructus eſſe debeat copiis, quibus deficientibus reus abſoluendus eſt.

§. XXIII. Præterea (VI) ipſius *cauſæ* quoque, de qua diſputatur, habenda eſt ratio. Sunt quædam in iure, quæ ſingularem acceperunt fauorem, vt *in dubio*, h. e. ſi vtrinque probationes æquales ſint, pro iis pronunciari debeat, *l. 38. D. de re iudic.*, *l. 24. de manumiſſ.*, *l. 1. pr. D. ſolut. matrim.*, *l. 4. D. de inoffic. teſtam.*, *c. 3. X. de probat.* Si itaque actor cauſam huiusmodi fauorabilem tuetur, pro ipſo *in dubio* pronunciandum erit, vnde regula §. *anteced.* adducta limitanda. vid. RICHTER. *ad c. 32. X. de teſtibus n. 19.* CARPZOV. *in proceſſ. tit. XIII. art. 3. n. 77.* Sunt autem e *legum determinatione* fauorabiles cauſæ (1) matrimoniales, *c. 6. X. h. t.* (2) libertatis, *l. 24. D. de manumiſſ.* (3) eccleſiarum & piarum cauſarum, (4) fiſci, (5) alimentorum, CARPZOV. *lib. IV. reſp. 57. n. 5.* (6) ſepulturarum, *l. 43. D. de relig.* (7) dotis, MEVIVS *P. V. deciſ. 317.* (8) miſerabilium perſonarum, (9) teſtamentorum, *c. f. X. de ſentent.* &c. Denique non deſunt, qui (VII) hoc caſu ad *iuramentum* recurrendum eſſe cenſent, iudicique facultatem dant, in hoc caſu dubio alterutri iuramentum deferendi per *l. 31. D. de iurei.* DONELL. *lib. XXIV. c. 19.* FRANCISCVS DVARENVS *lib. II. diſput. ann. c. 33.* Verum id ipſum *ex eit. l. 31.* probari minime poſſe, infra *tit. de iureiur. circa fin.* demonſtrabo, vnde hoc merito omittendum eſſe cenſui. — Vel pro cauſa fauorabiliori.

§. XXIV. Pergo ad alteram colliſionem, quæ oritur inter *teſtes* & *documenta plene probantia*, de quorum fide infra agendum, quam hic interim ſuppono. Non leues hic occurrunt difficultates, dum quandoque iis æqualis vis in iure tribuitur; *l. 15. C. de fide inſtrument.* quandoque negatur. Nota eſt ſententia PAVLI *lib. V. ſentent. recept. tit. 15.* aſſerentis: *teſtes aduerſus ſcripturam interrogari non poſſe*, quod etiam aſſeri videtur in *l. 31. C. de donat.*, & *l. 10. D. h. t.*, in quibus publica documenta teſtibus præferuntur. Quid quod in ætate probanda inſtrumenta teſtibus præferri videantur in *l. 3. C. ſi min. mai. ſe dix.* E contrario HADRIANVS Iunio Rufino reſcripſit in *l. 3. §. 3. D. de teſtibus*, ſe teſtibus non teſtimoniis crediturum. Immo in *l. 18. C. h. t.* & *c. 5. X. h. t.* teſtes contra inſtrumenta, ad eorum fidem infringendam, producuntur, & in *Nov. 73. c. 3.* dicitur: *ea, quæ viua voce dicuntur, & cum iureiurando, hæc aigniora fide quam ſcripturam ipſam ſecundum ſe ſubſiſtere.* — Altera colliſio inter teſtes & documenta.

§. XXV.

Digitized by Google

Inſtrumenta æque probant ac teſtes;

§. XXV. Ad has difficultates ſuperandas, præmitto regulam in *l. 15. C. de fide inſtrum. in exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides inſtrumentorum, quam depoſitiones teſtium.* Agit in hac lege Imperator de modis probandi, & ſimplex eius ſenſus eſt, in quibusuis litibus regulariter admitti tam *teſtes* quam *documenta*, æqualem vim probandi habentia. Sic exceptio ſpolii non minus teſtibus quam documentis probari poteſt, CARPZOV. *P. I. C. 6. def. 3.* quod etiam de aliis cauſis ciuilibus dicendum, niſi quædam ſpeciatim exceptæ videantur, quorſum referunt *executiuas & criminales*, cum in his inſtrumenta, in iis teſtes, quoad exceptionem probandam, reiiciant, id quod tamen multa declaratione indiget. vid. CLASENIVS *in comm. ad conſtit. crim. art. 62.* COLERVS *in proceſſ. execut. P. V. c. 2. n. 23.* CARPZOV. *P. I. C. 8. def. 14.* BRVNNEMANN. *ad l. f. C. de probat. n. 3.* ANTON. MATTHAI *de crimin. lib. 48. tit. 5. c. 5. n. 1.* Idem confirmat pontifex in *c. 10. X. de fid. inſtrum.* & *tanta fides*, ait, *adhibeatur inſtrumento confecto, quanta foret teſtibus idoneis adhibenda.*

excipiunt tamen executiuas & criminales cauſas.

Quandoque inſtrumenta teſtibus præferuntur;

§. XXVI. Ceterum quando colliſio inter hæc probandi media oritur, forſan quod actor *teſtibus* ſuam intentionem, reus *inſtrumento* contrarium probauerint, ante omnia ad *negotiorum naturam* reſpiciendum, ſecundum quorum diuerſitatem quandoque teſtes inſtrumentis, quandoque hæc iis præferuntur. INSTRVMENTA teſtibus præferuntur (I) in *factis antiquis*, quæ quidem etiam teſtibus probari poſſunt, ſi vel maxime tantum de auditu deponunt; *c. 13. X. h. t. ſolidius* tamen *euidentius & concludentius* probantur per inſtrumenta, adeoque his magis credendum, quam teſtibus, contrarium deponentibus. KNICHEN *de iure ſuper c. III. n. 12. ſeqq.* ROLAND A VALLE *vol. 1. conſ. 2. n. 59.* MASCARD. *de probat. vol. 1. qu. 6. n. 15. ſeq.* Inſtrumenta rem magis determinant, certumque quid conſtituunt, immo prout negotium reuera geſtum eſt, euincunt: teſtes in antiquis vt plurimum *de auditu* tantum deponunt, nec eorum depoſitio tam concludens eſt, quam diplomatum & inſtrumentorum tenor. In hunc ſenſum commode accipi poteſt *l. 10. D. h. t.*, vbi MARCELLVS ait: *cenſus & monumenta publica potiora teſtibus eſſe ſenatus cenſuit*, in iis ſcilicet rebus, quæ vtplurimum illis probari ſolent. Olim *libris cenſualibus* probabatur α AETAS *l. 3. pr. l. 4. §. 5. de cenſ.* quam ſinguli apud cenſum profitebantur. Refert CAPITOLINVS *in M. Antonino*, MARCVM ANTONINVM philoſophum iuſſiſſe, apud præfectos ærarii vnumquemque ciuium natos liberos profiteri intra triceſimum diem. (5) IVS CIVITA-

(I) in antiquis;

olim libris cenſualibus in nonnullis maxima vis probandi tribuebatur.

TIS.

tis. Hac de cauſa GRACHVS accuſator ARCHIAE, qui eum ciuem eſſe negabat, requirebat *tabulas publicas.* Ait enim CICERO *in orat. pro ipſo: Hic tu tabulas deſideras Heracleinſium publicas, quas Italico bello, incenſo tabulario, interiiſſe ſcimus.* Harum loco CICERO producebat teſtes. Hos reſpuebat GRACHVS, quod tabulæ publicæ deſiderarentur, in quo vtique errauit. Vtut enim monumenta publica in hac cauſa potiora eſſe teſtibus dicantur, hi tamen non omnino excludebantur, ſi tabulæ haberi non poterant. (γ) MODVS TRIBVTI SOLVENDI *l. 22. §. f. de ann. legatis*, qui adhuc hodie ex libris cenſualibus probatur. (δ) FACTA ANTIQVA, *l. 7. & 11. C. de fide inſtrum.* In his itaque cauſis, quarum gratia tales tabulæ publicæ facta ſunt, hæ potiores teſtibus in colliſione cenſendæ ſunt, quatenus auctoritate publica legitime conditæ & deſcriptæ fuere, *c. 13. X. de præſcript.* adeoque eadem vis non tribuenda libris cenſualibus nobilium, docente CARPZOVIO *lib. I. reſp. 61.*

§. XXVII. Similiter (2) dantur adhuc alia negotia, quæ non aliter quam per *inſtrumenta* expediuntur, vt ſcriptura ad eorum *perfectionem* quodammodo pertinere videatur. Huc refero priuilegia, quæ quidem ad eſſentiam ſuam præciſe ſcripturam non requirunt, GONZALEZ *ad c. 7. X. de priuileg. n. 1.* rariſſime tamen immo nunquam abſque ſcriptura ſeu diplomate concedi ſolent, & inde in probandis priuilegiis litibusque circa illa diſcutendis, diplomata omne ferunt punctum. Ipſe pontifex in *c. 13. X. de præſcript.* hoc intuitu priuilegii inſtrumenta teſtibus præfert, cum hic ordinarius probandi modus ſit in litibus circa priuilegia, maxime antiqua, coortis. Proinde quoque in dubiis caſibus ad *inſpectionem priuilegiorum* prouocatur in *c. 7. X. de priuileg.* & qui in exemtione ſe fundant, *priuilegium* ſuum exhibere debent, *c. 7. eod. in 6.* Quamuis vero etiam ſuper amiſſione diplomatis teſtes admittantur, *c. 12. X. de priuil.* hoc tamen *ex accidente* fit, & nihilominus ordinarius *priuilegia* probandi modus per inſtrumenta expeditur, quæ teſtibus præualere debent, qui contra contenta & tenorem eorum producuntur, maxime ſi ex archiuo deſumta ſunt, ROMANVS *conſil. 319.* TRENTACINQ. *lib. II. reſol. 8. n. 10.* GONZALEZ. *ad c. 13. X. de præſcript. n. 6.* Hoc tamen non ad quaslibet chartas in tabulario publico repertas extendendum, ſed ad *diplomata & authentica documenta* reſtringendum eſt, quippe quæ ita comparata ſunt, vt ordinarie in ſcriptis conficiantur. Similiter in *controuerſiis feudalibus* potiſſimum inſtrumentis inueſtituræ ſtandum eſt, quæ in dubio teſtibus præferenda ſunt, niſi

(2) In iis quæ regulariter ſcriptura perficiuntur.

tales circumſtantiæ per teſtes adferantur, ex quibus error manifeſtus doceatur. Olim vnice paribus curiæ credebatur, qui inueſtituræ intereſſe ſolebant: hodie loco eorum *inſtrumenta inueſtituræ* adhibentur, & hæc ordinarius modus diſcutiendi lites feudales facta ſunt. Pleraque teſtamenta ſcriptura conficiuntur, & ita principaliter hæc ad probandum admittuntur, quod etiam dicendum de illis negotiis, quæ *in ſcriptis* conficiuntur. In genere illa documenta, quæ publice magna cum ſollicitudine aſſeruantur, & quæ *ordinarie* horum negotiorum intuitu conficiuntur, teſtibus vtique præferri debent. Conf. THOMAS CARLEVAL *de iudic. tit. 1. diſp. 2. n. 342.* DONELL. *lib. XXV. c. 2.* BRISSONIVS *lib. I. ſelect. c. 5.* EDMVNDVS MERILL. *lib. II. obſeruat. c. 33.*

(3) In proceſſu executiuo.

§. XXVIII. Præterea (III) *natura ipſius proceſſus* quoque nonnunquam præciſe *inſtrumenta* deſiderat, omnesque teſtes reſpuit, vbi rurſus tantum documentis ſtandum eſt. Id ipſum in *proceſſu executiuo* contingit, qui non aliter locum habet, quam ſi actor *inſtrumentis guarentigiatis* inſtructus eſt: CARPZOV. *in proceſſ. tit. 22. art. 1. n. 25. ſeqq.* qui debitum non aliter quam per teſtes probare poteſt, ad *proceſſum ordinarium* remittitur. Immo & reus exceptiones ſuas non aliter quam per documenta liquida probare debet, alioquin reiiciuntur in reconuentionem; proinde vix contingere poteſt, vt colliſio *teſtium* & documentorum hic contingat, vtut aliquando in probanda exceptione teſtes admittendos eſſe cenſeat CARPZOV. *in proceſſ. cit. 1. n. 36. ſeqq.* quippe qui non producuntur vt *contrarium*, ſed vt *oppoſitam exceptionem* probent, vnde tamen colliſio non naſcitur.

(4) In iis, quorum fluxa eſt recordatio.

§. XXXIX. Denique (IV) aliis de cauſis quandoque *inſtrumenta* ad probandum requiruntur, &, natura rei id ſuadente, teſtes difficulter admittuntur, vtpote ſi agitur de iis rebus probandis: *quarum fluxa ſolet eſſe recordatio, & quarum memoria vix aliter quam per ſcripturam conſeruari poteſt.* Huc refero, quando rerum geſtarum exacta deſignanda ſunt tempora, circa quæ facile errari poteſt, ſi ſcriptura deeſt, veluti vbi agitur de *ætate* probanda. Equidem ex *l. 2. C. de his, qui ven.* conſtat, ætatem etiam probari poſſe per teſtes; negari tamen nequit, certiorem & euidentiorem probationem *ætatis* per inſtrumenta quam per teſtes haberi poſſe: memoria hominum labilis eſt, & facile hora & dies natiuitatis alicui excidere poteſt, vt in tempore erretur. Hæc ratio mouit legiſlatores, vt quoties *exactiſſima ætatis probatio* deſideratur, non teſtes, ſed *inſtrumenta* poſtulauerint. Docet id ipſum *l. 3. C. ſi min. ſe mai. dix.* vbi caſus occurrit de *minore*, qui in inſtrumen-

Digitized by Google

ſtrumento per ſacramenti religionem ſe *maiorem* eſſe aſſeuerauerat, cui quidem denegatur beneficium reſtitutionis in integrum, ſed hac adiecta limitatione: *niſi palam & euidenter ex inſtrumentorum probatione, non per teſtium depoſitiones, te fuiſſe minorem oſtenderis.* Agitur in *hac. l.* de probatione contra proprium iuramentum, contra quod non alia quam *euidens* & *certiſſima* admitti debuit *probatio.* Talis non eſt, quæ in hac cauſa *per teſtes* fit: euidentior & certior, quæ per inſtrumenta, GRANNANIETRO *ad c. 10. X. de fide inſtrum. n. 4.* maxime per *tabulas publicas,* per quas olim *ætas* probari ſolebat, ceu antea dixi. Hac de cauſa, qui inſtrumentum ex capite *falſi per indirectum* & ita probare intendit, ſe eo die, quo illud ſcriptum eſſe perhibetur, in eo loco haud fuiſſe, probare id euidentius poteſt per *inſtrumenta,* vtut teſtes non omnino excludantur, modo ſint vndique idonei & omni exceptione maiores, *l. 14. C. de contrah. & committ. ſtipul.* Agitur enim hic de probanda *tertia die,* in cuius recordatione teſtes facilius fallere poſſunt, quam inſtrumenta. Vbi itaque in huiusmodi ſpeciebus colliſio inter *inſtrumenta* & *teſtes* naſcitur, illis *in dubio* ſtandum.

§. XXX. Similiter (V) qui proprium chirographum impugnat, quo quis confeſſus eſt, ſe ex hac vel illa cauſa debere, & nihilominus in aliam cauſam cautionem ſcriptam eſſe allegat, non audiendus eſt, niſi per *apertiſſima argumenta ſcriptis inſerta* euidentiſſime contrarium probare poſſit, *l. 13. C. de non numer. pec., l. 25. §. f. D. h. t.* Tantum hic admittuntur probationes contrariæ per *documenta*, non per *teſtes.* Non enim ipſam ſcripturam impugnat tanquam falſam, quin potius agnoſcit, ſe cautionem ſcripſiſſe; ſed contenta impugnat, quod difficulter concedendum erat. Ait imperator *in cit. l. 13. Nimis indignum eſſe iudicamus, quod ſua quisque voce dilucide proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare teſtimonioque proprio reſiſtere.* Scilicet agitur in *cit. l. de chirographo ſolenni,* quod ſæpe voce *cautionis* exprimitur: hoc ſtricto iure valebat, nec tantum vim *probandi*, ſed *obligandi* quoque habebat, vt *ſtricto iure* nulla admittenda eſſet probatio in contrarium. Tandem *ex æquitate* hæc admiſſa, ſed reſtricta, vt contrarium rurſus per *euidentiſſima documenta* probaretur, veluti per *literas reuerſales* a creditore ſcriptas, quibus confitetur, cauſam chirographo inſertam falſam eſſe. Ita liquido conſtat de veritate rei, & ſimul liquet, rurſus ex *natura rei* probationem per *inſtrumenta* deſideratam fuiſſe. Teſtes vel ideo hic excluduntur, quia debitor facile ſubornare poterat falſos teſtes, qui aſſererent, cauſam in cautione expreſſam

(5) Si quis proprium chirographum impugnat.

Mmm mmm m 2 fal-

falſam eſſe, qualis probatio contra eiusmodi *ſolenne chirographum* non erat admittenda, & ſi vel maxime admiſſi fuerint teſtes, chirographo tamen ſtandum erat. Colligo id ipſum vlterius ex *l. 18. C. de teſtibus*, vbi IMPERATOR ita: *teſtium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout poſſibile eſt, reſecantes, omnibus prædicimus, vt qui in ſcriptis a ſe debita retulerint*, h. e. ſolenne chirographum, vim obligandi habens, conſcripſerint, *non facile audiantur, ſi dicant omnis debiti vel partis ſolutionem ſine ſcriptis ſe feciſſe*, h. e. ſine apocha, quod ſane haud probabile eſt, adeoque non facile audiendus eſt, qui per teſtes, qui redemti eſſe poſſunt, ſolutionem probare intendit, cum ſicuti *in ſcriptis* contractus celebratus, ita quoque eodem modo diſſoluendus. Admittit tamen depoſitionem *quinque teſtium* omni exceptione maiorum, qui iurato aſſeuerare poſſunt, ſolutionem debiti in ſua præſentia factam fuiſſe. Quæ cum ita ſint, cauendum, ne inde inferamus, contra inſtrumenta quæcunque non aliam admitti probationem, quam quæ per contraria documenta ſuſcipitur, cum hoc tamen ad *ſolennia chirographa* reſtringant leges de iis autem documentis haud loquantur, quæ *probationis nudæ gratia* fieri ſolent.

Non ergo vbique teſtes plus probant, quam documenta.

§. XXXI. Falluntur ergo, qui aſſerunt generaliter, probationem per teſtes eſſe longe digniorem quam per inſtrumenta, & quidem ideo, quod teſtes deponant cum iuramento, prout cenſet TREVTLER *vol. II. diſputat. 5. th. 6. lit. a.* Addit GRANNANIETTO *ad c. 10. X. de fid. inſtrument. n. 2.* quod probatio, quæ fit per *teſtes*, naturalis & a iure diuino inuenta ſit, cum, quæ per *inſtrumenta* fit, iuris poſitiui tantum eſſe cenſeatur. Denique ABBAS in *c. tertio loco X. h. t. n. 5.* hanc ridiculam ſubiungit rationem, probationem per inſtrumenta quodammodo prodigioſam eſſe, *vt animalis mortui* (aſini) *corio credatur, cunctis tacentibus.* En philoſophiam ICtorum, qui ſine ratione philoſophantur! Recte vero reſpondet BACHOVIVS *ad Treutl. cit. l.*, grauem itidem pro inſtrumentis eſſe præſumtionem, tum quod in his etiam adhiberi ſoleant teſtes; tum quod in iis auctoritas perſonæ, cuius fides publice approbata eſt, tantoque minus ſuſpicioni obnoxia, interueniat, vt proinde depoſitionibus teſtium præferatur. Approbauit quidem DEVS probationem, quæ fit per *depoſitionem teſtium;* ſed inde alia adminicula haud excluſit, nec voluit, vt teſtes *indiſtincte* præferri debeant. Equidem in *nou. 73. c. 3.* imperator iubet, vt ſi *teſtes aliter, quam in inſtrumento ſcriptum eſt, deponant, maior teſtium fides eſſe debeat.* Sed hoc ad ſuos limites reſtringendum & de eo intelligen-

Digitized by Google

ligendum caſu, quando ipſi inſtrumento conficiendo firmandoque adhibiti fuere teſtes, qui contrarium deponunt, quo caſu merito hi præferendi, vti mox euincam.

§. XXXII. Pergo itaque ad eiusmodi caſus, in quibus inſtrumenta ex hactenus adductis cauſis circumſtantiisque prærogatiuam præ teſtibus accipere non poſſunt, examinaturus, cuinam teſtimonio in *colliſione* ſtandum ſit, & an inſtrumenta per teſtes impugnari queant, ad hunc effectum, vt depoſitionibus eorum contra inſtrumenta fides haberi debeat? Tractat hanc quæſtionem ALEXANDER SPERELLVS *deciſ. for. ecclеſ. 27. n. 27.* & non ſine ratione diſtinguit inter teſtes *extraneos*, & illos, qui confectioni inſtrumenti adfuerunt, illudque ſubſignarunt, quos *inſtrumentarios* vocant. Si teſtes *extranei* contra inſtrumentum producuntur, duplici modo inſtrumenta impugnari poſſunt, vel quod in totum falſa ſint, vel quod res non ita geſta fuerit, prout ſcriptura teſtatur. Si inſtrumentum tanquam *falſum* reprobatur, hoc etiam per teſtes fieri poſſe conſtat ex *§. 11. J. de inutil. ſtipul.* maxime ſi quis non propriam confeſſionem, ſed vel notarii inſtrumenta vel acta iudicialia &c. impugnat. Debent autem hoc caſu (α) teſtes eſſe omni exceptione maiores, TRENTACINQ. *lib. II. var. reſol. reſ. 6. n. 9.* SPERELLVS *cit. l.* (β) depoſitiones eorum neceſſario concludere, vt rationem idoneam ſcientiæ ſuæ dent, per quam falſitas documentorum euinci queat, SPERELLVS *cit. l. n. 27. ſeqq.* Nam & hic quoque in ſubſidium adhibendæ ſunt illæ regulæ, quæ antea adductæ ſunt, vt iudici æſtimandum relinquatur, an teſtium depoſitiones ſint veroſimiliores, vt inſtrumentis præferri debeant, id quod ex *rationibus depoſitionum* potiſſimum iudicari poteſt, ceu liquet ex *c. 10. X. de fide inſtrument.*

Poſſunt tamen inſtrumenta aliquando teſtibus infirmari.

(1) Quod ſit falſum.

§. XXXIII. Altero vero caſu, vbi tenor tantum inſtrumenti impugnatur, videndum, vtrum hoc ipſius rei confeſſionem contineat, an vero ab alio confectum ſit? Illo caſu quid ſtatuendum ſit, iam ante excuſſi: cui tamen addendum eſſe exiſtimo, diſtinguendum eſſe, vtrum a notario illud nomine *rei* confectum, an vero ab ipſo reo. Illo caſu facilius contenta impugnari poſſunt, ſi forſan omiſſa ab iis ſit *prælectio & debita interpretatio* eorum, quæ ſcripta ſunt, maxime ſi contrahentes iurium imperiti fuere. In more poſitum habent notarii, vt inſtrumentis, quæ nomine contrahentium conficiunt, varias clauſulas, doctis quidem notas, ſed illiteratis plane incognitas, inſtrumentis inſerant, quarum vim contrahentes haud intelligunt, & inde ſæpe decipiuntur. Iuſſi ſunt notarii in *ordin. Not. Maximil. I. de anno 1512. §. 14.*, vt debito modo contenta

(2) Quod res non ſit eo modo geſta, vti ſcripta eſt.

Digitized by Google

omnia contrahentibus prælegant, quæ nomine eorum concipiuntur, quæ prælectio ſimul *debitam interpretationem* omnium clauſularum in ſe continet. Quid enim ſi quis *mortis cauſa* donare intendiſſet, & notarius clauſulam *inter viuos* inſtrumento inſeruiſſet, eamque debito modo donanti haud explicuiſſet? non dubium eſt, quin tale inſtrumentum, oppoſita exceptione non factæ prælectionis impugnari poſſit, *l. 18. C. de probat.* conf. *diſſert. de teſtamento non prælecto.* Ceterum ſi ab ipſo reo inſtrumentum confectum vel ita factum, vt ſatis ab eo intelligi potuerit, obtinent, quæ ante dicta fuere.

Quid ſi inſtrumentum ab alio ſit ſcriptum, non ab ipſo actore?

§. XXXIV. Si inſtrumentum ab alio confectum, nec ita comparatum eſt, vt confeſſionem ipſius rei contineat, grauius dubium oritur, vtrum magis inſtrumento an teſtibus ſtandum? Equidem PAVLVS *lib. V. ſentent. recept. tit. 15.* generaliter pronunciat, *teſtes*, *cum de fide tabularum nihil dicitur*. h. e. quando hæc non impugnatur, *aduerſus ſcripturam interrogari non poſſunt*, quæ verba de alio caſu intelligi nequeunt, quam vbi *tenor inſtrumenti* in dubium vocatur. Si vniuerſaliter hæc ſententia intelligi deberet, ab iniquitate liberari non poſſet, adeoque reſtringenda ad eos caſus, de quibus in antecedentibus plene dictum & oſtenſum eſt, quatenus teſtes haud admittantur, quamuis PAVLVS generaliter loqui videatur. Sunt ita comparatæ ſententiæ & regulæ ICtorum, vt ſæpe ad certam quandam materiam reſtringi debeant, prout interpretes ad tit. *de R. I.* perſpicue docent. Non obſtante itaque hac

Quot teſtes contra inſtrumenta deſiderentur?

iuris regula, concedunt doctores, contra tale inſtrumentum teſtes admitti poſſe; ſed in numero teſtium admodum variant. Qui iuxta *l. 18. C. de teſtibus quinque* deſiderant, falluntur, cum hic textus de ſpecie longe diuerſa loquatur, nec de eo caſu, quo contenta inſtrumenti impugnantur, diſponat. Immo ſi vel maxime de hoc caſu diſponeret, duo tamen hodie ſufficerent, cum etiam in illa ſpecie, quæ in *cit. l. 18.* proponitur, hodie duo teſtes ſufficiant, teſtibus SANDIO *lib. I. tit. 10. def. 1.* & FABRO *in C. lib. IV. tit. de inſtrum. def. 23. n. 13.* Meo quidem iudicio recte cenſet MENOCHIVS de *A. I. Q. caſ. 105. n. 42.* hoc iudicis arbitrio eſſe relinquendum, vt iudicio exacto ex circumſtantiis excutiat, vtrum maior fides inſtrumentis an teſtibus tribui debeat? vt aliquando inſtrumento ſtandum ſit, prout docet HVBERVS *ad tit. de fide inſtrum.* §. *I.* aliquando teſtium depoſitioni, *c. 5. X. de teſtibus*, *c. 33. eod.*, *c. 10. de fide inſtrum.* Denique ſi probationes æquales videantur, recurrendum in ad regulas §. *XXI. ſeq.* adductas.

§. XXXV.

Digitized by Google

§. XXXV. Si teſtes *inſtrumentarii* contra inſtrumentum, cuius confectioni adfuerunt, illudque ſubſcripſerunt, producuntur, ſiquidem tenorem eius in dubium vocant, remque aliter geſtam eſſe narrant, ſuæque adſeuerationis certam ſcientiæ rationem edunt, illorum depoſitiones præferendæ ſunt per *Nou. 73. c. 3.*, *l. 18. C. de probat.* SPERELLVS *cit. l. n. 31.* MENOCH. *cit. l. n. 32.* TRENTACINQ. *lib. II. var. reſol. reſ. 6. n. 2.* GILCKEN. *ad l. 15. C. de fide inſtrum. n. 18.* FRANCISC. NIGER CYRIACVS *cont. for. 289. n. 28. ſeqq.* Si dubitanter reſpondent, ſe non credere, ita actum inter partes fuiſſe, ſtatur inſtrumento, quod rem certo determinat. MASCARD. *de probat. Vol. I. qu. 9. n. 41. ſeq.* Similiter ſi teſtes diſcrepent, & quidam pro veritate inſtrumenti deponant, quidam vero contenta impugnent, rurſus inſtrumento ſtandum eſſet. GILCKEN. *cit. l. n. 19.* MASCARDVS *cit. l. n. 39.* Quid ſi teſtes inſtrumentarii contra inſtrumentum producuntur?

§. XXXVI. Tertia colliſio oritur inter ipſa documenta vtrinque producta. Dico, *vtrinque producta.* Quod ſi ab *eodem* documenta ſibi inuicem aduerſantia producuntur, fides eorum in totum perit: nam *ſcripturæ*, aiunt Imperatores in *l. 14. C. de fide inſtrum.*, *diuerſæ ſibi inuicem fidem derogari ab vna eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt.* In *Cod. Theodoſ.* eadem lex occurrit, relata in *l. 2. de fid. inſtrum.* ſed loco verborum: *ab vna eademque parte prolatæ;* hæc habentur: *ab altera parte prolatæ*, quæ ipſa nonnullos deceperunt, vt crederent, eandem deciſionem quoque obtinere, ſi ab vtraque parte contraria documenta producta fuerint, quo nihil falſius fingi poteſt. Recte enim animaduertit IACOBVS GOTHOFREDVS *in comm. ad cit. l. 2.*, verba: *ab altera parte*, idem denotare, ac *ab alterutra parte*, h. e. ſiue a reo, ſiue ab actore contrariæ ſcripturæ prolatæ fuerint. Eandem deciſionem ſuam facit pontifex in *c. 13. X. de fide inſtrum.* vbi ſimul hanc addit rationem: *imputari ei poteſt, qui contrarias inter ſe ſcripturas in iudicio protulit, idem ſibi ad inuicem derogantes, cum in ipſius fuerit poteſtate, quam voluerit proferre.* Vſus eſt hoc ipſo argumento IVLIVS epiſcopus Romanus in *epiſt. ad Euſebios ſcripta* apud ATHANASIVM *apol. II. p. 580.* vbi iis obiicit, quod literas aduerſus ATHANASIVM inter ſe diſſidentes ſcripſerint, & inde concludit, *literis eiusmodi contradictoriis nullam fidem haberi debere.* Cum enim contradictoria non poſſint eſſe ſimul vera, eo ipſo, quo quis *contradictoria* adfert, nihil probat, cum conſtare non poſſit, cui inſtrumento fides haberi debeat, interim tamen vtrumque producens approbet. Hoc ipſo vtrumque amittit fidem, cum ſi alterutrum Tertia colliſio inter inſtrumenta vtrinque producta; ſi ab eodem contraria documenta producta, nihil probant.

vtrum produxiſſet, fidem feciſſet. Nec temere admittitur reuocatio alterutrius; niſi re adhuc integra, vel ipſa productio ab aduerſario impugnata fuerit, *l. 3. C. de fid. inſtrum.*

Si vel maxime cum proteſtatione produxerit.

§. XXXVII. Hoc tamen communiter reſtringunt ad eum caſum, ſi *ſimpliciter* & *ſine vlla proteſtatione* fuerint producta. Neque enim producentem contraria documenta ſibi praeiudicare cenſent, ſi proteſtatur, *ſe illa tantum producere in paſſibus vtilibus* ſeu in quantum ſibi prodeſſe poſſint. SICHARDVS *ad l. 14. C. de fid. inſtrum. n. 1.* MENOCH. *lib. II. praeſ. 45. n. 21.* CARPZOV. *P. I. C. 17. def. 7.* & *in proceſſ. tit. 14. art. 5. n. 26. ſeqq.* Immo huic *proteſtationi* hunc effectum tribuunt, vt in fauorem partis aduerſae inſtrumenta producta fidem haud faciant. Non ſimpliciter tamen hoc admittit CARPZOV. *cit. l. def. 8.* ſed diſtinguit, vtrum altera parte *praeſente*, an *abſente* inſtrumentum huiusmodi cum *proteſtatione* productum fuerit? ita vt hoc caſu demum vigorem habeat, in poenam contumaciae; illo vero nihil proteſtatio operetur. Alii denique ſimpliciter negatiuam tuentur, quod inſtrumenta ſint indiuidua, adeo vt qui illa in vno approbat, in aliis reprobare nequeat. ESBACH. *ad Carpzov. cit. l. n. 4.* CRAVETTA *conſ. 201. n. 6.* BERLICH. *P. I. concl. 34. n. 21.* Satis fundata eſt haec ſententia, meritoque recipienda, cum documentum productum a producente approbetur ex ipſa productione, niſi producens in eo, quo illud reprobat, manifeſtum errorem allegare & probare poſſit, quo caſu proteſtatio vtilis erit, nec, probato errore, ei imputari poterit, quod contraria inſtrumenta produxerit. Conf. GILCKEN. *ad l. 14. C. de fid. inſtrum. n. 11.*

Videndum tamen, vtrum ſint contradictoria, an ſibi derogatoria.

§. XXXVIII. Praeterea quoque attendendum, vtrum reuera ſibimet contradicant, an vero potius alterum alteri deroget; id quod ex circumſtantiis iudicandum. Quod ſi apparet, in poſteriori documento a priori voluntate receſſum fuiſſe, haec documenta non tam *contradictoria* quam *derogatoria* dicenda ſunt, ex quibus *vltimum* valet. Si non conſtat, quid poſtremo loco confectum eſt, ad circumſtantias recurrendum, vel ex *natura negotii* de *derogatione* ſtatuendum, *l. 47. D. de legat. 2.* GRANNANIETTO *ad c. 13. X. de fid. inſtrum. n. 4.* quae in dubio magis praeſumitur, quam contradictio. SAMINIAT. *controuerſ. LII. n. 3. ſeqq.* Similiter ex circumſtantiis iudicandum, an *vera* an tantum *apparens* adſit contradictio? immo in dubio diſpoſitiones ita ſunt intelligendae, ne ſibi contradicant. *c. 6. X. de fid. inſtrum.* GILCKEN. *cit. l. n. 18.* GONZALEZ *ad c. 13. cit. 12.* SAMINIATVS *cit. l. n. 23.*

§. XXXIX.

§. XXXVIII. Denique ſi documenta inter ſe collidentia ab vtraque parte producuntur, fere iisdem regulis vtendum eſt, quæ ſupra de *colliſione teſtium inter ſe* adductæ ſunt. Ante omnia ſuppono, inſtrumenta eſſe æqualis roboris & virtutis, & ſic ſtandum erit documento, quod veroſimiliora continet, *l. 14. C. de contrah. & comm. ſtipul.* GRANN. *cit. l. n. 6.* INNOCENTIVS *ad c. 13. in f. de fide inſtrum.* Quodſi vero nec hoc apparet, merito contra *actorem* pronunciandum, vel *generalius*, contra eum, qui probare debuit. Neque enim probaſſe dici poteſt, qui in probando aduerſarium non ſuperauit. Proinde ſi actor probare debuit, reus abſoluendus eſt: ſi vero huic *principaliter* probatio incumbebat, pro actore ſententia ferenda. Eſt quidem in dubio abſoluendus reus, ſed *rei* partes etiam aliquando ſuſtinet actor, quando reus probare debet, quia *excipiendo* fit actor, *l. 1. D. de except.* TRENTACINQ. *cit. l. reſol. 5. n. 8. & 10.* Si vtrinque pugnantia documenta producuntur, quid iuris?

TIT. XX.

DE

TESTIBVS ET ATTESTATIONIBVS.

§. I.

PROBATIO eſt vel *artificialis* vel *inartificialis*. Illa deſumitur ex cauſæ circumſtantiis iudicio exacto ponderatis, & meditatione debita præparatis, vnde argumenta concinnantur vel *neceſſaria*, quæ fallere nequeunt, vel *probabilia*, quæ aliquam fidem faciunt; fallere tamen poſſunt, quorſum doctrina *de præſumtionibus*, *tit. XXIII.* exponenda, pertinet. Hæc vero perficitur, teſtibus, productione inſtrumentorum, confeſſione, & iuramento. TESTES ſunt *perſonæ fide dignæ*, *hunc in finem productæ*, *vt de eo*, *quod probandum eſt*, *fidem faciant*. Ante omnia in iis requiritur, vt ſint *fide digni*, ſeu omni *exceptione maiores*, quod inde iudicatur, ſi *poſſint* & *velle præſumantur* veritatem dicere. Probatio eſt vel artificialis, vel inartificialis; illa fit per teſtes.

Qui ſint vel abſolute inhabiles, vel ſecundum quid?

§. II. Hoc intuitu quidam ſunt inhabiles *abſolute*, quidam *ſecundum quid*. Illi fidem nullam faciunt, & ab examine prorſus excludendi, quia eorum examen foret fruſtraneum, MEVIVS *P. V. deciſ. 217. & P. VII. deciſ. 75.* ſi modo de *inhabilitate* ſtatim liquido conſtat: alias admittendi *in dubio*, ſalua exceptione, CARPZOV. *in proc. tit. XIII. art. V. n. 6.* Multum vtique intereſt aduerſarii, ne tales teſtes admittat, quia ſi eos admittit, poſtea repellere nequit, CARPZOV. *cit. l. n. 16.* Si enim plane non admittuntur, contingere poteſt, vt actor nihil probet, & ſic reus *ſimpliciter* abſoluendus ſit, cum ſi admiſſi ſint, aliquid probent, & reus ad minimum iuramentum purgatorium præſtare debeat, quod *ratione expenſarum*, in quas alias actor eſſet condemnandus, non leue præiudicium reo conciliat. Proinde aduerſarius eſt audiendus, ſi contra examen proteſtatur, & probare *in continenti* paratus eſt, teſtes productos eſſe abſolute inhabiles. Hunc in finem litigantes ante examen admittendi ſunt ad *excuſſionem huius puncti incidentis*, durch ein Verfahren mit zween abgewechſelten Sätzen, & per ſententiam interlocutoriam, vtrum admittendi ſint, ſalua exceptione? definiendum. Quodſi iudex hanc *exceptionem* admittere recuſauerit, iuſta inde cauſa appellandi naſcitur, cum magnopere inde grauetur excipiens, *c. 7. X. h. t.* Teſtis enim qui non debuit examinari, ſi examinatur, *ſuſpicionem* aliquam generat, quam elidere aduerſarius debet, FARINAC. *in prax. lib. II. tit. 6. qu. 62. n. 261.* Conf. *l. 18. C. Theod. quorum appell. non recip.* Qui vero *ſecundum quid* tantum inhabiles ſunt, non omni exceptione maiores ſunt, nec plene probant, ſed iudicis arbitrio relinquitur, quanta fides ipſis haberi debeat ad effectum ſententiæ ferendæ.

Abſolute inhabiles ſunt;

§. III. ABSOLVTE INHABILES ſunt, qui vel plane veritatem dicere nequeunt, quod deſtituantur vel *ratione*, vel eo *ſenſuum organo*, mediante quo veritas dicenda eſt. Cœci non poſſunt teſtimonium perhibere de iis, quæ viſu percipiuntur, & ſurdi, quæ auditu: quod plenius ed ius ciuile Romanum exponitur, nec hic repetendum. Referam

(1) hæretici,

duntaxat, quos ius canonicum *abſolute* repellere ſoleat. Huc (1) pertinent *hæretici*, ſi contra *orthodoxum* producuntur, *c. 1. X. de hæret., l. 21. C. de hæret.* Hoc tamen in Germania non poſſe applicari ad tres illas religiones, in inſtrumento pacis approbatas, ipſi pontificii profitentur, docente WIESTNERO *inſtit. iur. can. h. t. n. 24.* quod etiam profiteri

an iudæi etiam & pagani?

neceſſario debent per *art. V. §. 25.* Idem quoque de *iudæis & paganis*, contra chriſtianum producendis, aſſerunt, ideo quod *fidem* non habeant,

beant, adeoque fidem facere nequeant per *l. 21. C. de hæret.*, *Nou.* 45. *c.* 1., *c.* 26. *C.* 2. *qu.* 7., *c.* 21. *X. h. t.* Sed inepta philoſophia hac oſtendunt, ſe omnem eiuraſſe rationem. Confundunt fidem *theologicam* cum *iuridica*, quæ tamen toto differunt cœlo. Poteſt quis fidem theologicam intellectualem habere, ſeu orthodoxis annumerari, vt tamen ſit auarus, malorum morum, & ita comparatus, vt *fidem iuridicam* non habeat. E contrario qui chriſtianus aut orthodoxus non eſt, ſeu non habet *fidem theologicam*, poteſt ſincera mente eſſe prædicus, & ad minimum *vir bonus* cenſeri, vt *fides iuridica* ei denegari non debeat. Proinde inter proteſtantes *hæretici*, qui proprie tales ſunt, non poſſunt repelli, maxime, ſi protectione reipubl. fruuntur, cum ita *iurium communium* participes facti fuerint. Diuerſitas religionum non minuit fidem, niſi aliunde oriatur eius diminutio, veluti a *præſumtione odii*, quod *iudæis* vt plurimum imputatur, vt contra chriſtianum produci non poſſint: MYNSING. *cent. III. obſ.* 27. quod admitti poteſt, ſi contra chriſtianum pro iudæo producuntur, cum quanto affectu in gentem ſuam procliues ſint, in propatulo ſit, vt plena fides iis haberi nequeat. Arbitrio tamen iudicis relinquendum crederem, an non aliquando, ſalua exceptione, admitti, nec abſolute repelli poſſent? *c. 21. X. h. t.* ZIEGLER *diſſ. de iure iudæor.* Si inter chriſtianos lis verſatur, & iudæi teſtimonium in ea cauſa, quæ nullo modo ipſum, eiusque gentem tangit, expetitur, non ideo illud reiiciendum eſſe cenſeo, quod ſit *iudæus*. Hodie enim cum iudæis contrahimus, commercia exercemus, & plura alia peragimus, vt ſæpe aliud quam huius teſtimonium haberi nequeat. Conf. LAVTERBACH *ad tit. D. de teſtib.* §. 351. Declarabo hæc reſponſo Facultatis noſtræ *menſ. Mart.* 1706. concepto, quo in concurſu creditorum teſtes iudæi approbati ſunt.

Iſt zu Halberſtadt wider einen Jüden Namens Hirſch Moſes, ein Concurs entſtanden, wobey ſich deſſen Kinder erſter Ehe auch angegeben, und ratione ihrer verſtorbenen Mutter-Guts 800 Rthlr. prätendiren, immaſſen durch ein allergnädigſtes Reſcript de Dato Cölln den 22 Novembr. 1703. den Jüden-Weibern gleiche Priuilegia dotis mit denen Chriſten-Weibern beſtättiget ſeyn, und kommet es alſo ietzt darauf an, wie beſagter Kinder materna gebührend erwieſen werden mögen; hat darauf zu Führung ſothanen Beweiſes beſagter Kinder hierzu conſtituirter Vormund ſieben Jüdiſche Zeugen benennet, wider deren Abhörung der Curator bonorum proteſtiret, und ſolches Zeugniß weil es wider der chriſtlichen Creditorn Intereſſe gereichen würde, vor unzuläßig hält, und dahero gefraget wird: Facti ſpecies.

 An

An in hac cauſa probandæ dotis & illatorum mulieris iudaicæ, iudæi pro teſtibus admittendi ſint contra curatorem bonorum chriſtianorum?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl in den Kayſerlichen Civil-Geſetzen verordnet iſt, ne Iudæi contra Chriſtianum producantur,

L. 21. de hæret. & Manich.

immaſſen davor gehalten wird, daß die Jüden insgemein ſich kein Gewiſſen daraus machen, einen Chriſten auch mit einem falſchen Eyde zu betriegen, von deſſen Verbindung ſie jährlich von einem Rabbi ſich abſolviren lieſſen,

vid. MAG. IOANNES (qui ex iudæis chriſtianus factus) *libro de concordia legum tom. 4. c. 7.* & EXCO PIERRE DE L'ANCRE *tract. 8. p. 476.*

in übrigen auch alle Jüdiſche Handlungen wider einen Chriſten für ſuſpect und ohne Beſtättigung der ordentlichen Obrigkeit für ungültig zu halten,

vid. Reichs-Abſchied *de Anno 1551. §. 89.* dieſem zu begegnen.

KNIPSCHILD *de iure & priuileg. imper. l. 2. c. 30. §. 42.*

und daher in negotiis contra Chriſtianum die Jüden ad teſtificandum gar nicht zu admittiren.

NATTA *tom. 2. conſ. 394. n. 12.*

PLOTVS *de in lit. iur. §. 10. n. 7.*

Weil aber dennoch in dieſen Landen und abſonderlich zu Halberſtadt die Juden nicht allein geduldet, ſondern auch mit denſelben alle ſonſt zuläßige Handlungen gepflogen werden, welche ohne Confirmation der Obrigkeit beſtehen, und Sie in übrigen in ihren eigenen unter ſich ſelbſt habenden Ordnungen durch einen ihnen hierzu von Ihro Kön. Majeſt. geſetzten und verpflichteten Rabbi nach den Jüdiſchen Geſetzen gerichtet, ſonſt aber zu denen gemeinen Rechts-Beneficiis admittiret werden, wie aus obangezogenen denen Jüdiſchen Weibern beſtättigten Priuilegio zu erſehen, dergleichen Privilegium ihnen unnützlich bleiben würde, wann ſie die iuxta mores Ebræorum bey ihrer Trauung zu übergebende dotem und illata, durch die zu ſolchem Actu zu adhibirende Jüdiſche Zeugen nicht beweiſen könten, vornemlich auch eine bloſſe Civil-Conſtitution iſt, daß ein gültiger Beweiß nicht anders als durch beeydigte Zeugen geführet, und einige hierzu untüchtig gehalten werden, da ſonſt die Wahrheit der Zeugen Ausſagen vielmehr aus der Conformität ihrer Ant-

Digitized by Google

Antwort über alle von ihnen darbey gefragte Umſtände, ſo in denen Interrogatoriis verfaſſet zu werden pflegen, abzunehmen iſt, und aus ſolcher Urſach das göttliche Geſetz zu Bekräftigung der Wahrheit zweyer oder dreyer Zeugen Mund, oder gegenwärtige mündliche Ausſage, nicht aber der Zeugen abzuſtattenden Eyd erfordert, ſo dann der Vermuthung eines Jüdiſchen wider einen Chriſten zu begehenden Meyn-Eyds durch die in denen Reichs-Conſtitutionen vorgeſchriebene und übliche Form eines Juden-Eyds begegnet iſt;

Recess. Imp. 1538. tit. 23. rubr. **Form und Ordn. des Juden-Eyds.**

Ord. cam. imp. p. 1. tit. 86.

CHRISTOPH VON HAGEN *tract. de vſur. vſurar. c. 5. n. 91.*

das Ius Canonicum auch de cauſis & negotiis inter iudæos inuicem geſtis die Iudæos contra Chriſtianum æque als de cauſis Chriſtianorum Chriſtianum contra Iudæum zuläſſet;

C. 21. X. de teſtib. & atteſtat. verb. *cum illi aduerſus chriſtianos teſtibus ſuis vti præſumant.*

in übrigen die heutigen Gerichte der Juden halber nicht ſo ſehr an die alten Käyſerlichen Rechte und ehemahlige Reichs-Conſtitutionen als an die darinnen denen Landes-Herren reſervirte Ordnung und Gewohnheiten verbunden;

Ord. Polit. Francof. de an. 1577. tit. 20. §. fin.

und dann die Juden nicht nur insgemein zu denen gemeinen Rechten zuzulaſſen ſeyn,

L. 8. C. de iudæis.

ſondern auch, daß deren Zeugniß contra Chriſtianum gar nicht zu attendiren ſeyn ſolte, der heutigen Obſervantz zuwider iſt;

MYNS. *Cent. 5. Obſ. 6.*

auch ohnedem die Conſtitution de non admittendo teſtimonio Iudaico von denen negotiis inter ſolos Iudæos geſtis (licet ex inopinato exinde damnum alicuius Chriſtiani contingat) füglich nicht mag verſtanden werden:

So erſcheinet daraus ſo viel, daß die von dem Vormund des Hirſch Moſes Kinder erſterer Ehe zu Beweiſung mütterlichen Guts producirte Zeugen zuzulaſſen, und an ſich für verwerflich nicht zu achten ſeyn. V. R. W. Deciſio.

(2) Excommunicati.

§. IV. Ex eadem cauſa (II) prorſus repellunt *excommunicatoſ*, iudicesque ſeculares compellendos eſſe per cenſuram eccleſiaſticam ſtatuunt, vt eos repellant a *teſtificando in ſuis curiis*, *c. 8. de ſentent, excom. in 6.* Nec hoc adeo mirandum, cum eosdem *infantes, extorres*, immo *ciuiliter mortuos* iudicent. Vnde obſeruaui in curiis pontificiorum aduocatos ſolere formare interrogatorium ſequens: Ob Zeuge mit einer Kirchen-Cenſur oder Bann beleget ſey? Admittunt tamen hoc teſtimonium (α) ſi *ad cautelam* abſoluti fuerint, quoad eam cauſam, vt eis exceptio hæc opponi nequeat: *c. 38. in f. h. t.* ibique GONZALEZ *in f.* (β) in fauorem fidei, vt aiunt, contra hæreticos: *c. 5. de hæret. in 6.* (γ) ſi exceptio hæc teſtibus minime fuerit oppoſita. Praxin huius *exceptionis* contra teſtes merito repudiant fora proteſtantium, vti liquet ex iis, quæ dicta ſunt *ad tit. de poſtulando p. 898. §. 8.* Neque enim excommunicatio *effectus ciuiles* per ſe habere debet, maxime ſi *præiudicium tertii* occurrit, cui excommunicatio obeſſe nequit, niſi propter eiusmodi delictum excommunicatio teſti inflicta foret, quæ ipſum *infamia iuris* notaret. Vnde etiam in plerisque iudiciis proteſtantium incognitum eſt interrogatorium, quod ante adduxi, quamuis in plurimis ordinationibus proceſſuum aduocatis præſcripta ſint, & determinata. Nihilominus tamen illud adhuc repeti in der Hoff-Gerichts-Ordnung GEORGII Ducis Brunſuicenſis & Luneb. *de anno 1639. tit. 43.* his verbis: Ob er in Geiſt- oder weltlichen Bann, Acht und Ober-Acht begriffen; quamuis hodie vſum eius nullum ſupereſſe crediderim, cum per R. I. nouiſſimum omnia interrogatoria probroſa eiusmodi reprobata fuerint.

(3) Corrupti & periuri.

§. V. Recte vero (III) repellunt *corruptos*, *c. 9. X. h. t.* & *periuros*, *c. 18. C. 6. q. 1.* Ait pontifex in *c. 9. cit. inf.* *Non enim teſtimonium prædictorum, cum periuri ſint, aliquatenus eſt admittendum*, quod etiam inculcatur in *c. 1. X. h. t.* Quin etiam teſtes ſecundum *c. 5. X. h. t.* iurare iubentur: *ſe non pro aliquo commodo, quod habuerint, vel quod habeant, vel habituri ſint, ad hoc iurandum inductoſ.* Non tantum vero teſtimonium *corruptorum* nullum eſt, ſed (α) ſententia quoque reuocatur, per *c. 9. X. h. t.* & *l. 33. D. de re iudic.* (β) corruptio hæc pœnis *canonicis* & *ciuilibus* coerceretur, *c. 7. D. 50. c. 1. de crim. falſi., c. 9. cit., l. 33. cit.* cum incidat in crimen falſi; *L. 1. §. 2. D. ad L. Cornel. de falſ.* (γ) teſtes corrupti omne damnum, parti alteri illatum, refundere debent. Ceterum non ſufficit ſola confeſſio teſtium, ſeſe corruptos eſſe, ſed aliunde probatio *corruptionis* elicienda eſt, vt recte docet pontifex in *c. 9. cit.*

Digitized by Google

cit. propria enim confeſſione ſeſe inhabiles reddunt, vt ne quidem *corruptionem* probare queant, ad effectum reuocandi ſententiam. *Neque enim de ſe confeſſo aduerſus alium in eodem crimine eſt credendum*, vt ait pontifex in *c. 10. inf. X. h. t.*

§. VI. Repelluntur etiam (IV) *criminoſi*, adeo vt (α) ne quidem admitti poſſint, *pendente accuſatione de crimine contra ipſos, c. vlt. X. h. t.* De *iure ciuili* ſola accuſatio haud ſufficiebat, ſed *condemnatio* de crimine accedere debebat in *ciuilibus*, vnde DONELLVS *lib. XXV. c. 1. inf.* erroneam *iuris canonici* eſſe ſententiam iudicat & ait: *Hac ſententia* (quam pontifex in *c. vlt.* adduxit) *ex errore primum interpretum nata, quaſi ex iure ciuili eſſet, poſt deinde in ius pontificium translata eſt ab iis ipſis, qui ius ciuile ita acceperant, cum ſcilicet eſſent in conſiliis pontificum, ipſique illas epiſtolas, quæ exſtant, & ſententias decretales dictarent, & componerent, non ipſi pontifices.* Quædam tamen veſtigia in iure ciuili occurrunt, quæ cum iure pontificio conſpirant. Nam ex *l. 20. D. de teſtib.* apparet, iudicio publico reos in *criminalibus* admittendos non eſſe, nec de aliis cauſis, quam *criminalibus* ipſe pontifex loquitur. Ni me omnia fallunt, DONELLVS, quæ adduxit contra *c. ſ. h. t.*, adferre voluiſſe videtur contra *c. 1. X. de except.* & *c. 2. inf. X. de ordin. cognit.*, contra quos textus dicta eiusdem ſtringunt. (4) Criminoſi,

§. VII. Neque tantum (β) pontificii ſubſiſtunt in *criminibus* proprie dictis, quæ de iure ciuili infamiam inferunt, ſed quodcunque aliud DELICTVM intelligunt, quo *peccatum mortale* committitur, cum hoc *infamiam canonicam* ad minimum inurat peccatoribus, vt ait GONZALEZ *ad c. 54. X. h. t. n. 2.* h. e. diminuitur fama eius apud clericos tamdiu, quamdiu nondum egit pœnitentiam. Liquet hoc ipſum ex *c. 54. X. h. t.* vnde has formo propoſitiones: (I) criminoſos reprobari in cauſa ciuili & criminali, quales ſunt, qui peccatum mortale commiſerunt, ſi in crimine perſeuerant, vtut infamia haud notati ſint. (II) Emendatos vero, h. e. ſi ſatisfecerint *eccleſiæ* ſeu *clericis*, admittendos eſſe, ſi nulla eos adſperſit iuris *infamia*, & quidem in cauſa *ciuili* vel quando de cauſa criminali *ciuiliter* agitur. Infamia *facti* non attenditur, ſed ſufficit, ſi modo *infamia iuris* haud ſint notati. Ex quo fluit, (III) *infamia iuris* laborantes etiam in cauſis *ciuilibus* a teſtimonio repellendos eſſe, ſi vel maxime emendati ſint, id quod *a contrario ſenſu* ex *cit. tx.* deducitur. (IV) Sed *infamia facti* laborantes in cauſa ciuili non eſſe repellendos. Pertinent huc verba *cit. c. aut grauata ſit eius opinio, pro eo quod quandoque fuit tali modo repulſus, quamuis hoc caſu non excludemen.* Et qui peccatum mortale commiſerunt; niſi ſint emendati. Repelluntur quoque infamia tam iuris quam facti notati, ſub diſtinctione tamen.

eluderetur in cauſa ciuili: (V) in cauſa criminali teſtes repelli, qui vel de crimine confeſſi & conuicti, vel per exceptionem, exinde conuincuntur, vel grauata ſit eorum opinio, h. e. infamia facti laborent.

Ius ciuile tamen infamia facti notatos prorſus non excludit.

§. VIII. Multa innouaſſe *ius pontificium* contra *ius ciuile*, apparet ex adductis propoſitionibus, quod vt euidentius fiat, iuris ciuilis doctrinam præmittam. (1) Ius ciuile quidem docet, inſpiciendum eſſe, *ſitne teſtis honeſta & inculpatæ vitæ; an vero notatus & reprehenſibilis*, h. e. *infamia facti* laborans, non tamen ad eum effectum, vt eius teſtimonium prorſus repellatur, ſed vt *diminuatur*, iudicisque arbitrio committatur, quanta ipſi habenda ſit fides, *l. 3. pr. D. h. t.* in quo ius canonicum conſpirat cum iure ciuili, quamuis inter cauſas *ciuiles* & *criminales* diſtinguat, in illis eos admittendo, in his vero penitus repellendo. Similiter in *art. 66. conſt. crim. Carol.* requiruntur gnugſame Zeugen die unbeleumt, und ſonſt mit keiner rechtmäßigen Urſache zu verwerffen seynd. Non tamen hodie *in proceſſu inquiſitorio* prorſus repelluntur, cum licet plenam fidem non faciant, qualisqualis tamen probatio ex eorundem depoſitione inducatur, ad torturam dictandam, vt ipſe fatetur CARPZOV. *prax. crim. qu. 114. n. 38.* Ergo *in effectu* diſtinctio inter cauſas *ciuiles* & *criminales* quoad eos, qui *infamia facti* laborant, in praxi non adeo attenditur, cum vtrobique admittantur, licet vtrobique haud plene probent. In iure canonico vel ideo tales repelluntur, quia *medium extorquendi veritatem per torturam* ibidem haud commendatur, nec in *foro eccleſiaſtico* adhibetur, adeoque ad *conuincendum reum* probationes luce meridiana clariores neceſſariæ ſunt. Conf. LAVTERBACH. *ad h. t. D. §. 18. in f.*

Nec ius ciuile quodlibet peccatum mortale in teſte attendit;

§. IX. Similiter (2) nec ius ciuile quodlibet *peccatum mortale* in claſſem *delictorum* conſtituit, maxime ſi catalogus horum peccatorum examinatur, quem pontificii, & moraliſtæ inter eos conſtruere ſolent. Qui non debito & præſtituto tempore S. cœna vtitur, *peccatum mortale* committit, non tamen *delictum ciuile*, proinde ſecundum ius canonicum a teſtimonio eſſet repellendus. Inde ortum traxit ſine dubio interrogatorium illud generale: Ob Zeuge ſich fleißig zum Heil. Abendmahl halte, und wenn er zuletzt hingegangen? Natum hoc eſt interrogatorium in ſchola pontificiorum, ex doctrina *c. 54. X. h. t.* cum conſtet, cum qui ad minimum feſto paſchatos ſacra cœna non vtitur, grauiſſimum *peccatum* committere. Eſt talis pontificiis *criminoſus*, & *infamiam canonicam* contrahit, quia male de eo ſentiunt clerici, & eum pro *publico peccatore* habent, adeoque inhabilis ad teſtimonium in *foro eccleſiaſtico* cenſetur.

vt ius pontificium, vnde incommoda quædam interrogatoria nata ſunt.

Hanc

Hanc tamen maculam delere poteſt, ſi *emendatus* eſt, h. e. ſi ad S. cœnam accedit, & impoſitæ pœnitentiæ ſatisfacit. Noſtrates hoc interrogatorium, ſine debito examine, retinent, non conſiderantes, ex quo fonte propullulet. Aiunt, eum eſſe improbum, qui S. cœna non vtitur frequenter, & ſic fidem eius vacillare. Reſpondeo: ſicuti ex conſueto vſu S. cœnæ fides teſtis non firmatur; ita ex eius omiſſione non ſtatim infringitur. Conſideranda eſt vitæ eius ratio, mores intuendi, & ſubinde examinandum, ex quibus cauſis vſus S. cœnæ intermiſſus fuerit? Si ex leuitate morum, contemtu religionis, & nequiſſima viuendi ratione ad S. cœnam non acceſſerit, fides quidem ipſius diminuitur, ſed propter malos mores, non propter vſum cœnæ intermiſſum, cum etiam repellendus eſſet, ſi vel maxime conſueto tempore rem diuinam feciſſet. Similis farinæ eſt interrogatorium: Ob er ſich fleißig zum göttlichen Wort einfinde, und in die Kirche gehe? Secus qui faciunt, contemtores verbi diuini dicuntur, & infamiam *canonicam* contrahunt, & licet infamiam iuris haud incurrant, reprobandi tamen ſunt ſecundum doctrinam pontificiam, vt teſtes eſſe nequeant, niſi mores mutauerint, eosque ad *inſtituta clericorum* conformauerint. Non tam improbus ſum, vt eos, qui rem diuinam facere negligunt, defendere & excuſare velim: illud tantum vrgeo, inde non poſſe *fidem teſtium iuridicam* æſtimari, quod ius canonicum facit. Conferunt vtique *integri mores* teſtium multum ad fidem teſtium: ſed hi aliunde æſtimandi erant, adeoque interrogatoria ad alia dirigi debebant, ex quibus de *integritate vitæ* conſtare poſſet, in quam etiam aliunde inquirendum foret, ſi præſens viuendi ratio id permitteret.

Ius ciuile non quosuis infamia iuris notatos arcet.

§. X. Vlterius (III) nec ius ciuile quoslibet *infamia iuris* notatos a teſtimonio arcet, vtut non ſint omni exceptione maiores. Liquet hoc inprimis exinde, quia quidem ſpeciatim excipiuntur, ne teſtimonium dicerent, in *l. 3. §. 5. D. h. t.* quod neceſſe non fuiſſet, ſi omnes generatim excludendi eſſent, qui *infamia iuris*, etiam ex contractibus & delictis privatis, notati ſunt. Dubitat ICtus in *l. 13. D. h. t.* an calumnia damnatus teſtimonium dicere poſſit? Reſpondet, hoc nec *lege Remnia*, neque *lege Iulia de vi*, & *repetundarum* & *peculatus* prohiberi, quamuis recte addat, eiusmodi teſtimonium perpendendum a iudice, & quanta fides ei haberi debeat, ex circumſtantiis cauſæ æſtimandum eſſe. Conf. DONELLVS *lib. XXV. comment. c. l.* FRANZK. *ad tit. de his qui not. infam. n. 24.* FABER *in C. lib. IV. tit. 15. def. 45.* HAHN *ad Weſ. h. t. n. 9.* STRYK *in vſ. mod. digeſt. h. t. §. 2.* Sed error veterum interpretum, qui exiſtimarunt, indiſtincte quoscunque infamia iuris notatos repelli de iure ciuili, decepit

Digitized by Google

ſecus ac ius pontificium.

pontifices, vt quoscunque infamia iuris laborantes repellerent, *c. 10. 13. 20. 54. 56. X. h. t., c. 2. in f. de ordin. cognit., c. 1. X. de except., c. 15. C. 6. qu. 1.* De praxi inter proteſtantes varie quidem ſentiunt; ſed cum tritura fori ad ſententias iuris canonici compoſita ſit, fere dicendum eſt, hodie indiſtincte infamia iuris notatos repelli, quorſum olim etiam collineabat interrogatorium generale: Ob Zeuge ſich eines Laſters oder Unthat bewuſt ſey? Quod tamen merito per *R. I. nouiſſ.* reiectum eſt. Nec ab hac ſententia abludit obſeruatio RIVINI *in enunc. iur. tit. XX. enunc 73.* hoc tamen addens temperamentum, repellendum eſſe teſtem, modo in continenti reus delicti conuinci poſſit, quod infamaret.

Ius ciuile non alios repellit quam de delicto condemnatos;

§. XI. Denique (IV) de iure ciuili non aliter teſtes poſſunt eſſe infames, quam ſi de delicto condemnati fuerint, *l. 7. C. de publ. iudic.* adeoque *damnati nec reſtituti* tantum repellebantur, *l. 3. §. 5. D. h. t.* Pontifices vero in alia omnia eundum eſſe cenſuerunt. Poſtquam enim generatim eriminoſi a teſtimonio excluſi ſunt, non tantum eos excludendos eſſe cenſuerunt, qui *condemnati* vel *confeſſi* ſunt, ſed etiam qui de delicto conuinci poſſunt, *c. 54. X. h. t. cum ſicut canonica inſtituta declarant, teſtes abſque vlla infamia vel ſuſpicione vel manifeſta macula in ferendo teſtimonio requirantur*, vt ait pontifex in *c. 1. X. de except.* Proinde ſi crimen teſti obiicitur, de quo hactenus accuſatus non fuerat, probatio eius exhibenda eſt, antequam cauſa per ſententiam terminatur, ſeu ante concluſionem in cauſa, *c. 1. cit.* quod diſcrimen etiam pontificii agnoſcunt. vid. GRANNANIETTO *ad c. 1. cit.* & GONZALEZ *ad cit. c. 1. n. 4.* Probatio autem criminis contra teſtes non hunc habet effectum, vt puniantur, ſed vt a teſtimonio repellantur per *c. 1. cit. in f.* & *c. 2. d. ordin. cognit. in f.* quamuis ſententiæ recte adiiciatur: und iſt nunmehro gegen dem Zeugen N. N. mit der Special-Inquiſition billig zuverfahren. Hoc quoque iure nos vti, praxis docet, & RIVINVS *cit. l.* confirmat.

ſed ius canonicum etiam admittit probationem criminis contra teſtes.

Quod in nonnullis ordinat. prouincialibus confirmatum.

§. XII. Quod *modum reprobandi* teſtes *per exceptionem criminis* concernit, quia, eo probato, omnino inhabiles redduntur, ante omne examen eos repellere, & ſe ad probationem criminis offerre poteſt, *c. 31. X. h. t.* quod reo magnopere conducit. Hoc ipſum confirmatum videtur in *ord. proc. Magd. c. XXX. §. 5.* ibi: wolte aber der Excipient es ſo lange nicht einſtellen, ſolle mit Vereyd- und Abhörung derer Zeugen, derer Perſonen nicht angefochten, verfahren, und über die exceptiones rechtlich erkannt werden. Similiter in der Hannov. Canzley-Ordn. *tit. 20. §. 7.* ius canonicum receptum, vbi præmittitur, in dubio teſtes eſſe admittendos,

dos, ſaluis exceptionibus, es wären dann dieſelbe wegen eines oder andern Zeugen von ſonderbahrer Erheblichkeit, ſintemahlen ſolchen Falls zwar mit Bereyd- und Abhörung der übrigen Zeugen zu verfahren, mit denen Perſonen aber, ſo dergeſtalt angefochten worden, in ſo lang in Ruhe geſtanden werden ſoll, bis über ſolchen exceptionibus erkant. Sed in der Churfürſtl. Braunſchw. Ober-Appellations-Ordn. *p. 2. tit. 8.* von Beweiß durch Zeugen §. 14. hoc non aliter admittitur, quam ſi *in continenti* exceptiones contra teſtes probari queant, quod etiam RIVINVS *cit. l.* de *Saxonica praxi* aſſerit, rationemque habet, cum per huiusmodi exceptiones, maxime quæ crimen teſti obiiciunt, examina teſtium diutius differri ſoleant cum maximo actoris præiudicio. Nam facile contingere poteſt, vt teſtes interim moriantur, & ſic actor probatione excidat, reus autem, qui forſan friuolas exceptiones oppoſuit, lucrum ſuæ malitiæ ferat, cum tamen, reiecta hac probatione, reo adhuc ſaluæ & integræ maneant exceptiones, poſt examen excutiendæ & probandæ. Regulariter ergo non admittendæ ſunt huiusmodi exceptiones ante examen, ſi ſunt altioris indaginis, de quo iudex arbitrari debet.

§. XII. Quodſi hæc exceptio ante examen eſt reiecta, inquirendum eſt, quando eo caſu probari debeat? De iure canonico per *c. 31. X. h. t.* hæ exceptiones probandæ ſunt ante publicatas atteſtationes teſtium, *quoniam*, vt ait GONZALEZ *ad cit. c. 31. n. 4.*, *poſtquam ex apertis atteſtationibus quis cognouit, teſtes aduerſus ſe teſtimonium dixiſſe, vtique malitioſe in perſonas eorum obiicere creditur, quaſi prouocatus falſum obiiciat: & ſicut publicatis atteſtationibus non admittuntur noui teſtes propter periculum ſubornationis, ita ſimiliter apertis & deductis atteſtationibus non debent admitti noui teſtes ad reprobandos eos, quos ipſe vidit deponere & errare.* Hæ tamen rationes plane inadæquatæ ſunt, quibus ſi aliquid veri ineſſet, exceptiones, quas pontifex in *c. 31. cit.* ſubiicit, minime admittendæ eſſent. Nec recte ducit argumentum, a prohibita nonorum teſtium productione ſuper iisdem articulis poſt publicatas atteſtationes ad hunc caſum, vbi plane non ſuper *iisdem articulis*, ſed *plane diuerſis* teſtes producendi h. e. vbi plane diuerſum thema probandum eſt. Simplicior ratio eſt, quod aduerſarius, qui teſtes ſine vlla *proteſtatione* & *exceptione* ad examen admittit, eosdem approbaſſe præſumatur, & ita approbatos reprobare poſtea amplius nequeat. Ex hac ratione per ſe iam fluunt adductæ in *c. 31. cit.* exceptiones, ſcilicet ſaluas adhuc eſſe probationes *exceptionum* contra teſtes: (I) ſi ante publicationem quis proteſtatur de exceptionibus ſibi reſeruandis contra perſonas teſtium, quia proteſtatio conſeruat ius

Poteſt probari hæc exceptio criminis ante atteſtata publicata;

aliquando poſt publicationem;

ius proteſtantis: (II) ſi oſtendere paratus eſt, ſe poſt publicationem atteſtationum demum obiicienda teſtibus crimina didiciſſe: (III) ſi iuramentum malitiæ præſtare poteſt, quod ad hanc exceptionem opponendam ex malitia haud procedat, conf. *c. 2. h. t. in f.* In *ordin. proc. Magd. c. XXX. c. 4.* idem fere inculcatur: Wolte auch iemand wider der Zeugen Perſon exceptiones fürwenden, warum ſie zum Zeugniß nicht zuzulaſſen, ſoll er dieſelben zuvor und ehe die Zeugen ſchweren, einbringen, oder aber bedingen, ihre Perſon und Auſſage nach der Verhör und Eröfnung ihrer Kundſchaft, wie recht, anzufechten. Idem in *ordin. cancell. Hannov. tit. XX. §. 7.* diſpoſitum ibi: kan er nach der Verhör damit einzukommen ſich bedingen. Sed in *ordin. ſummi Tribunal. elect. Brunſuic. cit. l. §. 14.* hæc proteſtatio plane remiſſa eſt in verbis: kan er nach dem Verhör damit einzukommen, ſich bedingen, oder wenn er dieſes ſchon nicht thäte, ſoll ihm demnechſt doch ſolches frey ſtehen. Hoc etiam praxi cameræ obſeruatur, teſte GAILIO *lib. I. obſ. 78. n. 5.* & *obſ. 10. n. 16.* In Saxonia per *ordin. proc. elect. tit. 20. §. 3.* ius canonicum fere confirmatum eſt, quod etiam pluribus aliis locorum ordinationibus factum fuiſſe, docet MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 20. §. 3. n. 301. ſqq.* Immo expreſſe *in ordin. Magdeb. proc. c. 37. §. 6.* adiicitur, reum poſtea haud admittendum eſſe ad exceptiones, contra teſtes proponendas, da ein Part wider den Zeugen geführet worden, für der Abhörung oder doch für Eröfnung des Zeugniſſes ſich proteſtando nicht vorbehalten, contra perſonas teſtium zu excipiren. Denique ſufficit, ſi reus *generaliter* quaſcunque exceptiones contra teſtes reſeruauerit, proteſtando, daß er ſich gegen der Zeugen Auſſage und Perſon quæuis competentia, & quaſcunque exceptiones per expreſſum vorbehalten haben wolle. Eſt hæc *generalis proteſtatio* vtilior, quam ſi ſpecialiter contra productionem teſtium proteſtatur: hoc enim caſu ſi pro ipſo deponunt, eorum teſtimonio vti nequit, cum eos reprobauerit; *c. 31. in f. h. t.* illo vero omnino in ſuos etiam vſus tale teſtimonium vertere poteſt, quia *generalis reſeruatio exceptionum* reprobationem teſtium ſpecialem non inducit, quamuis hæ ſubtilitates in conſiſtoriis eccleſiaſticis proteſtantium non adeo attendi ſoleant, vti ipſe fatetur BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 4. §. 22.*

quod praxi multorum locorum probatum.

§. XIV. Probari poteſt hæc *exceptio criminis* potiſſimum *per teſtes*, qui *reprobatorii* hoc intuitu vocantur. Quodſi rurſus hiſce teſtibus *exceptio criminis* obiicitur, hi rurſus per alios teſtes reprobari poſſunt, contra quos tamen de nouo alii teſtes produci nequeunt, ne *negotium diutius protelari contin-*

Quouſque teſtes reprobari poſſint per alios teſtes.

Digitized by Google

contingat, vt ait pontifex in *c. 49. X. h. t.* Hæc diſpoſitio euidenter docet, quanta incommoda ex doctrina iuris pontificii in proceſſum forenſem redundauerint. Neque enim *hoc iure* tantum permiſſum eſt, exceptione *criminis* contra teſtes vti, ſi *in continenti* probari poteſt, ſed etiam ſi altioris maxime indaginis eſt, cum teſtes reprobatorios per alios reprobare liceat, id quod non poteſt non decisionem cauſæ principalis vltra vitam hominis protrahere, dum lites ex lite oriuntur, & de habilitate teſtium *probatoriorum* & *reprobatoriorum* per multas ambages diſputatur. Multo prudentior ſane legislatio Romana fuit, quæ exceptionem *criminis* non aliter admittebat, quam ſi teſtis *condemnatus* vel *confeſſus* eſſet, quia ita ſtatim & *in continenti exceptio* probari poterat. Talem reprobationem teſtium receptam eſſe in foris noſtris, vix dubium habet, (α) quia receptum eſt ex iure canonico, teſtibus *crimen* obiici poſſe, licet de eo haud condemnatus fuerit, proinde eius probatio quoque admittenda eſt, quæ regulariter per teſtes fit: (β) quia *regulariter* tritura forenſis adornatur ad proceſſum iuris pontificii, niſi doceatur exceptio, quæ hic vix doceri poteſt. Poſito hoc, non video, quomodo actori interdici poſſit, quo minus teſtes rurſus contra *reprobatorios* producere queat. Sane reipubl. intereſſet, vt ius Romanum in praxin reuocaretur, diſpoſitione iuris canonici abolita. Atqui, ais, contingere poſſet, vt teſtes, quibus fides haud habenda, admitterentur, ſi crimen, de quo nondum ſunt conuicti, iis obiicere haud liceret. Verum ſi quandoque id vel maxime contingeret, inde tamen non ſtatim falſum dicunt, cum ſufficiat, quod publice fidem habeant. Nec ius Moſaicum tales repellebat, immo tot ſcrupulos circa teſtium habilitatem haud mouebat, vt ius pontificium, cum tamen *ſapientiæ diuinæ* adſcribendum. Si damnum priuatum inde *ex accidente* quandoque naſcitur, id compenſatur cum vtilitate publica: nam illud accidere poteſt, ſi vel maxime teſtibus obiici crimen nequit.

§. XV. Nec tantum *teſtibus* hæc exceptio *criminis* probatur, ſed etiam documentis. Equidem vrgent, crimen per *documenta* probari haud poſſe, notantibus GILKENIO *ad l. f. C. de probat. n. 3.* SCACCIA *de iudic. P. I. c. 63. n. 1.* GAIL. *lib. I. de pace publ. c. XV. n. 13.* qui tamen omnes de cauſa intelligendi ſunt, ſi *criminaliter* per viam *accuſationis* vel *inquiſitionis* agitur. Sicuti vero hæc doctrina multa circumſpectione indiget, vt magis reiicienda, quam admittenda ſit, obſeruantibus BRVNNEMANNO *in proc. crim. c. VIII. n. 3.* & ANTONIO MATTHAEI *de crimin. ad lib. D. 48. tit. 15. c. 5.* ita ſi vel maxime vera *Poteſt etiam crimen teſtibus oppoſitum probari per documenta.*

Ooo ooo o 3 eſſet,

eſſet huc tamen applicari haud poſſet, vbi non agitur de teſte *puniendo*, ſed *repellendo*, adeoque *incidenter* tantum de eo quæritur, vt ne quidem luce meridiana clarior probatio, quam alias criminalia deſiderant, requiratur, ſicuti alii quicunque articuli incidentes. Iuramentum tamen teſti ſuper ipſo *crimine* deferri non poteſt, tum quia non eſt in lite, tum etiam quia ne quidem hodie articuli, qui propriæ turpitudinis reuelationem continent, admitti debent.

(5) Repelluntur laici contra clericos in criminalibus.

§. XVI. Laicos quoque (V) contra *clericos* haud admittunt in cauſa criminali, *c. 1. 4. X. h. t.* quia oppido iis infeſti eſſe creduntur, *cum vita eorum, & conuerſatio debeat eſſe ſecreta, & a laicorum actibus remota, nec ab iis impeti debeant, qui eorum caſtitatem & grauitatem nolunt imitari*, vt vtar verbis EVSEBII in *c. 5. C. 2. q. 7.* Inde concludit DAMASVS in *c. 39. C. 2. q. 7. quoniam laici ſacerdotes criminari non poſſunt, nec in eos teſtificari, qui ad eundem non debent nec poſſunt prouehi honorem.* En myſterium iniquitatis! ideo non debent *laici* contra *clericos* in teſtes vocari in criminalibus, ne lædant reuerentiam iis debitam, & honori detrahant, ad quem ipſimet adſpirare haud debent. Egregium hoc indicium eſt, vnice inſtituta canonica inuenta eſſe *in ſalutem eccleſiæ*, h. e. *cleri dominantis*, vt huic bene ſit, nec honos, a laicis iis debitus, vllo modo violetur, vtut inde delicta maneant impunita. Pœnis vtique ſubiiciendi eſſent ICti proteſtantes, ſi hoc dogma ad fora noſtra pertrahere conarentur, quod inuentum eſt, ad ſtatum *laicorum* ſupprimendum & *clericorum* euehendum: vt eo magis impune delinquere queant, cum laicis ſilentium perpetuum impoſitum ſit.

(6) Feminæ ſuo modo.

§. XVII. Equidem (VI) *feminæ* de iure ciuili teſtimonium dicere poſſunt; *l. 18. D. h. t.*, ſed has ius canonicum a probando excluſiſſe, ſunt qui volunt; CARPZOV. *pr. crim. qu. 114. n. 39.* Hi ſi ius canonicum *antiquum*, quod ex patrum doctrina hauſtum eſt, intelligunt, me vtique habebunt conſentientem, vti AVGVSTINVS in *c. 17. C. 33. q. 5.* diſertis docet verbis. Hic adeo iniquus in feminas fuit, vt negaret: mulierem eſſe imaginem DEI in *c. 19. C. 33. q. 5.*, quod ſine impietate aſſeri nequit. Odia patrum in hunc ſexum ex eorum ſcriptis vbique apparent, quæ vel ideo ſimulaſſe videntur, vt eo magis cœlibatum maribus inculcarent, in quo *perfectionem inſignem* quæſiuerunt, quamuis a conſortio arctiori virginum haud alieni fuerint, vt tot canones & leges docent, vid. *concil. Nic. c. 3., l. 19. C. de epiſc. & cleric., Nou. 133. c. 29.* Pluribus de hoc *conſortio arctiſſimo* agitur *tom. VI. obſeruat. Hallenſ. XXVI.* & infra *lib. III. tit. 2. §. 1. ſqq.* Poſtea tamen in *ciuilibus* admiſſæ, ſed a *criminalibus* exclu-

Digitized by Google

excluſæ, *c. 10. X. de V. S.* non tamen ſimpliciter, per *c.3. c.33. X. h. t.* Nec dubium eſt, moribus hodiernis admitti feminas, etiam in criminalibus, teſte CARPZOV. *cit. l. n. 39. ſqq.* niſi contrarium ſtatutum ſit. Tale quid reperitur in iure prouinciali Würtenbergico *P. I. t.36. §. item* Weibs-Perſonen, vbi tantum feminæ admittuntur, ſi veritas aliter haberi nequit.

§. XVIII. Neque etiam (VII) aliquis in propria cauſa admittitur teſtis, *l. 10. D. & C. h. t.* adeoque nec accuſator aut principalis perſona in teſtimonium vocari debet, *c. 1. ſqq. C. 4. q. 4.* Admittit tamen ius canonicum perſonam principalem, quam cauſa tangit, (1) in *denunciatione euangelica*, ſeu *correptione fraterna* per *c. 4. X. h. t.* vbi mirificum pontifex agit philoſophum, vt abuſus ſcripturæ ſacræ ſatis deplorari nequeat. Cum vero inde etiam promanauerit vſus *denunciationum* hodiernarum in criminibus, vti ad *lib. V.* docendum erit, inde quæſtio a doctoribus mota eſt: *vtrum denunciator etiam teſtis eſſe queat in delicto, quod denunciauit?* quod argumento huius textus affirmat RICHTER *ad c. 4. X. h. t.* CARPZOV. *P. I. conſt. 16. def. 66.* aliique, qui tamen, meo iudicio, egregie falluntur. Conſtat ſane, denunciationem, quæ hodie obtinet, non fieri ad *corripiendum* fratrem, eumque a peccatis retrahendum, ſed ad *puniendum*, adeoque talis denunciator fere in locum *accuſatoris* ſucceſſiſſe videtur, teſte CARPZOVIO *pr. crim. qu. 103. n. 20. ſqq.* Immo eo ipſo grauiſſima laborat ſuſpicione, quod crimen iudici denunciauerit, vt recte obſeruat GRANZIVS *de defenſ. reor. c. V. m. 2. ſect. 3. art. 5. p. 593.* Huiusmodi concluſiones improbandas peperit ſuperficiarium examen iuris pontificii, cuius effata inſtar *oraculorum* habita, vtut etiam ſæpe minus idonee applicata fuerint. Interim (2) clerici in cauſa eccleſiæ ſuæ non repelluntur, modo ipſimet cauſam haud agant, *c. 6. & 12. X. h. t.* ſicuti membra ex vniuerſitate in cauſa eius teſtes eſſe poſſunt, ſi ſingulorum commodum haud concurrit. CARPZOV. *P. I. C. 16. def. 65.* Atque hæc circumſtantia hic quoque non negligenda, quod pontifex in *c. 12. cit.* expreſſiſſe videtur in verbis: *niſi alia rationabilis cauſa impediat.* Quid enim, ſi cauſa eccleſiæ ſimul concernat commodum particulare ſingulorum? vtique clerici hoc caſu ſunt inhabiles, quod non diffitetur GONZALEZ *ad cit. c. 6. n. 7. inf.*

(7) Teſtes in propria cauſa; & ſic nec denunciator in cauſa criminali; an clerici in cauſa eccleſiæ ſuæ?

§. XIX. Quin etiam (VIII) teſtes *de familia* vt plurimum ſunt ſuſpecti, aliquando etiam plane repellendi, niſi probatæ eſſent vitæ, & opinionis, *c. 24. X. h. t., l. 3. C. h. t.* Sic parentes pro liberis & vice verſa

(8) De familia.

ſa regulariter haud ſunt admittendi, *l. 6. & 9. D. h. t.*, *c. 3. X. qui matrim. accuſ.* CARPZOV. *P. I. C. 16. def. 48.* Admittuntur tamen, ſi commode per alios veritas haberi nequit ex *natura negotii*, veluti (α) ſi lis eſt de cognatione, *c. 5. & 22. X. h. t.* vel genealogia probanda. *Qui enim melius recipi debent, quam illi, qui melius ſciunt, & quorum eſt intereſſe?* ait pontifex *in c. 3. X. qui matrim. accuſ. poſſ.* Extranei teſtes fere hic deficiunt, qui non ſolent *cognationis* aut *genealogiæ* aliorum adeo rationem habere, vt certam de ea poſſint edere depoſitionem; conf. *c. 27. X. de ſponſal.* (β) Si de probanda *ætate* vel *natiuitate* agitur, *l. 16. D. de probat.* quia rurſus parentes teſtimonium perhibent de re, ſibi melius quam aliis cognita. CARPZOV. *P. I. C. 16. def. 49.* (γ) Si de *filiatione* vel *legitimitate* liberorum quæſtio eſt, *c. 10. X. de probat.* (δ) Si *mors liberorum* probanda, quia rurſus nemo rectius quam parentes eam ſcire præſumuntur. CARPZOV. *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 166. n. 11. ſq.* (ε) Si *matrimonii* quæſtio vertitur, non tantum an *dirimendum* vel *contrahendum* ſit ob obiectam cognationem, ſed etiam *an contractum ſit? c. 3. inf. qui accuſ. matrim. poſſint.* CARPZOV. *cit. l.* cum rurſus agatur de tali negotio, quod parentibus nemo melius ſcire præſumitur; niſi forſan aliunde ſuſpicio oriatur, veluti ſi *vir eſt ſuperior diuitiis & nobilitate, potentia vel honore,* cum quo mulier ſe ſponſalia contraxiſſe ait; tunc enim vel ideo ſuſpectum eſt *matris* teſtimonium, quia *filiæ incrementum vel honorem videtur diligere*, vt ait pontifex in *c. 22. X. h. t.* Conf. PETRVS HEIGIVS *P. II. qu. 16. n. 33.* LAVTERBACH. *ad h. t. D. §. 39.* MEVIVS *P. IV. deciſ. 258.* ALEXANDER SPERELLVS *P. I. deciſ. 75. n. 15. ſqq.*

exceptis quibusdam caſibus, ſi per alios veritas haberi nequeat.

(9) *Procuratores & mediatores in cauſa per eos geſta.*

§. XX. Denique (IX) in iure canonico etiam reprobantur procuratores, mediatores & executores cauſarum, *c. 6. X. h. t.*, *c. 1. h. t. in 6.*, *c. 3. verſ. patroni quoque C. 4. q. 3.* id quod plurimorum locorum ordinationes proceſſuum repetierunt, docente MARTINI *ad proc. Saxon. tit. 20. §. 2. n. 218. ſqq.* Id vero ſine dubio intelligendum (α) intuitu *cauſæ*, cui inſeruierunt: (β) quatenus pro clientibus & principalibus producuntur: (γ) niſi alia iuſtiſſima ratio productionem ſuadeat: nam etiam in caſu *ſimoniæ* pontifex mediatores admiſit, quatenus *ciuiliter* agitur, nec emolumentum inde conſecuti ſunt, *c. 1. cit.* Multum vtique arbitrio iudicis relictum eſt, cum ſuſpicio, quæ contra tales militat, non ſit tanta, vt ſemper periurium in fauorem tertii commiſſuri credantur, præſertim cum *affectio ad cauſam*, quæ eis reſiſtit, minime comparanda ſit cum *amicitia arctiſſima*, quæ teſtibus obiici ſolet. Sæpe contingere ſolet, vt veritas per alios haberi non poſſit, vt *mediatores* alias ſint integræ

tegræ exiſtimationis & magnæ fidei, vt aſſertio eius, cui probatio iniuncta, ſit admodum veriſimilis, vt quædam alia adminicula accedant, &c. adeóque etiam hic admittendum, quod CALLISTRATVS in *l. 3. D. de teſtibus* docet, iudicem æſtimare debere, an admittendi ſint, an vero reiiciendi, & ſi admiſſi, quanta fides iis haberi debeat?

§. XXI. Teſtes, ſi quidem plene probare debeant, ad minimum *duo* produci debent, *c. 5. c. 10. c. 23. X. h. t.* Plures *ad probandum* regulariter non deſiderantur, nec quod in vltimis voluntatibus, *ſolennium* intuitu, receptum eſt, ad hanc doctrinam trahendum. Nam etiam, teſtamentum rite confectum eſſe, duobus teſtibus probari poteſt, vtut plures ad eius *ordinationem* neceſſarii ſint. Quandoque tamen ius *ciuile* & *feudale*; quandoque *ius canonicum* plures requirit. Ius *ciuile* quidem, in caſu, quem ad *tit. anteced. §. XXXIII.* retuli per *l. 18. C. h. t.*, quorſum etiam pertinent *Nou. 1. cap. 2. §. 1., l. f. & auth. ſed nouo C. ſi cert. pet.* Ius *feudale* vero, in probanda felonia aliisque. Verum in praxi vbique non plures quam duos requiri, experientia teſtatur, & interpretes iuris pragmatici docent; prout etiam *tit. anteced. cit. §.* iam obſeruaui. Similiter & pontifex in *c. 23. X. h. t.* aſſerit, de iure canonico eſſe quasdam cauſas, quæ plures quam duos teſtes exigunt, quas enarrat WIESTNERVS *in inſtitut. iur. can. h. t. n. 67. ſeqq.*, quæ tamen ita comparatæ ſunt, vt ad fora proteſtantium applicari nequeant, vnde ab eorum illuſtratione abſtinebo.

Duo tantum ſufficiunt regulariter ad probandum.

§. XXII. Vnus teſtis regulariter *plene* non probat, *c. 23. X. h. t.* id quod etiam iuri diuino conforme eſt, quod adeo extenditur, vt ne quidem fidem plenam faciat, ſi vel maxime magnæ ſit auctoritatis, *c. 28. h. t.* Atque hoc quidem *ad regulam* pertinet, a qua tamen aliquando *iuſtis de cauſis* receditur, vt perſpicue docet HORN. *diſſertat. de probat. plena per vnum teſtem.* Prima exceptio deſumitur *a qualitate ſingulari perſonæ cohærente.* An ergo *vni clerico* plena fides habenda, quippe qui *ſingulari qualitate* præditus eſt? Id quidem indiſtincte aſſeri nequit. Sane (I) pontifex ſibi auctoritatem hanc tribuit, vt eius aſſerto plena haberi debeat fides per *c. 28. in f. X. h. t.* adeo, vt, ſi in reſcriptis refert, ſe reſignationem recepiſſe, aliquem ſuſpendiſſe, excommunicaſſe &c. plenaria fides ei referri debeat, *clem. 1. h. t.* id quod pontificii mirifice illuſtrant, extendunt, ampliantque, quas nænias referre non placet. Sane ſi pontifex teſtimonium perhibet de iis, quæ *officii intuitu*, qua pontifex, egit, plene probat. Aſt hoc caſu nullam adeo ſingularem prærogatiuam habet præ aliis clericis, quibus etiam fides habenda, atteſtantibus de iis, quæ offi-

Nec vnus plene probat;

an ſolus pontifex?

cium eorum concernunt. Clerico enim creditur atteſtanti, de pœnitentia ſuſcepta, baptiſmo, benedictione ſacerdotali, ſepultura, &c. vid. *c. 14. X. de Simon.* Sic etiam nec vlterius creditur epiſcopo, quam in iis tantum, quæ ad eius *officium* pertinent, HORN. *cit. l. c. II. §. 7. ſeq.*

Iudex plene probat,

§. XXIII. Nec hoc ad clericos reſtringendum, ſed (II) etiam aliis *officialibus*, publica auctoritate conſtitutis, applicandum. Iudex in iis plenam habet fidem, quæ coram ipſo *qua tali* acta ſunt, quæque ad eius *officium* ſpectant: quamuis contraria probatione elidi queant, *c. 6. X. de renunc.* Adeo autem plene probat, vt ne quidem iuramentum eius accedere debeat, cum ſufficiat iuramentum ſemel ad officium eius præſtitum, CARPZOVIUS *P. I. C. 16. def. 27., & P. 3. C. 3. def. 12. n. 5. ſeqq.* PHILIPPI *deciſ. 44. obſ. 3. n. 18.* Hoc etiam confirmat *deciſ. Saxon. III.* Weilen gleichwohl einem jeden, der auf Pflicht ſitzet, die Präſumtion, daß er in Kraft derſelben aufrichtig und treulich handelt, auch der Wahrheit gemäß atteſtiret, zu ſtatten kommt, iſt des Richters Aſſertion oder Decretio in denen Sachen, ſo vor ihm und ſeinen Gerichten vorgelaufen, oder verglichen worden, ſo lange billig Glauben und Beyfall zu geben, bis von Gegentheil ein anders gnugſam erwieſen wird *Tanta enim eſt iudicialis auctoritas, vt ſemper pro iudice præſumi debeat, donec contra ipſum legitime aliquid comprobetur,* vt ait pontifex in *c. 6. X. de renunc.* Verum hoc non indiſtincte admittendum, cum alioquin *falſa aſſertione iniqui iudicis innocens litigator facile opprimi poſſet,* vt ait pontifex in *c. 11. X. de probat. pr.*

modo adhibuerit actuarium.

Proinde (I) in actibus *contentioſæ iuriſdictionis* adhibere debet iudex publicam perſonam, ſeu actuarium iuratum, per quem omnia coram iudicio geſta conſcribantur, ita vt ex *protocollo iudiciali* contentio ſuborta poſſit plene decidi, id quod vbi negligit, nec pro ipſius præſumitur proceſſu, nec ei atteſtanti aliter creditur, *niſi quatenus in cauſa legitimis documentis conſtiterit.* Res hoc caſu eſt inter *contendentes*, vbi facile contingere poteſt, vt defectus hic vel ille iudicio opponatur. Quodſi itaque iudici, in contrarium atteſtanti, fides eſſet habenda, quodammodo eſſet teſtis in propria cauſa, cum iudicis auctoritas non minimam cladem inde accipiat, ſi quæ coram ipſo geſta ſunt, irritantur & impugnantur. Hactenus ergo iudici *extra acta* haud creditur, *c. 16. X. h. t.* (II) Proinde quatenus iudex *ſecundum acta* teſtimonium ſcriptum, publico ſigillo munitum, perhibet, ei itidem ſtandum eſt, donec probetur contrarium, *c. 7. X. de probat.* Denique (III) in aliis *actibus voluntariæ iuriſdictionis vnius quidem iudicis, quantacunque fuerit auctoritatis, verbo non creditur,*

Digitized by Google

ditur, *ſiue ſuper teſtamentis*, *ſiue quibuslibet aliis contractibus quæſtio agitetur*, vt expreſſe ait pontifex in *c. 28. X. h. t.*; ſed aliud dicendum, ſi adfuerint ſcabini, quos requirit CARPZOV. *cit. def. 27. n. 5.* quo caſu valet aſſertum ſeu teſtimonium iudicis, etiam iniuratum.

§. XXIV. Præterea (III) *ob qualitatem cauſæ* vnius teſtimonium aliquando ſufficit. Huc refert ius pontificium, ſi *peccati*, veluti inceſtus, periculum imminet, vbi etiam ſolius matris teſtimonium, re adhuc integra, ſufficit, ad impediendum coniugium, ſi conſanguinitatem inter deſponſatos adeſſe aſſeuerat, *cap. 22. X. h. t.* Immo hoc adeo extendit pontifex in *c. 12. X. de ſponſal.*, vt etiam admittatur vnius teſtimonium, qui aſſeuerat, ſe cum illa perſona rem habuiſſe, cuius frater illam ducere intendit, *quamuis hoc publice confiteri recuſet*, *propter metum & potentiam mulieris.* Ita (α) creditur vni teſti, (β) propriam alleganti turpitudinem, & delictum confitenti, (γ) in præiudicium tertii, (δ) ſine iuramento, (ε) ſi tantum occulte hoc iudici eccleſiaſtico reuelat, quæ ſane admodum exorbitantia ſunt, & in praxin curiarum noſtrarum minime deducenda. Aut enim hoc reuelat iudici eccleſiaſtico, aut miniſtro eccleſiæ. Si huic, non aliter effectum hæc reuelatio habebit, quam ſi iudici eccleſiaſtico impedimentum denunciat. Hic vero ei fidem aliter habere nequit, niſi debito modo inquiſiuerit, quo ipſo vix aliter rem decidere poteſt, quam interueniente *iuramento purgatorio.* Qui allegat, ſe rem cum muliere habuiſſe, contra eam non probat, ſed leui quadam ſuſpicione eam grauat, iuramento elidenda. Nec ius canonicum hoc caſu temere ſequendum, quod quidem intuitu *peccati præcauendi* hanc exorbitantem diſpoſitionem excogitauit, quæ tamen ab omni ratione eſt aliena, & fraudibus viam aperit, cum quilibet, hoc remedio, impedimentum ſponſalibus ponere poſſet. Nec altero caſu, ſi *iudici eccleſiaſtico* hoc reuelat, aliud dicendum eſſe arbitror, cum nec iudici, ſibi aliquid ſub *fide ſilentii* reuelatum eſſe atteſtanti, credi debeat, vbi res ad contentionem deuenit, ſed rurſus inquirendum in rei veritatem, & ad minimum iuramentum purgatorium ſuſpecto deferendum. Idem iudicium ferendum de diſpoſitione *c. 2. X. de conſanguin. & affin.*, vbi pontifex etiam *famam publicam* admittit ad impedimentum probandum, quæ tamen fallaciſſima eſt. Ceterum vbi alias imperfectæ probationes admittuntur, vnus etiam ſufficit, quod pluribus exemplis illuſtrat HORN. *cit. diſſertat. c. III.*

Vnus etiam plene probat in cauſa peccati ſecundum ius canonicum;

quod valde exorbitans;

nec in foris proteſtantium receptum.

Producendi teſtes poſt L. C.

§. XXV. Ipſa probatio per teſtes facienda eſt *debito tempore & modo.* TEMPUS quod concernit, poſt litem quidem conteſtatam regulariter hæc productio ſuſcipitur, ſi excipias *teſtium examen extraordinarium,* de quo *tit. VI. §. IV. ſeqq. p. 1065.* actum eſt. Immo etiam in matrimonialibus, in quibus non adeo *ordo iudiciarius* attenditur, mox productio teſtium fieri poteſt, ſi vel maxime ſolennis L. C. deſit, *c. 1. X. vt lite non conteſtat.* Id quod tamen ſecundum praxin conſiſtoriorum noſtrorum non aliter intelligi poteſt, quam ſi deſponſati ipſimet in propria perſona comparuerint, & a iudice ſedulo examinati fuerint, prout ſupra dictum eſt.

Intra terminum probatorium, ſi præfixus eſt:

§. XXVI. Nec hoc ſufficit, verum vlterius videndum, vtrum *terminus probatorius* probationi vel *a lege* vel *a iudice* præfinitus ſit, nec ne? Priori caſu intra illum *articuli cum denominatione teſtium* offerendi, alioquin, lapſo termino probatorio, vtpote *peremtorio,* deſerta eſt probatio. Hoc tamen in *cauſis eccleſiaſticis* non tam ſtricte attenditur, cum in his ſæpe agatur de iis cauſis, quæ non ſunt in poteſtate litigantium, & ſicuti ſententia in his *vt plurimum* non tranſit in rem iudicatam, ita quoque probandi facultas non nimis coarctanda aut præſcindenda, vti optime monet BRUNNEMANNUS *lib. III. iur. eccleſ. c. IV. §. 12.* Si tamen cauſa *intereſſe mere priuatum* concernit, vt in *iure patronatus* contingit, a regula haud recedendum eſſe exiſtimarem, cum hoc ius ne quidem commode ad *eccleſiaſtica* referatur. In ſponſalibus plerique contrarium obtinere credunt, cum in his idem, quod de *cauſa matrimoniali* aſſeri ſolet, dicendum, nec ea in poteſtate contrahentium eſſe credantur. Aſt vero, ſi etiam a ſponſalibus proprie dictis & puris mutuo diſſenſu recedere deſponſatis integrum eſt, quod infra euincam, conſequens eſt, de *mero iure priuato* in his agi, & ita a regula non recedendum, niſi contra lapſum terminum probatorium reſtitutio in integrum concedatur.

Si nullus præfixus, productio teſtium repeti poteſt;

§. XXVII. Termino nullo probatorio præfixo, libertas producendi teſtes ſolutior eſt. Supra ad *tit. praeced.* iam notaui, extra Saxoniam terminum probatorium rarius præfigi partibus, illis ſponte ſua ad probationem ruentibus. Vtilitatem hanc inde ſibi pollicentur actores, quod productionem teſtium aliquoties repetere poſſint, id quod iis vix integrum, qui ad cancellos certi termini adſtricti ſunt. Admiſſum enim eſt, vt tam in cauſis *eccleſiaſticis* quam *ciuilibus* etiam *tertia vice* ſuper iisdem articulis noui teſtes produci queant: *quarta* productio non aliter admiſſa eſt, quam *adhibita ſolennitate legali*, h. e. præſtito iuramento malitiæ, *Nou. 90. c. 4. auth. qui ſemel C. de probat.* Idem ius canonicum confirmauit in *c. 15. c. 25. c. 36. c. 46. X. h. t.* & in *c. 55. X. h. t.* formulam iuramenti

in quarta tamen præſtandum iuramentum malitiæ.

mali-

Digitized by Google

malitiæ præſcribit, quod ſcilicet producens *neque per ſe neque per alium teſtificata ſubtraxerit vel fuerit percunctatus, nec per dolum aut artem aliquam quartam productionem expoſcat, ſed quia quos deſiderat de nouo producere, prius habere nequiuit.* Atque hæ productiones reiteratæ teſtium tantum admittuntur vsque ad publicationem atteſtationum, qua facta, vlterior productio plane præcluſa eſt, *c. 46. X. h. t.*

§. XXVIII. Nec hoc tantum reſtringendum ad eandem inſtantiam, ſed etiam ne quidem in *ſecunda inſtantia* noui teſtes ſuper iisdem articulis produci poſſunt, *c. 17. X. h. t., clem. 2. h. t.* Equidem in ſecunda inſtantia obtinet beneficium *non deducta deducendi & non probata probandi*, quod tamen tantum eo pertinet, vt qui in prima inſtantia per documenta probationem ſuſcepit, in ſecunda teſtes producere queat, & vice verſa; immo quod qui teſtes in prima inſtantia produxit & ſuccubuit, adhuc iuramentum de iure communi deferre queat, non vero nouos producere teſtes. Addit hanc rationem pontifex *in clem. 2. h. t., cum non minus in appellationibus, quam in principali cauſa ſubornatio ſit metuenda.* Idem quoque approbatum eſt **in der Churfürſtl. Braunſchweig. Ober-Appellations-Ordnung** *P. II. tit. 8.* **vom Beweiß durch Zeugen Kundſchaft** *§. 6.* **Ueber diejenige Articul, worüber in voriger Inſtantz allbereit Zeugen ordentlich abgehöret und die Zeugniſſe eröfnet worden, ſollen** regulariter, **ſo wenig als über die, ſo ſolchen Articuln** directo **zuwider, in dieſer Appellations-Inſtantz, und zwar weder die vorige noch andere neue Zeugen abgehöret werden. Weil aber ſolche in Rechten ſonſten gegründete Regul ihre gewiſſe Abfälle hat, ſollen dieſelbe auf begebende Fälle beobachtet, und derjenige, ſo ſolches den Recht nach, zu bitten befugt, dem Befinden nach darin erhöret werden.** Exceptiones, ad quas in hac conſtitutione prouocatur, ſunt: (α) ſi publicatio minus legitime facta fuerit: *c. pen. X. de probat., c. 45. X. h. t.* (β) ſi vitium in examine ipſo deprehenditur: *c. 48. X. h. t.* (γ) ſi teſtes obſcure depoſuerunt, & in genere, quando poſt publicatas atteſtationes noua productio extra ordinem conceditur, quos caſus plena manu exhibet BERLICH. *P. I. concluſ. 51.*

In ſecunda inſtantia non poſſunt teſtes noui produci ſi in prima probatio per teſtes facta.

§. XXIX. Interpretes iuris ciuilis in alia omnia eunt, & per *l. 4. C. de appellat.* euincere conantur, etiam in *ſecunda inſtantia* adhuc teſtes produci poſſe, ſi in *prima* vel maxime producti fuerint. Explodunt præterea rationem pontificis: ſubornationis metum eſſe vanum & inanem, aſſerentes; beneficium *l. 4. C. tit.* eſſe adeo fauorabile & magni ponderis pretiique, vt nullo modo coarctari queat, MYNSING. *cent. 1. obſ. 41.* ESBACH. *ad Carpz. p. 1. conſt. 21. def. 2. n. 3. ſeqq.* Immo pro hac ſententia

Quod non videtur pugnare cum iure ciuili.

etiam militare exiſtimant, *R. I. de anno 1654. §. 68.*, vbi expreſſe dictum: daß in dieſer Inſtantz nicht allein, nach Ausweiß gemein beſchriebener Rechte, was in priori inſtantia nicht vorkommen oder deduciret worden, de nouo zu deduciren, und zu beweiſen; ſondern auch was in voriger Inſtantz allbereit vorgebracht, ferner und beſſer zu beweiſen, verſtattet werden ſoll. Verum ſicuti his verbis *generaliter* tantum exprimitur ſententia *l. 4. C. de temp. appell.*: ita nihil vlterius inde probatur, quam ex ipſa *l. 4. cit.*, quam *roſam inter ſpinas* appellant. Hæc vero rurſus *generaliter* & *indefinite* loquitur, adeoque, admiſſa licet noua probatione, non ſtatim admittit probationem ſuper iisdem articulis vel directo contrariis, ſuper quibus iam teſtes in prima inſtantia examinati ſunt. Plures ex eruditis iam animaduerterunt, nimis extendi hanc *l. 4.* diſpoſitionem, quæ magis eſſet reſtringenda, immo penitus tollenda, vt erudite LUDOLPHUS HUGO *tr. de abuſ. appellat. toll.* oſtendit. Et cum alias, vbi ius ciuile dubium, ius canonicum autem certum eſt, huius deciſiones lubenter amplecti ſoleant practici, nulla apparet ratio, cur in hoc paſſu illud deferendum eſſe credant, quod tamen ratione non deſtituitur. Quæ enim ratio teſtes excludit in *prima inſtantia* poſt publicatas atteſtationes, eadem quoque eosdem excludit in *ſecunda*, conf. MEVIUS *P. III. deciſ. 314.* GAIL. *I. obſ. 105.* ibique illuſtr. FABRICIUS. Atque hanc ſententiam etiam approbauit elector Saxoniæ *P. I. C. 21.* Es iſt bishero in unſern Landen in Uebung gehalten, daß anderweit Beweiſung durch Zeugen über die vorigen Articul derowegen in prima inſtantia Gezeugniß geführet, oder auch ſuper articulis directo contrariis nicht zugelaſſen worden. Dieweil denn ſolcher Gebrauch den Gemeinen und Sächſiſchen Rechten gemäß, ſo wollen wir, daß derſelbige auch nochmahls gehalten und alſo geſprochen werde.

Super nouis articulis tamen produci poſſunt teſtes in ſecunda inſtantia.

§. XXX. Sicuti vero tantum produci teſtes nequeunt dicto modo ſuper *iisdem* vel *directo contrariis articulis*, ita ſuper *nouis* articulis noui teſtes in ſecunda inſtantia recte producuntur, *c. 17. X. h. t.* cum etiam nondum propoſita proponere, deducere & probare liceat ſecundum *R. I. de anno 1654. §. 68.*, quod etiam de iure Saxonico permiſſum eſt, teſtibus CARPZOVIO *P. I. C. 21. def. 8. n. 3.* & BERLICHIO *P. I. concluſ. 51. n. 16.* Ita tamen noua capitula debent eſſe comparata, ne genus actionis mutetur, ſed ab ipſa cauſa in iudicium deducta dependeant, & in prima inſtantia forſan omiſſa fuerint, RICHTER *ad cit. l. 17. n. 24.* CARPZOV. *cit. l. def. 8. & 9.*

§. XXXI

§. XXXI. Quod *modum* producendi concernit, ante omnia factum, quod probandum eſt ſuccinctis includendum eſt articulis, quorum etiam mentio fit in *c. 17. 42. X. h. t., clem. 2. h. t. & clem. ſæpe X. de V. S.* Vbi vero ſufficit *ſummaria teſtium depoſitio*, ne quidem articuli formandi, veluti in *proceſſu ſummario*, vbi ſufficit, teſtes ſummariter extra articulorum formam deponere. BERGER *in elect. proceſſ. execut. th. 2. & 4.* Sufficit itaque teſtes nominare, & a iudice petere, vt eosdem ſummariter ſuper circumſtantiis negatis examinet. Atque inde cautelam ſuppeditat IDEM *in proceſſ. matrim §. 41.*, vt ille, cui demonſtratio iniuncta eſt, formatione articulorum plane ſuperſedeat, & ſaltim teſtes ſummariter examinandos curet, quo ipſo omnis omnino occaſio exhibendi interrogatoria aduerſario adimitur, quæ facultas ei haud adimenda, ſi actor *articulos* exhibuerit. Vtrum vero in *cauſis matrimonialibus* huic cautelæ locus eſſe poſſit, vel inde dubito, quia licet proceſſu ſummario expediantur, arduis tamen annumerantur, vt probatio luce meridiana clarior requiratur, quæ vix recte haberi poteſt, niſi ordine conueniente, exhibitis articulis & interrogatoriis, in modo probandi procedatur. vid. CARPZOV. *lib. 3. iurisprud. conſiſtor. def. 42.* MEVIVS *P. IV. deciſ. 108. n. 10. in not.* Immo ipſemet BERGERVS *cit. l.* fatetur, cauſas matrimoniales celeriter eſſe expediendas, quod quidem tum maxme fit, cum teſtes ſimul ad *interrogatoria* examinantur, quippe quæ etiam defenſionem rei attingere poſſunt.

Formandi ante omnia articuli; excepto proceſſu ſummario.

§. XXXII. Exhibitis articulis, teſtes legitime ſunt *citandi*, & quidem *ſumtibus producentis*, *c. 11. in f. de reſcript. in 6., l. 11. C. h. t.* quod ſicut æquiſſimum, & rectæ rationi maxime conſentaneum, ita ordinationibus proceſſuum diuerſorum locorum corroborari debuit, quos adducit MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. X. §. 1. p. 447. ſeqq.* Suppeditandi autem ſunt teſtibus *ſumtus competentes*, vt dicitur in *c. 3. verſ. venturis C. 4. qu. 3.* de quibus iudex arbitrari debet. Nam ex conditione teſtis ſumtus itineris, victus & in quantum operis caruit, æſtimari debent. In *ordin. proceſſ. Magdeb. c. XXXIII. §. 2.* ſingulariter prouiſum eſt, detrahendos illos eſſe ſumtus, quos domi etiam teſtis impendere debuiſſet, quod de iure communi haud attenditur. Ceterum quomodo citatio teſtium fieri debeat, veluti ſi conſiſtorium *laicos*, vel curia ſecularis clericos, teſtimonii perhibendi gratia, citare velit, iam ſupra ad tit. *de libell. oblat. §. XIV. p. 1043.* explicui. Optandum ſane foret, vt conſtitutiones ibidem adductæ vbique in obſeruantiam deducerentur, nec tam rigide & ſtricte iuri canonico inſiſteretur. Facit hæc pertinacia,

Teſtes citandi ſumtibus producentis; per iudicem competentem

cia, vt etiam regimina & cancellariæ ne quidem cuſtodes & æditúos ad teſtimonium ferendum immediate citare queant, cum tamen (α) *nomine principis* omnia expediant, & (β) inter proteſtantes illa inſignis differentia inter forum *eccleſiaſticum* & *ſeculare* intuitu perſonarum ceſſare debeat, cum etiam habilitatem de clericis cognoſcendi, iudici ſeculari indulgeamus. Interim non aliter huic incommodo medela adferri poteſt, quam per conſtitutiones principum, quibus deficientibus, ſecundum praxin communem Germaniæ conſiſtoria clericis immediate ad teſtimonium dicendum a iudice ſeculari citatis, per mandata interdicere ſolent, ne compareant, cum exiſtiment, tali citatione immediata *violatam* eſſe iurisdictionem conſiſtorialem.

Aduerſarius quoque citandus. Ad quem effectum?

§. XXXIII. Præterea quoque citandus eſt aduerſarius, *ad videndum iurare teſtes*, *c. 2. X. h. t.* quod etiam in examine *extraordinario* iuris eſt *c. 41. X. h. t.* Si teſtium receptio facta eſt, irrequiſito aduerſario, nulla eſt, nec aliter vires recipit, niſi de nouo, citato aduerſario, recipiatur, PASSERINVS *in regul. tribunal. qu. 15. art. 2. n. 28.* Intereſt vtique aduerſarii, contra quem teſtes producuntur, vt videat iurare teſtes, tum vt poſſit reprobare teſtes, & quos *abſolute inhabiles* eſſe animaduertit, excludere & impedire, ne iuramento adſtringantur: tum vt etiam excipere contra articulos queat, ſi eos impertinentes, & examen fruſtraneum eſſe animaduertit: tum denique vt poſſit interrogatoria iudici exhibere. Sufficit autem, (α) aduerſarium citatum eſſe: vbi per contumaciam haud comparet, nihilominus in termino præfixo teſtes iuramento adſtringuntur, *c. 5. X. vt lite non conteſtat*, *c. 2. X. h. t.* (β) Reſtringendum quoque hoc ad eum caſum, ſi *iudex* recipit teſtium depoſitiones. In *poſſeſſorio ſummariiſſimo* recipi etiam poſſunt a Notario, quo caſu aduerſarius haud citandus, BERGER. *in elect. proceſſ. poſſeſſ. §. 27. in f.* (γ) Quin etiam ſi periculum in mora ſit teſtes etiam *ad perpetuam rei memoriam* recipi poſſunt, parte non citata, prout ſupra *tit. vt lite non conteſtata*, *§. XIII. p. 1073.* obſeruaui.

Legitime producendi teſtes

§. XXXIV. In termino præfixo actor teſtes producit, & aduerſarius, quæ proponenda & monenda eſſe cenſet, antequam iuramentum præſtetur, proponit. Si conſentit in receptionem teſtium, iuramento obſtringuntur teſtes in præſentia litigantium, præmiſſa *auiſatione de periurio*, *c. 1. X. de crim. falſi;* vt vero *ieiuni* iurent, prout in *c. 1. X. h. t.* cauetur, in praxi haud attenditur. Hæc tamen circa iuramentum teſtium notanda: (1) formulam iuramenti his duobus membris con-

conſtare: (α) *vt iurent, ſe non priuato odio, neque amicitia, neque pro aliquo commodo, quod habuerint vel quod habent vel habituri ſint, ad hoc iurandum inductos*, (β) *ſe veritatem dicturos eſſe de ea re, de qua interrogati fuerint*, *c. 5. X. h. t.* Addendum quoque eſſet, (γ) ſe ante rotuli publicationem manifeſtaturos haud eſſe, quæ depoſuerint. Solet quidem, quando teſtes, examine peracto, dimittuntur, ſilentium iis imponi, quod tamen rarius ſancte ſeruant, cum ad hoc iuramento ſe haud obſtrictos eſſe credant. Intereſt tamen omnino iudiciorum, ne ante publicationem rotuli depoſitiones cuiquam manifeſtentur. Hoc enim facto, metuenda ſubornatio teſtium, ſi forſan *producens* reſciuerit, teſtes productos in eius fauorem teſtimonium haud dixiſſe. Vtplurimum quoque in praxi formula iuramenti teſtium ad prædicta duo capita, quæ ius canonicum præſcripſit, dirigi ſolet, cuius illuſtrationis gratia tantum adferam formulam *in ordin. cancell. Hann. in f. n. 15.* expreſſam: Ihr ſollet geloben und einen Eyd zu GOtt ſchweren, daß ihr in der gantzen Sache zwiſchen N. und N. wollet für beyde Partheyen, keiner zu Liebe noch zu Leid die Wahrheit ſagen, ſo euch davon wiſſend, und ihr gefraget werdet, zum Handel dienlich, und das nicht unterlaſſen wegen Gabe, Geſchencke, Nutzen Gunſt, Haß, Feindſchaft, Freundſchaft, Furcht noch anders, das Menſchen-Sinn erdencken möchte, alles getreulich und ohne Gefehrde. & iuramento obſtringendi.

§. XXXIV. Quodſi (II) Iudæi teſtes iuramento obſtringendi ſunt, plura ſolennia neceſſaria ſunt. Rumor vulgatus eſt, iudæos in ea eſſe opinatione, ſe haud ligari iuramento chriſtianis præſtito, vel etiam a tali per magiſtros ſuos, quos RABBI vocant, abſolui poſſe. Vt ergo eo arctius adſtringantur, in *ordin. camer. P. I. tit. 56.* plura ſunt præſcripta ſolennia, quæ etiam vt plurimum in *ordinat. prouincialibus* repetuntur. Singularem formam ſeruat ſummum tribunal appellationum potent. *magnæ Britann.* regis & electoris *Brunſuic. & Luneb.* quam ex *ordinat. ipſa P. II. tit. 8. p. 205.* hic adferre lubet, cum notatu digna contineat: Iudæi peculiari & ſolenniori formula conſtringantur.

Form des Juden-Eydes.

(1) Soll allemahl einer der Geiſtlichen, und zwar einer im Hebräiſchen und Rabbiniſchen erfahren, dabey ſeyn, damit derſelbe den Juden aus ſeinen eigenen Religions-Principiis deſto nachdrücklicher convinciren, und ihm das Gewiſſen ſchärfen könne. (2) Sollen dazu noch zwey oder drey andere Juden, und da müglich ein Gelehrter, der ein Rabbi oder auch nur einen Chaſan in ihrer Schulen abgiebet,

bet, gefordert werden, und dieſer ſoll den Juden, ſo ſchweren ſoll, mit deutlichen und den anweſenden Chriſten verſtändlichen Worten wegen des ſchwerenden Eydes bedeuten, ihm ſolchen (welcher, damit ihn diejenigen Juden, ſo unſer Teutſch nicht zu leſen vermögen, ſolchen leſen können, auf Juden-Teutſch abſonderlich gedruckt werden ſoll) in iudicio vorleſen und ihn aufs kürtzeſte erklären, ſolte auch kein gelehrter Jude, Rabbi oder Chalan ſich bey dieſem actu finden können, ſoll der vorbeſagte Eyd, doch vor Abſchwerung deſſelben, dem ſchwerenden Juden zu verleſen gegeben werden. (3) Soll der ſchwerende Jude, wo möglich, in ſeinem Rock, Gürtel, und Mantel im Gericht erſcheinen, auch ſein Tephillin oder Geſetz-Riemen an die Stirn und lincken Arm legen, und ſein Angeſicht gegen Morgen wenden. (4) Soll dem ſchwerenden Jüden zuförderſt die Hebräiſche Bibel vorgeleget und derſelbe angeredet werden: Jüde, ich beſchwere dich bey dem einigen wahren GOtt Iſraelis, bey dem Lebendigen und Allmächtigen, der Himmel und Erden, und alles was darinn iſt, und alſo auch dich erſchaffen, und bey deſſen heiligen Thorah und Geſetze, das er gab ſeinem Knecht Moſi auf dem Berge Sinai, an die Kinder Iſrael, daß du wahrlich anſageſt, ob dies für dir liegende Buch ſey eben daſſelbige Scheder und das Buch, darauf ein Jüde, einen rechten wahren Eyd, an den, der ſolchen von ihm fordert, er ſey Chriſt oder Jüde, zu thun und abzuſtatten ſchuldig und verbunden: Wenn denn der Jüde mit Ja antwortet, ſo ſoll er ferner alſo angeredet werden: Jüde, ich bezeuge dir mit Wahrheit, daß wir Chriſten dienen und anbeten den einigen allmächtigen GOTT Himmels und der Erden, der alle Dinge und auch dich erſchaffen hat, der da iſt der GOTT deiner Väter Abraham, Iſaac und Jacobs, und daß wir auſſer dem, welcher zu den Kindern Iſrael durch Moſen geſagt hat: Höre Iſrael: GOTT unſer GOTT iſt ein einiger GOTT, keinen andern GOTT ehren und anbeten, wir ſchweren auch bey eben demſelben GOTT, zu welchem vor Zeiten dein Vater Abraham, als er ſchweren wolte, ſeine Hände aufgehaben, im erſten Buch Moſis im 14 cap. 22 verſ: wir fodern auch von keinem Menſchen, er ſey wer er wolle, anders einen Eyd, als zu dieſem GOTT, welcher in ſeinem Geſetze befohlen, du ſolt GOtt deinen GOtt fürchten, und du ſollt ihm dienen, und bey ſeinem Namen ſolt du ſchweren, im 5 Buch Moſis im 6ten cap. im 13. verſ. Und abermahl: für GOtt, deinen GOtt, ſolt du dich fürchten, du ſolt ihm dienen, und bey ſeinem Namen ſolt du ſchweren, im 5ten Buch

Moſis

Moſis im 1 cap. im 20ten verſ. Das ſage ich dir darum und aus der Urſache, daß du nicht meyneſt, du wäreſt entſchuldiget vor GOtt eines falſchen Eydes, indem daß du aus Irrthum meynen möchteſt, wir Chriſten wären Ofedin, Afodah, Oforah, und beteten als Ungläubige fremde Götter an, und daß die Neſiim oder Hauptleute der Kinder Iſrael ſchuldig geweſen, was ſie den Männern von Gibea, gegen die vorhin erhaltene göttliche Verordnung geſchworen, zu halten, ob ſie gleich fremden Göttern dieneten, du vielmehr ſolleſt und müſſeſt einen wahren und unbetrüglichen Eyd, zu Ehren des allmächtigen GOttes, welchen wir anbeten, vor uns Chriſten ſchweren und halten ꝛc.

Darum Jüde frage ich dich, ob du das glaubeſt, daß ein Jüde ſchändet und läſtert den allmächtigen GOtt, indem, ſo er ſchweret einen falſchen und unwahrhaftigen Eyd, und daß GOtt denſelben gewiß ſtrafen und verfluchen wolle, kraft ſeiner erſten Gebote, da er im andern Buch Moſis cap. XX. verſ. 7. ſaget: Du ſolt den Namen von GOtt deinem GOtt nicht umſonſt ſchweren, denn GOtt wird nicht ledig laſſen, der ſeinen Namen falſch ſchweret, und beym Zach. cap. VIII. 16. 17. Ihr ſollet keine falſchen Eyde lieb haben, und bey Mal. cap. III. v. 5. Ich will ſeyn ein Gezeuge, der da eilet (zu bezahlen) an den, der da falſch ſchweret ꝛc.

Ich frage dich ferner Jüde, ob du glaubeſt, daß der Eyd GOtt und nicht den Menſchen geſchworen werde, und daß GOtt die Wahrheit lieb habe, und von dir fordere, daß du die Wahrheit reden ſolſt, und daß er dagegen verlieren mache, die da Lügen reden, und die ſchalckhafte verunwürdige nach dem 5ten Pſalm v. 7. und daß alſo dieſen Eyd, den du ietzt ſchweren ſolleſt (wie einige vorgeben, daß ihr Jüden in der irrigen Meynung ſtündet, daß alle die von euch geſchworene Eyde, euch an einem gewiſſen Tage erlaſſen werden könten,) kein Menſch auf der Welt, er ſey wer er wolle, der ſolle und möge Mattir ſeyn, oder auflöſen, und dich davon befreyen. Ich frage dich weiter, ob du glaubeſt, daß es von niemand, als von GOtt komme, daß du chriſtlicher Obrigkeit unterworfen lebeſt, und daß du derſelben unterthan ſeyn ſolleſt, und müſſeſt, gleichwie vormahls deine Väter den Königen zu Babel auf GOttes Befehl unterthan ſeyn muſten, und daß du alſo ſchuldig ſeyſt in allen Sachen, welche nicht wider die heilige Thorah dir auferleget werden, (das haſt du aber von chriſtlicher Obrigkeit nicht

zu befürchten, weil dieſelbe dieſe Thorah eben ſo hoch halten als du und deine Glaubensgenoſſen immer halten magſt) vollkommen Gehorſam zu leiſten, und daſſelbe, was ſie von dir ſolchergeſtalt verlangen, zu vollbringen.

Noch frage ich dich ferner Jüde, ob du demnach GOTT als dem GOTT der Wahrheit, die Ehre geben, und nach dem von dir ietzt abzuſchwerenden Eyde, nichts als die lautere Wahrheit, ohne allen Falſch und Betrieglichkeit, mit gutem Wohlbedacht, und nach deinem beſten Wiſſen und Gewiſſen, über alles, worüber du wirſt befraget werden, ausſagen wolleſt.

Wenn der Jüde alle vorgeſetzte Fragen mit Ja beantwortet, ſo ſoll der Jüde ſeine rechte Hand, bis an den Knorren legen in die ihm vorliegende Bibel, und zwar auf die Worte und Gebote GOttes: Nicht erhebe den Namen des HErrn deines GOttes unnöthig, dann nicht wird unſchuldig und ungeſtraft laſſen, der HErr, den, der erhebet ſeinen Namen unnöthig, darauf bedecke der Jüde ſein Haupt, und ſchwere folgenden, ihm deutlich vorleſenden Eyd, mit vernemlichen Worten nach:

Ich N. oder was ich ſonſten vor einen Namen oder Zunamen haben und gebrauchen kan und mag, ſchwere einen leiblichen Eyd, zu GOtt dem Allmächtigen, der Himmel und Erde, auch mich erſchaffen hat, daß ich auf alles dasjenige, worüber ich werde ietzo befraget werden, die rechte reine Wahrheit ohne Falſch und Unwahrheit, Gefährde, Argeliſt und Verborglichkeit, keinem zu Liebe oder Leide ausſagen, und das wegen Gabe, Geſchencke, Nutzen, Gunſt, Haß, Freundſchaft, Feindſchaft, Furcht noch anders, das Menſchen Sinne erdencken möchten, nicht laſſen, ferner auch, daß ich keine Erklärung, Auslegung, Abnehmung oder Vergebung von keinem Juden noch andern Menſchen, begehren, bitten oder aufnehmen wolle, wo ich mit dieſen meinen Eyd, einigen Menſchen betriege, und rufe ich dich an, Adonai, Elohim, dich einigen ewigen GOtt, der du biſt ein GOtt über alle Götter und HErr über alle Herren, ein GOtt meiner Väter Abraham, Iſaac und Jacobs, ſo wahr ich dich als meinen GOtt anbete, und zu deiner heiligen Thorah und allen deinen Geboten mich bekenne, daß du durch deinen herrlichen groſſen Namen Adonai ſelbſt bezeugeſt und bekräftigeſt dieſen meinen Eyd, und alſo helfe mir der wahre GOtt Adonai, wo ich aber in dieſer Sachen nicht recht, oder wahr rede, ſondern einige Unwahrheit, Betrieglich- und Partheylichkeit darinn gebrauche, und alſo falſch ſchwere, ſo ſolle und müſſe ich aller deiner Gnade auf ewig beraubet

bet ſeyn, ich müſſe ſeyn Arur und ein Cherem, verbannet und verfluchet, es müſſen mich treffen alle die erſchrecklichen Strafen und Flüche, welche du den Jüden auferleget haſt, und meine Seel Leib und Leben müſſen kein Theil haben an allen deinen Verſprechungen, die du deinem Volcke gethan haſt, und ich müſſe auch nicht Theil haben an dem Malchiach und an dem olam Habba und der zukünftigen Welt, ich müſſe von dir wahren GOtt keine Hülfe haben in meinen Sachen und Nöthen, und du müſſeſt dich meiner nicht erbarmen in meiner letzten Todes-Noth. Amen. Emendata eſt hæc formula an. 1729. ceu in calce huius tomi obſeruaui, & nouam formulam quoque adieci.

§. XXXV. Sunt vero (III) quicunque teſtes obſtringendi iuramento, ſine perſonarum diſcrimine. Nec excipiuntur clerici aut religioſi, *c. 39. & 51. X. h. t.* qui olim quidem excipiebantur, cum clericis quæcunque iuramenta eſſent interdicta, prout ſupra *tit. de ſcrutin. in ord. fac.* *§. 21. ſqq. p. 461. ſq.* obſeruaui; ſed poſtquam iuramentorum præſtationi ſeculo VIII. ſubiecti ſunt, nec in teſtimonio dicendo amplius immunes eſſe queunt. Inter euangelicos eadem praxis ſeruatur, adeo vt non audiantur, ſi vel maxime vrgeant, ſe veritatem dicturos bey ihrer Prieſter-Pflicht, cum nulla appareat ratio, quare excipi debeant, CARPZOV. *lib. III. iurispr. conſiſt. def. 22.* IDEM *deciſ. 77.* FINCKELTHAVS *obſ. 95.* LVDOVICI *in proceſſu conſiſt. c. XIV. §. 9.* MATTHIAS COLERVS *deciſ. 211.* MEVIVS *P. IV. deciſ. 263.* LAVTERBACH. *ad D. h. t. th. 41. ſq.* Etiam clerici iurare debent.

§. XXXVI. Neceſſarium (IV) hoc iuramentum eſt in quibuscunque cauſis, etiam *ſummariis per clem. ſæpe de V. S.*, quæ quidem omnia ad *regulam* ſpectant, quæ tamen ſuas quoque patitur exceptiones. Neque enim *iuramentum teſtium* iuris diuini eſt, vt recte cenſet GONZALEZ *ad c. 51. in f. h. t.*, adeo vt ne quidem oſtendi poſſit, de iure Moſaico aut antiquo Romano indiſtincte teſtes iuramento obſtrictos fuiſſe, quod demum CONSTANTINVS *in l. 9. C. h. t.* generaliter introduxit: & quamuis *ab initio* hac regula *clerici* eſſent excepti; his tamen tandem etiam eadem neceſſitas impoſita eſt, prout *antec.* §. monui. In quibuscunque cauſis præſtandum.

§. XXXVII. Vt (V) itaque ad *exceptiones* perueniam, iniuratum teſtimonium admittitur (α) *iudicis*, quod ſupra §. 23. declaraui. *Iure Saxon. prouinc. lib. III. art. 33.* hoc confirmatum eſt: Wenn der Richter mit denen Schöppen etwas bezeugen ſoll, da ſoll er ſich allein bey dem Eyde, den er dem Könige zum Gerichte geſchworen hat, verpflichten, die Wahrheit zu ſagen, und anders darf er nicht ſchweren. (β) *Notarii*, adhibitis teſtibus inſtrumentum conficientis, quod probat plene, ſi vel maxime Teſtimonium tamen iniuratum admittitur; (1) iudicis; (2) notarii;

Digitized by Google

(3) nuncii iudicialis; (4) ſi remiſſum iuramentum; quæ remiſſio fieri nequit in cauſis eccleſiaſticis;

xime teſtes haud obſtricti ſunt iuramento: (γ) *nuncii iudicialis* de executione eorum, quæ ad eius officium ſpectant, teſtimonium perhibentis, CARPZOV. *P. III. C. 3. def. 17.* Vlterius (δ) valet teſtimonium iniuratum in cauſis ciuilibus, ſi ab altera parte teſti eſt remiſſum, *c. 39. ſ. X. h. t.* ſiue expreſſe ſiue tacite id ipſum factum fuerit. MEVIVS *P. V. deciſ. 242.* In cauſis criminalibus ſecus eſt, in quibus non agitur de intereſſe partis priuato ſed publico, in cuius præiudicium aduerſarius nihil tentare poteſt. BRVNNEMAN. *lib. III. iur. eccleſ., c. IV. §. 13.* Idem quoque extendit ad cauſas *ſpirituales* cum MEVIO *P. IV. deciſ. 76.*, ſi cauſa officium paſtorum, ſucceſſores, & eccleſiam concernit, de quibus ſtatuendi paſtoribus liberum arbitrium haud competit. Ceterum ſi cauſa ſit eccleſiaſtica talis, quæ *mere intereſſe priuatum* concernit, veluti ſi agitur de *iure patronatus*, de *ſponſalibus*, remiſſionem iuramenti validam exiſtimo, cum etiam de *ſponſalibus* diſponendi arbitrium partibus prorſus haud ſit ademtum. Quando vero de ipſo *matrimonio* quæſtio voluitur, aut conſtat de vinculo matrimonii, nec de eo diſputatur, aut non conſtat: hoc caſu remiſſio iuramenti efficax erit, cum etiam transactio hoc caſu valeat, teſte PETRO HEIGIO *P. II. q. 16. n. 14. ſqq.* Illo vero haud admittenda eſt, quando de *reſcindendo matrimonio*, vel de *conſanguinitate* vel alio *impedimento* agitur. Quid ſi de *adulterio* agitur? nec hoc caſu remiſſionem validam eſſe exiſtimarem, cum licet de *intereſſe priuato* alterius agi videatur, ſimul tamen *diſſolutio matrimonii* ex teſtium depoſitione imminet, de qua partes liberum diſponendi arbitrium non habent. Facilius remiſſionem admittendam cenſerem, ſi tantum agitur ad *ſeparationem quoad thorum & menſam*, in qua præiudicium tale haud verſatur, vti quidem in totali diſſolutione, ſaluo tamen iudicis arbitrio. (ε) Quidam etiam excipiunt *ſummarium poſſeſſorium*, quod etiam in hoc iniuratis teſtibus credendum ſit, quod in Saxonia per *deciſ. elect. 1.* ita reſtrictum, vt ad minimum vnius teſtis iurata depoſitio adeſſe debeat. De *poſſeſſorio ordinario* nullum eſt dubium; quamuis enim *ſummarie* peragendum ſit, tamen etiam in cauſis hiſce teſtes neceſſarii ſunt. Idem quoque *regulariter* dicendum eſſe iudico de *ſummario*, niſi *periculum armorum* in mora ſit, quod demum idoneam exceptionem præbet. Non leue enim præiudicium etiam in hoc præparatorio iudicio verſatur, vt ex teſtium iniuratorum depoſitione nihil ſtatuendum in præiudicium alterius, nec *in dubio* a regula recedendum ſit. Ad formandam tamen *ſpecialem inquiſitionem* ſummaria & iniurata teſtium depoſitio vt plurimum admittitur, niſi *ſpeciatim* aliud ſtatutum fuerit.

(5) an in iudicio ſummariſſimo?

§. XXXVIII.

§. XXXVIII. Poſt iuramenti præſtationem, remotis partibus, examinandi ſunt teſtes. Et quidem (I) non *turmatim*, ſed *ſigillatim; c. 52. X. h. t., c. 2. d. t. in 6.* alioquin nihil probant. PASSERINVS *in regul. tribunal. qu. XV. art. 2. n. 32.* (II) *Diligenter*, vt dicitur in *c. 37. & 52. X. h. t., c. 2. in 6.* Conſiſtit autem diligentia iudicis in eo, vt *de ſingulis circumſtantiis, de cauſis videlicet, perſonis, loco, tempore, viſu, auditu, ſcientia, credulitate, ſama, & certitudine inquirat*, vt dicitur in *c. 37. cit.* Ex quo coniicio, eo tempore, quo INNOCENTIVS III. vixit, ab aduerſario *interrogatoria* iudici exhibita haud fuiſſe, verum eum *ex officio* huiusmodi interrogatoria ad ſingulos articulos formaſſe, quam praxin etiam adhuc TANCREDVS *de iudic. ordin. lib. III. c. 9.* ſuo tempore obſeruauit. Sicuti vero eo tempore iam *poſitiones* ab aduocatis iudici offerebantur, prout ſupra iam ex eodem TANCREDO obſeruaui, licet id non eſſet neceſſarium: ita quoque cum iudex forſan quandoque eſſet remiſſior in explorandis omnibus & minutiſſimis circumſtantiis, poſt hæc non nunquam *interrogatoria* ab aduocatis iudici oblata ſunt, id quod tandem in conſtantem abiit morem. Hæc obſeruatio docet, iudicem de iure communi *ex officio interrogatora* ſupplere debere, ſi ab aduerſario haud ſunt oblata, cum, his a iudice omiſſis, examen *diligenter* factum dici nequeat, id quod tamen requiritur. Sane *iudici* facienda eſt fides, adeoque ipſe *ex officio* ſollicitus eſſe debet, vt de omnibus circumſtantiis recte informetur. Conſonat *ordin. Magd. c. XXX. §. 12.* Wann aber der Gegentheil keine Frageſtücke eingeleget, ſoll nichts deſtoweniger durch die vorerwehnten Verhörer der Zeugen, ieglicher derſelben auf gemeine Fragſtücke von Namen, Alter, Subornation und Verwandniß verhöret, und ſo er einigen Articul fürnemlich in Fällen oder Handelungen, daran der Parthey ſonderlich gelegen, bejahen oder wahr ſeyn, ſagen werde, Urſache ſeines Beiahens oder Wiſſens, auch Zeit, Ort und andere Umſtände der Sachen befraget ꝛc. werden. De iure Saxonico tamen iudicem omiſſa a parte interrogatoria ſupplere non poſſe, cenſet, BERGER. *in elect. diſcept. for. tit. XX. p. 655.* vtpote quo certus oblationi eorundem terminus eſt conſtitutus, quod admodum durum eſt, & origini interrogatoriorum plane aduerſatur. Temperamentum *ex æquitate* adhibitum eſt in der Churfürſtl. Braunſchweigiſchen Ober-Appell. Ordnung. *P. II. tit. 8.* von Beweiß durch Zeugen Kundſchaft §. 7. vbi itidem certus oblationi interrogatoriorum terminus eſt præfixus, ſed hoc ſub temperamento: bliebe derſelbe ſo dann mit ſolchen ſeinen Interrogatoriis und Gegenbeweiß-Articuln zurück,

L[illegible] minandi teſtes

de ſingulis circumſtantiis ex officio;

ſi vel maxime nulla oblata interrogatoria;

ſecus ac iure Saxonico.

rück, und båte desfalls, da er ſonſten darzu befugte Urſachen håtte, keine Dilation, ſoll ſofort zum Zeugen-Verhör geſchritten, gleich wol das Examen alſo angeſtellet werden, daß von demjenigen, ſo ſolche Zeugen abhöret, ex officio nach Anlaß der Articul, die Zeugen um die Umſtände und die Urſache ihrer Wiſſenſchaft befraget werden.

In ſummaria teſtium depoſitione interrogatoria haud admittuntur.

§. XXXIX. Ceterum vbi ſummaria tantum depoſitio teſtium recipitur, *articuli* non formantur, & ita nec *interrogatoria* exhibentur, quamuis iudex *ex officio* ſollicite in neceſſarias circumſtantias inquirere, & quæ cauſam inſtruere poſſunt, omittere non debeat. Interim etiam in *cauſis ſummariis* integrum actori eſt, *articulos demonſtratiuos* Beſcheinigungs-Articul formare, vbi quæſtio exſurgit, an hi neceſſario parti aduerſæ communicari debeant pro formandis interrogatoriis, poſtquam hodie vt plurimum a parte aduerſa formari ſoleant? Merito hoc in dubium vocat BERGER *in elect. proceſſ. execut. th. IV.* cum ſola exhibitio articulorum haud mutet naturam proceſſus *ſummarii*, niſi forſan ſimul petierit, vt aduerſario exhibeantur articuli ad formanda interrogatoria. Poteſt vtique is, qui exhibet articulos, ea intentione id facere, vt iudici ſuccurrat, ne forſan neceſſariæ circumſtantiæ in examine prætermittantur, non vero vt examen ſolenne, quale in *proceſſu ordinario* obtinet, inſtituatur, quia alioquin exigua eſſet differentia inter *probationem* & *demonſtrationem*. Verum ita quoque iudex non eſt adſtringendus, vt vltra articulos teſtes haud examinet, ſed *ex officio* quoque interrogatoria ſupplere debet. Neque enim hoc caſu oblationi interrogatoriorum certus eſt præſcriptus terminus, quæ ratio in *proceſſu ordinario* facit, vt iudex in Saxonia ea ſupplere haud teneatur; ea vero ceſſante in *proceſſu ſummario*, ceſſabit quoque diſpoſitio iuris, & iudici neceſſitas impoſita cenſeri debet, ſupplendi illa interrogatoria, quæ ad eruendam veritatem neceſſaria eſſe animaduerterit. Poſtulat hoc natura proceſſus ſummarii, quæ ne quidem de iure Saxonico ad rigorem iuris adſtricta, ſed ſolutior & liberior eſt. Quid ſpeciatim in *cauſis matrimonialibus* obtinere debeat, dixi §. *XXXI.*

Interrogatoria generalia ad cauſam a ratione iuris canonici non aliena ſunt.

§. XL. Solent etiam quandoque formare *interrogatoria generalia ad cauſam directa*, quæ interrogatoriis generalibus in *perſonas* teſtium directis immediate ſubiiciuntur. Horum tunc vſus eſt, ſi producens teſtes ſingulares quaſdam circumſtantias omiſit in articulis, quæ tamen cauſam mirifice illuſtrant, nec commode iis interrogatoriis, quæ ad ſingulos articulos diriguntur, includi poſſunt, STRYK. *introd. ad prax. for. c. XVIII. §. 8.* Nec ius canonicum ab hac praxi alienum eſſe videtur, prout docent verba *c. 39. X. h. t.* ſequentia: *Si vero eum ad probandam*

bandam exceptionem peremtoriam ab alterutra partium inducuntur, reliqua pars ſuper principali negotio etiam eos deponere forte petierit, & vt cogantur ſuper toto negotio dicere veritatem, ſacramento eos poſtulauerit obligari, ad id ſine dubitatione cogendi. Non vbique tamen hæc interrogatoria generalia ad cauſam admittuntur, ſiquidem in *ordin. Cancell. Hannou. tit. 20. §. 8.* diſertis verbis cauetur: Die interrogatoria generalia oder præliminaria ad cauſam ſollen gänzlich abgeſchafft ſeyn, und mit nichten angenommen werden, ſondern an ſtatt deren die Partheyen, da ſie wollen etwa Defenſionalen oder reprobatorios übergeben, und darin die Maſſe, wie in vorigen Titul bey denen articulis probatoriis diſponiret, obſerviren, und bleibet alsdenn dem Gegentheil ſeine interrogatoria, wie ſich zu Recht gebühret, darauf einzurichten bevor. Idem diſpoſitum eſt in der Celliſchen Hofgerichts-Ordn. *P. II. tit. 15. §. 8.* & in der Churfl. Braunſchw. Ober Appellations-Ordn. *P. II. tit. VIII.* von Beweiß durch Zeugen Kundſchafft *§. II.* vbi mulcta vnius thaleri ſtatuta in eum, qui ea offerre auſus fuerit. Ratio ſine dubio eſt, quod ad *reprobationem* pertineant, nec alteri ſit *per indirectum* adimenda facultas, interrogatoria ſpecialia ad nouos hos articulos formandi. paſſim tamen reprobata.

§. XLI. Porro (III) examinandi ſunt teſtes de eo, ad quod probandum ſunt inducti: de aliis enim fidem non faciunt, *c. 29. X. h. t.* (IV) Dicere debent veritatem & rationem ſcientiæ per illum corporis ſenſum, per quem veritas concipienda eſt, *c. 27. c. 33. & 47. X. h. t.* Hinc teſtes *de auditu* non facile admittuntur, niſi in iis, quæ *auditu* percipiuntur, non vero quæ *viſu* percipi debent. In his tamen aliquando etiam admittuntur, (α) vbi agitur de *antiquis*, *c. 13. X. de prob.*, *c. 47. X. h. t.* (β) vbi alia adminicula ſuffragantur, & præſumtionem violentam fama conſentiens ſubminiſtrat, *c. 27. X. h. t.* PASSERINVS *in tribunal. regular. q. 14. art. 11. n. 110. ſeqq.* Quando probanda in ſtupro eſt *copula carnalis*, non leues ſubnaſcuntur difficultates. Rariſſime teſtes *de viſu* produci poſſunt, quia actus *occultus* probandus eſt, qui peragi ſolet, *remotis arbitris*, in quo etiam alias admitti ſolet imperfecta probatio. Vnde recte iudicat pontifex in *cit. c. 27.*, teſtes *de auditu* etiam admitti, ſi legitima alia & vrgentia adminicula acceſſerint. (V) Vrgendi ſunt teſtes, vt *clare* & *categorice* deponant, non *confuſe* & *obſcure*. Id quod ſi factum, repeti poteſt examen teſtium etiam poſt publicatas atteſtationes, immo etiam poſt *concluſionem in cauſa*, ex officio *c. 53. X. h. t.* ibique RICHTERI *n. 13. ſqq.* BARBOSA *n. 1. ſqq.* PASSERINVS *in reg. tribun. qu. 14. art. 9. n. 69.* Eadem *repetitio* permiſſa eſt, ſi ſuper quibuſdam articulis vel interrogatoriis dolo vel incuria iudicis

Teſtes legitime reſpondeant; quando de viſu vel auditu probent? reſpondeant clare.

iudicis teſtes haud ſunt examinati, *c. 48. X. h. t.* ibique BARBOSA. (VI) iudex cuncta *plene* & *curioſe* conſcribere debet, *c. 37. X. h. t.* Quomodo autem hoc fieri debeat, declarabo ex *ordinat. ſummi tribun. Cellenſ.* vbi *cit. l.* §. *29.* ita cauetur: Der Zeugen Ausſage ſollen ſo viel immer möglich und zur Sache dienlich, eben mit denen Worten, wie ſie gefallen, treulich und fleißig aufgeſchrieben, ſolche auch allemahl hernach ieden Zeugen vorgeleſen, und er, ob das was geſchrieben, ſeine rechte Meynung ſey, befraget werden. Et denique (VII) depoſitiones eorum in *ſcripturam publicam* redigendæ ſunt, *c. 43. X. h. t.* quod hodie per *R. I. nouiſſimum* faciendum per formationem rotuli, cuius forma præſcripta eſt in *cit. R. I.* §. *52.* Sed vtinam in quibusuis curiis obſeruaretur!

§. XLII. Tandem *ſolennis publicatio rotuli* ad petitionem partium, non tertii, facienda eſt, *c. 30. X. h. t.*, cui certus præfigendus terminus, & partes ad eam citandæ. Hæc tamen ſolennitas non deſideratur in *proceſſibus ſummariis*, ſed rotuli ſtatim ad acta ponuntur ſine ſolenni publicatione, & nihilominus adhuc alteri integra eſt *demonſtratio eliſiua*, prout cenſuit facultas iuridica huius academiæ *menſ. Maii 1707.*

Auf Leuterungs-Schriften und erfolgete Geſetze in Sachen Bürgermeiſter und Raths der alten Stadt Magdeburg Beklagte an einem, Syndicen der Gemeinde zu Deißdorf, Klägern andern Theils erkennen. ꝛc.

Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß es bey dem fol. 43. vol. 3. act. appell. befindlichen Abſchiede billig verbleibet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob wohl in denen rationibus des letztern Urtheils fol. 73. zum Grunde geſetzet wird, daß Beklagte die Publication der Beſcheinigung ohne einige Bedingung geſchehen laſſen, und ſie ſich alſo dadurch ihrer Gegen-Beſcheinigung poſt publicata atteſtata tacite begeben hätten, wie ſie dann über dem mit ſolcher Gegen-Beſcheinigung fünf Monat zu ſpät eingekommen wären, hingegen aber die verbeſſerte Proceß-Ordnung cap. 30. §. 1. die Beſcheinigung nicht weniger als den Beweiß, an das ordentliche fatale verbinde, woraus zu ſchlieſſen ſcheinet, daß Beklagte poſt elapſum illud fatale & prorogationes eius ipſo iure ihrer Gegen-Beſcheinigung verluſtig worden.

Dieweil aber dennoch bey Beſcheinigungen gar keine ſolennis publicatio nöthig iſt, ſondern die atteſtata teſtium, der bekannten Gewohnheit nach, ſo fort zu den Acten geleget zu werden pflegen, weshalb denn die Regul, quod poſt publicata atteſtata reprobationi non ſit locus, ſich

ſich auf eine Gegen-Beſcheinigung nicht appliciren läſſet; hiernächſt die verbeſſerte Proceß-Ordn. cap. 30. §. 10. die Beſcheinigung von Beweiß darinnen ausdrücklich entſcheidet, daß in dieſem der terminus probatorius legalis ſey, in jenem aber derſelbe a Iudice pro re nata & arbitrio geſetzet werden müſſe, qualis terminus non labitur ipſo iure, ſed tunc demum, ſi contumacia partis accuſata ſit, hingegen aber aus denen Actis primæ inſtantiæ zu erſehen, daß Beklagte bereits fol. 330. mit ihren Gegen-Beſcheinigungs-Articuln eingekommen, Kläger aber erſt hernach fol. 336. ihre Ungehorſams-Beſchuldigung übergeben, ſo iſt dergeſtalt zu erkennen geweſen.

§. XLIII. Effectus primarius *publicationis ſolennis* eſt, vt vlterior teſtium productio quieſcat, prout ſupra §. 27. dictum, & præterea via ad *reprobandum* ſeu *probationem eliſiuam* ſit præcluſa, *c. 26. X. h. t.* niſi iuſtæ cauſæ adhuc illam admittant, *c. 35. inf. X. h. t.* quales recenſet BARBOSA *ad cit. tx. n. 4. ſeqq.* Sed *de iure communi* diſtinguendum eſt inter *probationem directo contrariam*, & *probationem exceptionum peremtoriarum*. Illa neceſſario facienda ante publicationem rotuli, adeoque reus, vbi ad eam citatur, contra illam proteſtari, &, vt ad illam antea admittatur, petere debet. Hæc vero probatio adhuc integra eſt, publicatis iam atteſtationibus: cum reus *euentualiter* tantum oppoſuerit exceptiones peremtorias, eo caſu demum probandas, ſi actor ſuam intentionem probauerit. Vnde ſi ſuper probatione legitime facta pronunciatur, non ſtatim condemnandus reus, ſed ipſe per ſententiam ad probationem exceptionum oppoſitarum adſtringendus eſt, *l. 8. & 9. C. de except.* BRVNNEMANNVS in *proc. ciuil. c. XX. n. 81.* GONZALEZ *ad c. 12. de except. n. 11.* Praxis tamen hic admodum variat. In Saxonia *reprobatio* indiſtincte facienda eſt ante publicationem atteſtationum, & terminus currere incipit ab ipſo die, quo citatus eſt *ad videndum publicari rotulum.* In ſummo tribunali appellationum *Cellenſ. cit. loc.* §. 7. itidem cautum eſt, vt reus poſt communicationem articulorum articulos reprobatorios cum denominatione teſtium & directorio *ſub pœna præcluſionis* in proxima iuridica ſtatim offerat, hoc effectu, vt teſtes vtrinque producti mox examinari queant. Verum iuxta § 36. in *modo publicandi* eſt differentia. Referam verba ipſius ordinationis: Wenn beyderley Theile über einerley Puncten Beweiß geführet, (h. e. ſi directo contrarium probare reus intendit) ſollen die Rotuli zugleich publiciret, und da beyde Theile ihre Deductions-Schrifften einzubringen ſich reſerviret, ſollen ſie ſolches beyde

Effectus publicationis; quatenus reprobatio facienda.

Digitized by Google

bey nechſten Gerichts-Tagen bewerckſtelligen, auch folgends ferner bey der gleich darauf folgenden iuridica, wenn ihnen vorher die Dedu tion-Schriften hinc inde communiciret worden, ſchlieſſen; betreffe aber beyde Beweiß verſchiedene Puncte, alſo daß Appellante ſeine Intention, der Appellate aber ſeine Exception beweißlich beybringen wollte, ſtehet bey Appellaten, ob er ſeine atteſtata ſo fort wolle mit publiciren laſſen, oder ob er wolle warten, bis er ſehe, ob Appellant ſeine Intention genugſam erwieſen, und alſo nöthig wäre, ſeine Exception wieder fürzubringen, welchen letztern Falls denn nur über Appellantens Intention in der Deduction-Schrift gehandelt, was aber zu denen Exceptionen gehörig, ausgeſtellet bleiben müſſe; Finde ſich denn demnächſt, daß Appellant ſeine Intention nicht behauptet, ſo wäre die Eröfnung des Rotuli und weitere Deduction über die Exception-Schrift überflüßig, ſonſten aber ſolches in dem Urthel vorzubehalten, und zu Eröfnung der Atteſtaten und weiterer Ausführung derſelben zu ſchreiten.

Denique ſequuntur diſputationes.

§. XLIV. Denique *ſuper dictis teſtium, cum fuerint publicata, publice poteſt diſputari*, vt vtar verbis pontificis in *c. 15. in f. X. h. t.* Sunt hæ diſputationes *conſilii*, non *neceſſitatis;* poſſunt enim litigantes ad acta priora ſubmittere. Nec diſtinguit ius commune inter proceſſum *ordinarium & ſummarium:* etiam in hoc diſputationes permittuntur, CARPZOV. *P. I. C. 18. def. 2.* BRVNNEM. *in proc. ciuil. c. XX. n. 93.* & ſic etiam in *cauſa matrimoniali*, quanquam in *foro eccleſiaſtico* minus eas attendendas eſſe, cenſeat BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 4. §. 21.* Nec ſine ratione, cum veritas non ex *diſputationibus* ſed *depoſitionibus* teſtium deſumi debeat, & illæ ſæpe a ſemita veritatis iudicem deflectere poſſint. Proinde tam in *ordin. cancell. Hannou. tit. 21. §. 2.* quam in *ordin. ſumm. tribun. Elect. Brunſuic. §. 35.* in cauſis ſummariis prorſus *diſputationes* exceſſe iuſſæ ſunt, id quod naturæ proceſſus ſummarii admodum conuenit.

TIT. XXI.
DE
TESTIBVS COGENDIS VEL NON.

§. I.

Teſtes nullo modo declina-

TEſtes nominatos ad ferendum teſtimonium citari, *tit. antec.* dictum eſt, qui vbi haud veniunt in termino, probaturus vrgere poteſt,

poteſt, vt a iudice legitime cogantur ad teſtimonium dicendum. Regulariter enim nemo teſtimonium declinare poteſt, ne quidem ſi iuraſſet, ſe contra Titium haud depoſiturum, *c. 18. X. de teſt., c. 4. c. 11. X. h. t.* Hac cautela olim quidam vtebantur, vt quia iuramenti præſtiti ingens religio erat de iure canonico, exiſtimarent, ſe ad *dicendam veritatem* cogi haud poſſe, ſi aliter, contra quem erant producendi, eos iuramento obſtrinxiſſet, ne contra eum deponerent. Tale iuramentum in *fraudem legis* excogitatum erat, nec obligatorium eſſe poterat, quod *vinculum iniquitatis* contineret. Vnde regula naſcitur: *ſecundum iuris rigorem teſtes regulariter compelli poſſe, niſi doceatur exceptio*, quæ vna cum *exceptionibus* h. t. illuſtranda eſt.

re poſſunt teſtimonii dictionem.

Inuiti ſunt cogendi a magiſtratu competente.

§. II. *Ius cogendi compellendique* præſupponit iuriſdictionem in teſtem, ſine qua coactio haud procedit. Proinde (α) ſi teſtes extranei ſunt, in *ſubſidium iuris* requirendus eſt eorum magiſtratus, vt ad tranſmiſſos articulos & interrogatoria eos examinet, *c. 3. in f. X. de fideiuſſ.* MEV. *P. IV. deciſ. 259.* Dicuntur vero etiam *extranei*, in quos magiſtratus non habet iuriſdictionem, nec ius cogendi & ita quoque *clerici* non poſſunt compelli a magiſtratu ſeculari, ſed, prout ſupra dictum, conſiſtorium implorandum eſt, vt eos examinet. (β) Arbitri teſtes cogere haud poſſunt: poſſunt tamen rurſus iudicem ordinarium implorare, vt eosdem cogat. (γ) Maior poteſtas competit *iudicibus delegatis* etiam iis, qui ad teſtium examen faciendum tantum delegati ſunt, quia *auctoritate delegantis* in ea cauſa vtuntur, *c. 5. X. de offic. & poteſt. iudic. deleg., Clem. vn. eod.* Et denique (δ) *magiſtratus ordinarius* indubie teſtem compellere poteſt, ſi vel maxime tantum iuriſdictionem inferiorem habeat, vtpote cui etiam *mixtum* cohæret *imperium*.

Modus cogendi.

§. III. Modus compellendi teſtes variat. De iure canonico *clerici* ſuſpenduntur ab officio & beneficio, &, in eadem perſeuerantes contumacia, excommunicantur, *c. 2. X. h. t.* *Laici per cenſuras eccleſiaſticas* adſtringuntur, *c. 1. 4. ſqq. X. h. t., c. f. X. eod.* Quomodo olim coacti fuerint, docet GONZALEZ *ad c. 11. n. 5. X. h. t.* Iure ciuili arbitrarie puniuntur; vt plurimum decernuntur *mandata pœnalia* contra teſtes, & captis pignoribus coercentur, pœnaque exigitur, ac, his in caſſum adhibitis, *arctiora* decernuntur; neque enim pœna in iure ciuili eſt determinata. Conf. Die Churfürſtl. Braunſchw. Ober-Appellat. Ordn. *cit. tit. 8. §. 30.* vbi modus compellendi contumacem præſcribitur; ſollen die Commiſſarii ihn zum andernmahl bey 10. goldfl. oder nach Beſchaffenheit der Perſon 10. Rthlr. Straffe, halb unſerm Ge-

Gerichte, halb dem Beweißführer zu bezahlen, citiren, und wenn er ſo dann nichts deſtoweniger zurück bliebe, ſolches ſo fort bey unſerm Ober-Appellations-Gerichte anzeigen, welches darauf den widerſetzlichen Zeugen unverzüglich in die angedeutete Pön zu vertheilen, und denſelben durch ernſtlichere und gröſſere, auch allenfalls Gefängniß-Strafe, zu Ablegung ſeines Zeugniſſes, anzuhalten ſchuldig ſeyn ſollen. Conf. BLVMIVS in *proceſſ. Cam. tit.* 73. §. 23. vbi praxin cameræ refert. Olim in camera *pœna banni* contra teſtes extreme contumaces procedebatur, ad exemplum iuris canonici, quod excommunicatione contumaces ferit, *c.* 2. *X. h. t.* Sed *per R. I. nouiſſ.* §. 36. hæc pœna contra contumaces ſublata eſt: & quamuis teſtium haud fuerit facta mentio in *cit.* §. 36.; ſufficit tamen, generatim *bannum contumaciæ* abolitum eſſe.

An ſub pœna confeſſi & conuicti.

§. IV. Pœna *confeſſi & conuicti*, qua reorum contumacia frangi & puniri ſolet, ad teſtes contumaces applicari nequit, cum hæc in præiudicium aduerſarii, contra quem producuntur, tenderet. Hunc vnicum, cumque ſingularem excipiendum eſſe cenſeo caſum, ſi cauſa *per indirectum* ſimul ad eos pertineat, vel propter regreſſum vel alia ratione, & aduerſarius in eorum productionem conſentiat, qui alias hos reprobare potuiſſet. Declarabo hanc obſeruationem ſententia, quam facultas iuridica huius loci *Menſ. Octobr.* 1711. tulit.

Auf geſuchte Reſtitution und erfolgte Geſetze in Sachen Hans Caſpar Meutheroths und Conſorten Imploranten an einem, des verſtorbenen Andreas Beringers Kinder Vormünderin Imploratin andern Theils erkennen Königl. Preuß. zur Regierung der Graffſchaft Hohnſtein, verordnete Landes-Hauptmann und Räthe auf eingeholten Rath derer Rechtsgelehrten vor recht: Daß die eingewandte Grauamina vor erheblich nicht zu achten, dannenhero es bey dem am 17 Jul. 1705. publicirten und vol. act. 11. fol. 157. befindlichen Urthel billig verbleibet, es ſind auch die Imploranten die abermahls cauſirte expenſas retardati proceſſus auf vorhergehende Liquidation und erfolgte Mäßigung Imploratin zu erſtatten ſchuldig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Als der verſtorbene Andreas Beringer wegen nicht völlig-gelieferter Frucht belanget, und auf die Erſetzung der mangelnden ſieben Malter gegen ihn gedrungen worden, hat er die Fuhrleute, ietzige Imploranten, deswegen als Zeugen wollen abhören laſſen, die ſich aber zu

ſchwe-

ſchweren, præfracte geweigert, dahero ſie per ſententiam Ienenſem de An. 1702. ſo fern ſie in ſolchem Ungehorſam verharren ſolten, zu Erſtattung der ſieben Malter, nebſt vier wöchentlichen Gefängniß ſind condemniret worden, welche auch vol. act. 2. fol. 74. beſtätiget iſt, iedoch mit dieſem Anhang, ſie könten denn die in actis angezogene Lieferungs-Zettul produciren, und damit beſcheinigen, daß die qualit. Frucht-Lieferung allemahl richtig geſchehen ſey, zu deſſen Beſcheinigung ihnen 14 Tage anberaumet ſind. Weil aber dieſes Urthel in rem iudicatam ergangen, und die ihnen reſervirte Beſcheinigung nachgeblieben, ja ſie ſelber nachgehends geſtanden, daß ſie ſolche Lieferungs-Zettel nicht hätten, ſondern der verſtorbene Beringer ihnen ſolche ediren müſte, ſo ſind ſie fol. act. 157. pure condemiret worden, wowider die Imploranten reſtitutionem in integrum geſuchet.

Ob nun zwar die Imploranten vermeynet, daß ſie aus folgenden Grauaminibus reſtituiret werden müſten, weil (1) ſchon vormahls die Acta nach Jena verſchicket geweſen, und dahero abermahls dahin nicht hätten geſchicket werden müſſen, da nicht zu vermuthen, daß die ICti Ienenſes ihr erſtes Urthel reformiren würden, ferner, daß (2) in pronunciando allein darauf reflectiret, daß nach dem fol. act. 74. befindlichen Urthel ihnen reſerviret worden, die Lieferungs-Scheine zu produciren, als worauf zwar fol. act. 35. vol. 6. ihr Advocat ſich berufen, ſolches gleichwohl ex errore geſchehen, und ihr Advocat davon nicht gnugſam inſtruiret geweſen, ſie ihn auch darzu keine Vollmacht gegeben, wie ſie iurato erhärten könten, welches auch an und vor ſich ſelbſt unmöglich wäre, indem ſein Lebtage kein Fuhrmann, wenn er ſeinen Lohn richtig empfangen wollen, den Lieferungs-Schein behalten, ſondern ſolchen ſo fort zu Docirung der richtig-geſchehenen Lieferung ſeinem Principal aushändigen müſte, welches auch aus dem fol. 125. befindlichen und von einigen Kaufleuten ausgeſtelleten Teſtimonio zu erhellen ſcheinet, dahero die violentiſſima præſumtio daraus flöſſe, daß Beringer die Lieferungs-Scheine in Händen haben müſſe, weil er die gedungene Fracht richtig bezahlet, und da ſie (3) ihm den Eyd fol. act. 92. fac. b. deferiret, ſo hätte darauf billig erkannt werden müſſen, zumahl (4) Beringer durch Producirung der Lieferungs-Scheine die Sache ſo fort heben können;

Weil aber dennoch, ſo viel das erſte Gravamen betrift, nirgends verboten iſt, die Sache an dasjenige Collegium ICtorum, welches ſchon vorher

vorher in alia inſtantia darin erkannt, abermahl zum Spruch Rechtens zu verſenden, vornemlich wenn gegen daſſelbe nicht excipiret, und bereits auch von einem andern Collegio darin erkannt worden, wie denn der Augenſchein es giebet, daß das erſte Jeniſche Urthel per ſententiam Gieſſenſem Vol. 2. act. fol. 74. confirmiret, und nach der Zeit erſt die Acta hinwieder ad ICtos Ienenſes transmittiret worden, welches, ſo ferne Imploranten es verhüten wollen, ſie dagegen bey der Inrotulation der Acten proteſtiren müſſen, ſo doch nicht geſchehen, die Haupt-Sache aber betreffend, quoad grauamen ſecundum zu obſerviren, daß die Imploranten, nicht als Principales rei von Beringer belanget worden ſind, ſondern wie er von Fricken und wegen nicht geſchehener richtiger Lieferung in Anſpruch genommen, er vol. act. 1. mit einem Memorial bey denen Gerichten zu Bleicheroda einkommen, und, daß die ietzigen Imploranten, als Zeugen über gewiſſe Articul, die Lieferung betreffend, abgehöret werden möchten, gebeten, welcher eydlicher Ausſage ſich doch die Imploranten ohne alle Urſache gewegert, dahero per ſententiam fol. 21. fac. b. erkannt iſt, daß ſie in fernern Weigerungs-Fall die fehlende ſieben Malter nach dem damahligen Werth erſtatten, und über dem mit vier wochentlichen Gefängniß beſtrafet werden ſollen, welches Urthel per ſententiam vol. 2. fol. 74. vorgedachter maſſen beſtättiget, und dagegen kein remedium ſuſpenſiuum eingewandt worden, und da nun zu allen Ueberfluß ihnen frey geſtellet, die in actis angegebene Lieferungs-Zettul binnen 14 Tage zu produciren, ſie doch ſolches nicht gethan, und ſich alſo daran gäntzlich verſäumet, dahero es unzeitig geweſen, poſt rem iudicatam die Lieferungs-Scheine von Beringern zu fordern, und eine Commißion auf eine prätendirte Berechnung auszubringen, da ſie anfänglich als Zeugen produciret worden, und ſo ferne ſie bey der Lieferung aufrichtig gehandelt, den Zeugen-Eyd abzuſchweren ſich nicht weigern dürfen, dahero, weil ſie bey der quæſt. unrichtigen Lieferung mit intereßiret geweſen, ſie gar wohl auf die Erſtattung der mangelnden ſieben Malter condemniret werden mögen, cum præterea pœna compellendi teſtes in iure non ſit determinata, ſed arbitrio iudicis relicta;

GAIL, *1. obſ. 98.*

MENOCH. *de A. I. Q. cent. 2. conſ. 280. n. 2.*

und daß ihm die Producirung der Lieferungs-Scheine noch frey geſtellet worden, ſolches zu ihrem Faueur geſchehen, damit ſie dadurch a contumacia ſich purgiren möchten, es alſo hierauf nicht ankommt, ob ihr

Advo-

Advocat ſolche in actis ex errore angegeben oder nicht, angeſehen ſie von Beringern nicht wegen der nicht richtig geſchehenen Lieferung belanget ſind, da ihnen alsdann ihre vorgeſchützte Exception, daß er die Lieferungs-Scheine in Händen haben müſte, würde zu gute kommen ſeyn, ſondern bloß der Status controuerſiæ darin beruhet, ob, da ſie ſich unrechtmäßig geweigert, den Zeugen-Eyd abzulegen, ſie nicht billig geſchehener maſſen in pœnam contumaciæ condenniret werden mögen, wie denn auch die gantzen Acta ausweiſen, daß die Implqranten zu bloſſen Aufenthalt der Sachen den ſtatum controuerſiæ verändern, und die Haupt-Sache ſelbſten, welche die nicht richtig geſchehene Lieferung allein betrift, und deswegen Beringer mit Fricken und Conſorten in lite begriffen geweſen, mit dieſer Sache vermiſchen wollen, die doch hieher nicht gehöret, auch deswegen über das liquidum, nachdem ſolches in iudicato beruhet, nicht mehr zu ſtreiten iſt, aus welchen Urſachen auch in dem letzten Jeniſchen Urthel billig auf die Eydes-Delation nicht reflectiret worden, als welche zu dieſer Sache nicht gehörig, in übrigen aber Imploranten muthwilliger Weiſe litem protrahiret und denen Imploraten unnöthige Unkoſten verurſachet, ſo hat ſo wohl deswegen, als in der gantzen Sache geſchehener maſſen erkannt werden müſſen.

Coguntur aliquando carcere vel tortura.

§. V. Creſcente contumacia teſtium, creſcit etiam pœna, pro *grauitate cauſæ* & *conditione teſtium* determinanda. Nam non tantum *manus iniectio* decerni poteſt, docente RIVINO *in enunc. iur. tit. 22. enunc. 1.* ſed etiam, ſi grauitas cauſæ id deſiderat, *territio*, immo ipſa decerni poteſt *tortura*, *l. 1. §. 10. l. 6. D. de quæſt.*, *l. 21. §. 2. D. de teſt.*, *Nou. 90. c. 1. cap. 7. C. 2. qu. 1. in f.* FABER *lib. IV. tit. 15. def. 37.* PETRVS MARIA PASSERINVS *in regul. tribunal. qu. XV. art. 9.* SEBASTIANVS GVAZZINVS *de defenſ. reor. def. 19.* Eſt hoc remedium valde exorbitans, nec ad illud deueniendum, niſi circumſtantiis grauiſſimis id ſuadentibus. Requiritur enim (I) vt cauſa ſit ardua, *criminalis* inprimis; (II) vt aliter quam per teſtes productos veritas haberi non poſſit: ſi aliunde haberi veritas poteſt, torturæ teſtes contumaces non ſunt ſubiiciendi, PASSERINVS *cit. l. n. 127.* (III) Vt teſtes producti præfracte veritatem dicere recuſent, vel ſint vacillantes & varii, IDEM *cit. l. n. 116.*; (IV) vt ſint *vilioris conditionis.* Verum circa hoc requiſitum obſeruandum eſt, de iure ciuili quandoque teſtes *indiſtincte* torturæ fuiſſe ſubiectos, quandoque tantum in caſu *contumaciæ*. Illud contingebat, ſi teſtis erat *viliſſimus*, arena-

arenarius forſan, *l. 21. §. 1. D., l. 13. de teſtib.* cui ſine tortura non credebatur, ad ſupplendum defectum perſonalem, GVAZZINVS *cit. l. c. 10. n. 16.* PASSERINVS *cit. l. n. 122.* ſi vel maxime haud eſſet contumax, quo rigore tamen hodie vix vtimur, CARPZOV. *pr. crim. qu. 119. n. 50.* Hoc caſu vero non adeo ad conditionem teſtis reſpiciendum, ſed *contumacia* primario ratio habetur, qua in re multum iudicis arbitrio relictum eſt, vt optimo præiudicio illuſtrat CARPZOV. *cit. loc. n. 51.* Vnde PASSERINVS *cit. l. n. 117. 135. & 136.* docet, etiam hoc caſu torqueri in dignitate quadam conſtitutos, immo etiam ſacerdotes a iudice eccleſiaſtico, quamuis alias a tortura immunes ſint, quod quoad *crimina atrociſſima* concedi poteſt.

Quidam tamen cogi nequeunt,

§. V. Redeo ad alteram partem huius tituli, oſtenſurus, quibus inuitis denunciari nequeat, vt teſtimonium dicant. Plures de iure ciuili excipiuntur, quos recenſent MARTINI ad *proceſſ. Saxon. tit. 22.* RIVINVS *in enunc. iur. ad e. tit.* aliique. Hæ tamen priuilegiatæ perſonæ de iure canonico & moribus etiam tunc compelli poſſunt ad teſtimonium dicendum, *ſi veritas aliter haberi nequit.* Hoc vero contingit vel *per ſe*, vel *per accidens*. *Per ſe* aliter veritas haberi non poſſe dicitur, quando *natura negotii* ita comparata eſt, vt alii teſtes, quam priuilegiati, haberi nequeant, *c. f. X. h. t.* BRVNNEMANN. *ad l. 29. C. de teſtib. n. 3.* GONZALEZ. *ad cit. c. n. 7.* & ita parentes recte coguntur, vt in cauſa liberorum teſtimonium dicant, ſi quæſtio concernit *ætatem* vel *conſanguinitatem*. *Per accidens* vero aliter veritas haberi non poſſe dicitur, ſi habiles potuiſſent adeſſe & ad negotium concurrere teſtes, ſed *per accidens* euenit, vt alii, quam priuilegiati haud adfuerint. Hoc caſu cogi non poſſunt, ſed tantum illo, quia alioquin priuilegium eorum eſſet inane, effectumque omnem amitteret. Nec diſtinguendum inter cauſas *ciuiles* & *criminales*, quod diſcrimen nonnulli amplexi ſunt ex *c. 10. X. h. t.*, vbi pontifex iubet, vt teſtes conſtringantur *cenſura eccleſiaſtica* ad dicendum teſtimonium *præterquam ſuper criminibus.* Nam, prout recte obſeruat GONZALEZ *ad c. f. h. t. n. 8. in f.* delegatis in caſu adducto tantum erat commiſſa cauſa *ciuilis*, cui poſtea acceſſerat *cauſa criminalis*, quam per delegatos examinari nolebat pontifex, adeoque prohibebat, ne teſtes *ſuper criminibus* teſtimonium dicere compellerentur. Eſt vtique cauſa criminalis magni momenti & ardua, vt eo magis teſtes in his compelli queant, etiam aliquando per torturam, vt antea dixi.

modo veritas aliter haberi poſſit.

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Ab hac compulſione tamen, etiamſi vel maxime veritas aliter haberi nequeat, immunes ſunt paſtores & miniſtri eccleſiæ, intuitu eorum, quæ iis in *confeſſionibus* ſunt reuelata, vt nec cogi poſſint ad teſtimonium ferendum, nec ſi vel maxime vellent, illa reuelare queant, ob *ſigillum confeſſionis*, vt loquuntur. Olim tantum publica imponebatur pœnitentia & exomologeſis, ſeu confeſſio propter *delicta publica*. In *occultis* ab initio nulla ſubeunda erat, vt adhuc AVGVSTINVS *homil. 38.* fatetur, quamuis liberum delinquentibus erat, eam ſubire. Hæc libertas mox decurſu temporis in *neceſſitatem* abiit, hoc tamen cum diſcrimine, vt de *occultis* criminibus pœnitentiam ſubituri non neceſſe haberent, ea publicare, & manifeſtare in facie eccleſiæ, prout in *manifeſtis* fieri debebat, ſed ſufficeret, ſi illa epiſcopo, ſecreto ſermone, & remotis arbitris, indicarent confiterenturque. Ita *ſecreta* quædam *confeſſio* orta, qua facta, labores pœnitentiales publice nihilominus ferendi erant ad ius *communionis*, *ex delicto amiſſæ*, recuperandum; epiſcopus vero, cui *ſecreta confeſſio* facta, reuelata publicare haud poterat, tum ne confitenti periculum inde immineret; tum vt eo promtiores alacrioresque homines redderentur ad delicta ſua confitenda & pœnis eccleſiaſticis, a clero dictatis, colla ſua ſubiicienda. Teſtatur hoc BASILIVS *in epiſt. canonica ad Amphiloch. can. 34.* &, *adulterio*, ait, *pollutas mulieres & confitentes ob pietatem vel quomodocunque conuictor, publicare quidem patres noſtri prohibuerunt, ne conuictis mortis cauſam præbeamus. Eos autem ſtare ſine communione iuſſerunt, donec impleretur tempus pœnitentiæ.* Poſtquam tandem INNOCENTIVS III. inde *articularem confeſſionem* ſtabiliuit, formauitque, ſimul eidem *vinculum ſilentii* ſeu *ſigillum confeſſionis* annecti debuit, quia adhuc hodie ſecundum dogma pontificiorum confeſſionario ſingula *peccata mortalia*, maxime occulta, ſunt reuelanda, & *confeſſione ſecreta* manifeſtanda, quod fieri non poſſet, ſi vinculum hoc deeſſet. Prorſus compelli nequeunt confeſſionarii; ob ſigillum confeſſionis, cuius origo refertur.

§. VIII. Ex hoc *ſigillo confeſſionis* orta eſt doctrina vulgata, *paſtorem nec poſſe nec debere ſecreta confeſſionis manifeſtare, aut teſtimonium iudiciale deſuper perhibere, c. 2. de pœn. D. 6., c. 13. X. de exceſſ. prælat.* Additur ratio hæc *in c. 2. X. de offic. iud. ord. quia non vt iudex ſcit, ſed vt DEVS*, ſeu vt loquuntur, *tanquam vicarius DEI*, quæ philoſophandi ratio vnde orta ſit, ad *lib. V. tit. de pœnit. & remiſſ.* demonſtrabo, oſtendamque, doctrinam vniuerſam *de remiſſione peccatorum ex vicariatu prætenſo* ortum traxiſſe. Eſt præterea grauis pœna in reuelantes hæc ſecreta ſtatuta in *c. 12. inf. de pœnit. & remiſſ.* vt non tantum deponantur Nequidem reuelata manifeſtare poſſunt.

 a ſacer-

Digitized by Google

a ſacerdotali officio, verum etiam ad agendam perpetuam pœnitentiam in arctum monaſterium detrudantur. Præſupponunt vero, (I) factam eſſe debere confeſſionem *ſacerdoti*, ius clauium habenti. Interim ſi in caſu neceſſitatis confeſſio laico facta fuerit, prout licite fieri poteſt per *c. 36. de conſecr. D. 4.* idem *ſigillum confeſſionis* quoque ab eo exigitur. (II) Confeſſionem factam fuiſſe in *auriculari confeſſione*, ſeu *actu pœnitentiali*. Illa enim ſubſtituta eſt ab INNOCENTIO III. in locum priſtinæ *confeſſionis ſecretæ* ob delicta priuata, quæ tunc vnice obtinebat. Aſt *auriculari confeſſione* formata, alia *ſimplex confeſſio* orta, quæ extra *auricularem* miniſtro eccleſiæ fit, ſub fide quamuis ſilentii, vt quis remedium animæ vulneratæ quærat, conſilium eluctandi ab eo accipiat, & ſolatium in extremis doloribus petat. An vero hoc caſu *ſigillum confeſſionis* ceſſat? Id putant miniſtri eccleſiæ, immo quidam tam imprudentes ſunt, vt credant, ſe ſalua conſcientia talia delicta, ſibi reuelata, extra confeſſionem celare non poſſe, ſed indicare teneri, ne maneant impunita. Ita ex actis ante aliquot annos obſeruaui, mulierem ſecreto ſermone paſtori cuidam reuelaſſe, ſe per aliquot annos cum vitrico venerem nefandam exercuiſſe, nec vitricum ab hoc ſcelere nefando deflectere potuiſſe, quæ confeſſio vnice in hunc facta erat finem, vt vitricum ab hac fœda libidine dehortaretur, & vtrumque ad viam gratiæ diuinæ recuperandam inſtrueret. Delictum occultum erat, ſcandalum nullum nec eccleſiæ nec reipublicæ datum, & tamen miniſter eccleſiæ imprudens & perfidus, crimen ad iudicem deferebat, eo ſub prætextu, quod iuſtitiæ ſatisfaciendum eſſet. Ita *ſigillum confeſſionis* reſtringunt ad actum pœnitentialem, ſeu *confeſſionem auricularem*, id quod ſatis abſurdum eſt, cum vtrobique, meo iudicio, æqualis obligatio ad fidem ſilentii adſit, notante STRYKIO *ad ius eccleſ. Brunnem. lib. II. cap. 19. §. 22.* Audiamus Auguſtinum in *cap. 19. C. 2. qu. 1.* *Nouit neſcio quem homicidam epiſcopus & alius illum nemo nouit. Ego nolo illum publice corripere, & tu quæris inſcribere? prorſus nec prodo nec negligo: corripio in ſecreto: pono ante oculos eius DEI iudicium, terreo cruentam conſcientiam, perſuadeo pœnitentiam. Hac charitate præditi eſſe debemus. Vnde aliquando homines reprehendunt nos, quod quaſi non corripiamus: aut putant nos ſcire, quod neſcimus, aut putant nos tacere quod ſcimus. Sed forte quod ſcis & ego ſcio, ſed non coram te corripio, quia curare volo non accuſare. Sunt homines adulteri in domibus ſuis, in ſecreto peccant: aliquando nobis produntur ab vxoribus ſuis plerumque zelantibus, aliquando maritorum ſalutem quærentibus. Non prodimus palam ſed*

ſi vel maxime extra auricularem confeſſionem reuelata ſunt,

docente Auguſtino.

ſed in ſecreto arguimus. Vbi contigit malum, ibi moriatur malum. Non tamen vulnus illud negligimus, ante omnia oſtendentes homini in tali peccato conſtituto, ſauciamque gerenti conſcientiam, illud vulnus eſſe mortiferum. Non eſt officium miniſtri eccleſiæ, delatoris prouinciam ſuſcipere in ſecretis delictis, ſed medicum agere, animam ſauciam a ſemita errorum in viam ſalutis deducere, & Chriſti exemplum imitari, qui adulteram non accuſabat, ſed ad *pœnitentiam veram cordis* eam deducebat. Eſt hic error peſſimus eo magis corripiendus, quo altiores in plerorumque animis radices egit. Quæ cum ita ſint, concludo, miniſtrum eccleſiæ de huiusmodi ſecretis nec poſſe nec debere in teſtem vocari, aut, vt ad iudicem deferat, obſtringi.

§. IX. Addunt vero præterea (III) recte noſtrates, delicta ſecreta iam debere eſſe *patrata*, non demum *patranda* aut *continuanda*. Pontificii adeo ſigillum confeſſionis extendunt, vt etiam illud ad patranda pertinere credant. Notat ZIEGLERVS *in notis ad Lancell. p. 365.* comitem Notinghamiæ pro tribunali GARNETTVM Ieſuitam interrogaſſe: *ſi quis apud ipſum confiteretur, ſe die ſequente regem pugione transfixurum, num rem ſibi occultandam putaret?* eumque hoc affirmaſſe. Verum has nænias merito repudiamus, ſcientes, miniſtrum eccleſiæ futura delicta præcauere teneri, cum alias ſit cauſa moralis ipſius delicti, quod præcauere debuiſſet & potuiſſet, modo confitentem improbum aliter a ſcopo & propoſito deflectere non poſſit. Pugnat omnino hæc ſententia cum primæua confeſſionis ratione, quæ vnice *delicta patrata*, non *patranda*, reſpiciebat, & eo nomine ſubeunda erat pœnitentia eccleſiaſtica. Sed de huiusmodi *ſigillo confeſſionis* infra pluribus agendum, vbi de *confeſſione auriculari* diſſerendi dabitur occaſio. Committenda manifeſtari poſſunt.

§. X. Effectus ciuilis huius *ſigilli* eſt, vt (α) non poſſit cogi ad teſtimonium dicendum: (β) vt ſi temere teſtimonium dixerit, illud prorſus nullum ſit, nihilque operetur: FINCKELTHAVS *obſ. 94.* CARPZOV. *lib. III. iuriſpr. Conſiſt. def. 25.* GAIL. *1. obſ. 100. n. 8.* (γ) Vt ne quidem iuramentum purgatorium ei, contra quem depoſuit, locus eſſe queat. FINCKELTHAVS *cit. l. h. 11.* Idem etiam *ſigillum confeſſionis* inculcant ordinationes eccleſiarum proteſtantium; vtut enim, ad ſingula peccata coram miniſtro eccleſiæ recitanda, nemo obſtrictus ſit, liberum tamen cuiuis eſt, vt etiam delicta occulta confiteri poſſit, id quod ſi factum, idem obligationis vinculum adeſt. Effectus ſigilli confeſſionis.

TIT. XXII.

DE

FIDE INSTRVMENTORVM.

§. I.

Inſtrumenti varia ſignificatio.

INSTRVMENTIS præterea fit probatio, quæ, ſi qualitatibus debitis ſunt inſtructa, æqualem cum teſtibus vim probandi habent, *l. 15. C. h. t.* Habet tamen appellatio *inſtrumentorum* in vtroque iure variam ſignificationem: in ſenſu latiſſimo comprehendunt omne, quicquid inſtruere poteſt cauſam, & ita etiam *teſtium* depoſitiones, *c. 4. X. de teſtibus cog., l. 1. D. & C. h. t.* Hoc ſenſu tunc accipi debet, quando ratio ſubſtratæ materiæ id ſuadet, nec teſtes aliis de cauſis excluduntur, quale exemplum occurrit in *l. 31. D. de iurei., iunct. l. 4. §. 4. D. de in litem iurando.* *Stricte* vero quamcumque ſcripturam priuatam denotat, & denique κατ᾽ ἐξοχὴν & primario *ſcripturam publicam*, quæ fidem publicam per ſe habet.

Publica ſunt: (I) ſigillo capituli munita;

§. II. Inſtrumenta PVBLICA dicuntur, quæ *auctoritate publica*, a perſonis, illa pollentibus, confecta ſunt. Huc pertinent (I) inſtrumenta a capitulis eccleſiaſticis confecta, & *ſigillo* eorum munita; quælibet enim eccleſia collegiata & cathedralis proprium ſigillum habet, *c. 48. X. de appell.* quod inſtrumentis a capitulis confectis auctoritatem publicam conciliat, *c. 2. X. h. t.* Inde *diplomatum* fides potiſſimum ex ſigillis dependet, niſi aliunde vitium falſitatis habeant, *c. 6. X. h. t.*

(II) libri eccleſiaſtici.

(II) *Libri eccleſiaſtici*, quibus conſignantur baptizati, & noui coniuges copulati, quos vocant die Kirchen-Matricul, quibus non minus vt publico inſtrumento plenam tribuunt fidem CARPZOV. *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 315. n. 2. 3.* RICCIVS *P. II. deciſ. VI. n. 2. ſeqq.* PHILIPPI *in vſ. pract. inſtit. eclog. 47.* Hinc iuſtæ nuptiæ in matricula hac plene probantur, IDEM *P. I. C. 16. def. 26. n. 9.* conf. *concil. Trident. ſeſſ. XXIV. c. 1. inf.* Tantum tamen fidem faciunt de iis, quæ coram parochis acta ſunt, non vero quæ ex relatione aliorum habent, licet eadem quoque his matriculis inſeruerint, HECTOR CAPVZIVS LATRO *deciſ. 166. n. 52.*

§. III.

Digitized by Google

Non vero (III) regiſtra monaſteriorum priuata.

§. III. Aequalem vim quoque (III) nonnulli tribuunt *libris eccleſiaſticis* ſeu *regiſtris monaſteriorum*, quibus deſignati ſunt reditus aliæque obuentiones ad monaſterium ſpectantes. vid. NICOL. DE PASSERIBVS *de ſcript. priu. lib. V. qu. 1. & 2.* Argumentum primum deſumunt ex *c. 13. X. de probat.* vbi *libris antiquis* vis probandi adſcribitur. Alterum deſumtum eſt ex *c. 13. X. de præſcript.* vbi pontifex libro cenſuali eccleſiæ Romanæ itidem fidem tribuit publicam. Tertium peti ſolet ex *l. 10. D. de probat.* vbi *libri cenſuales* teſtibus præferuntur. Verum hæc argumenta tanti non ſunt, vt eis ſtari debeat. Nam in *c. 13. de probat.* agitur de *antiquis* limitibus probandis, vbi etiam *imperfectæ* probationes admittuntur, & ſic etiam *libri antiqui*, concurrentibus aliis adminiculis, plurimum ad probationem conferunt, ſoli autem non probant. In *c. 13. de præſcript.* quæſtio erat de *libro cenſuali* in archiuo ſeu camera apoſtolica reperto, cui pontifex fidem habuit ob fidem *ſcriniarii*, iuramento obſtricti, vti ipſe addit, quibus aliud adhuc *diploma* accedebat; ſed monaſteria aliæque eccleſiæ nec tales ſcriniarios, nec ius archiui habent, vt *libri cenſuales* eorum eandem fidem habere poſſint. Denique *libri cenſuales* publica auctoritate confecti, de quibus in *l. 10. cit.* agitur, fidem quidem publicam vel ſaltim *præſumtionem* pro ſe habent, donec probetur contrarium, docente MAVRITIO *de matric. imper. §. 35.* ſed cum his minime conferendi ſunt *libri cenſuales monaſteriorum*, priuata auctoritate confecti, vt in *præiudicium tertii* probent, cum ne quidem priuata annotatio fiſci vim probandi habeat, *l. 7. C. de probat.* Eadem eſt ratio *librorum cenſualium* vel *iurisdictionalium* der Erb-Regiſter, Steuer-Gerichts-und Erb-Bücher, vnde contra ſubditos præſtatio ſeruitiorum aliorumque onerum haud probatur, cum ſint inſtar *priuatæ annotationis & ſcripturæ*. Quodſi hi plene probarent, nobilibus integrum foret, aliquid in ſui fauorem libris hisce inſerere, eosque reponere, atque inde cenſum a poſſeſſoribus exigere, vti recte cenſuere CARPZOV. *l. I. reſp. 61. & P. I. c. 16. def. 25.* BERLICH. *deciſ. 282. ſqq.* WEHNER. *in obſeru. pract. voc.* Bücher & Erb Bücher: DECIVS *ad c. 2. X. de fid. inſtr.* Si in præſentia notarii & teſtium ſubditis fuerint prælecti, ac ſinguli ex ſubditis ſpeciatim ſeruitia oneraque in iis notata expreſſe approbauerint, & deſuper iuramentum fidelitatis præſtiterint, fidem publicam demum conſequuntur. IDEM *cit. l. reſp. 62.* Limitat quidem NICOL. DE PASSERIBVS *cit. l. qu. 2. n. 14.* hanc ſententiam, putatque, libros eccleſiæ antiquos vim probandi *propter antiquitatem* habere per *c. 13. X. de prob.* Sed licet admiſerim, in antiquis vim *quandam* probandi iis tribuendam eſſe,

Digitized by Google

eſſe, quorſum tendit *c. 13. cit.* quia in his *imperfecta probationes* admittuntur, *plenam* tamen haud habent, adeoque ad minimum *iuramentum ſuppletorium* accedere debet, ab eo præſtandum, cui horum librorum cura & redituum eccleſiaſticorum exactio concredita eſt, CRAVETTA *conſil. 158. n. 4.* CARPZOV. *lib. II. iuriſpr. conſiſt. def. 315. n. 3.* quamuis cum de *antiquis* agatur, iuramentum *ſuppletorium credulitatis* ſufficiat, vti aliquoties a facultate noſtra pronunciatum eſſe memini.

V) Acta iu- cialia.

§. IV. Rectius (IV) huc referuntur *acta iudicialia* legitime confecta *a publica perſona* ſeu *actuario iudicii*, ad illa iudicia ſolenni iuramento obſtricti, quæ tunc demum fidem publicam habent, *c. 11. X. de prob.* Tales olim dicebantur *homines ab actis*, quod acta iudicialia diligenter curarent, & notis exciperent, quæ a iudice dictabantur, notante SAMVELE PITISCO *in lexico antiq. Rom. voc. ab.* (V) *Inſtrumenta priuata teſtium ſubſcriptione roborata*, modo adhuc viuant, vt manum ſuam recognoſcere queant: his mortuis, vim probandi haud habent, *c. 2. X. h. t.* *Publica* documenta ex ſe virtute probandi gaudent, vtut vel maxime teſtes, qui illa ſubſcripſerunt, deceſſerint. Hoc intuitu in *l. 11. C. qui potior. in pign.* hypotheca *publica* cenſetur, quæ conſtituta eſt in inſtrumento, trium teſtium ſubſcriptione munito, cum eundem effectum habeant, quem documenta auctoritate publica confecta, quod itidem tamen aliter intelligi nequit, quam ſi teſtes adhuc viuant, ſui ſubſcriptiones ſuas recognoſcere queant, vel ad minimum duo adhuc ſuperſint, qui recognitionem facere poſſunt, quia inde vnice fides publica priuati inſtrumenti dependet, BRVNNEMANNO notante *ad cit. l. 11. n. 6.*

') Inſtru- enta teſtium bſcriptione unita;

VI) Notario- ım inſtru- ıenta.

(VI) *Notariorum inſtrumenta* legitime confecta iuxta formam a MAXIMILIANO I. *in. ordin. Not. de anno 1512.* præſcriptam. Quodſi notarius morte præuentus quædam inſtrumenta non perfecerit, quæ tamen in *nota* h. e. protocollo ab eodem redacta erant, ad inſtantiam eorum, quorum intereſt, auctoritate iudicis ordinarii poſſunt in publicam formam redigi & per hoc perpetuam firmitatem obtinere, *c. pen. X. h. t.* Nam protocolla notariorum rite facta *per ſe* iam probant, vt etiam inſtrumentis ipſis, protocollo diſſonantibus, præualeant, vt ex *cit. ord. Notar.* liquet.

riginale tan- am probat;

§. V. Vt *inſtrumenta publica* plene probent, producenda ſunt (1) in *originali*, (2) *debito tempore*, (3) *debito modo.* Ad primum quod attinet, explorati iuris eſt, ſolo *exemplo* non credi, ſi *authentica ſcriptura* deeſt, *c. 1. X. h. t.* Nec ſufficit *vidimatum exemplum*, vt loquuntur, quod fide notarii, ab originali vel quod pro tali habetur, transſumtum eſt.

on exem- lum.

Poteſt

Digitized by Google

Poteſt notarius decipi, vt credulitate temeraria exiſtimet, ſcripturam adulterinam eſſe *authenticam*, vnde exemplum deſumſit. Quomodo ergo *exemplo* fides tribui poteſt, ſi de fide ſcripturæ *authenticæ* haud conſtat? Hæc dubia tamen corruunt, ſi *transſumtio*, ex originali facta ſecundum formam in *c. ſ. X. h. t.* præſcriptam, qua vtuntur ad conſeruanda documenta, quæ vetuſtate fere corrupta & conſumta ſunt. Plurima hic obſeruanda ſunt, vt fides exemplo concilietur. Primum eſt, vt *auctoritate magiſtratus publica* transſumtio demandetur & committatur perſonæ publicæ, h. e. illi, qui eſt *ab actis iudicialibus*, vel notario publico. Alterum eſt, vt ante omnia citentur, quorum intereſt, & videant transſumi exemplum ab authentico documento. Neque enim aliis præiudicare hanc transſumtionem volunt, quam iis, qui citati ſunt, &, ſi voluiſſent, contradicere potuiſſent, FELINVS *ad cit. c. ſ. n. 6.* RVLANDVS *de commiſſar. P. II. lib. 9. c. 24.* Tertium eſt, vt *cauſæ cognitio* accedat & iudex diligenter inſtrumentum authenticum reſpiciat, vtrum in aliqua parte vitiatum ſit? an ſuſpicio falſi emergat? an ſigilla ſint integra? &c. Denique ſi de authentica ſcripturæ fide non adeo dubitatur, iudicis autoritate exemplum inde deſumendum, & totus actus protocollo inſerendus eſt. Plura adhuc conglomerant doctores, quæ tamen ex *c. ſ. cit.* haud fluunt & ſufficit *ſubſtantialia* enarraſſe. Plures vtique adhuc poſſunt incidere circumſtantiæ, quæ maiorem præcautionem deſiderant, qua in re plus valet diſcretum & prudentia ciuili forenſique ſuffultum iudicis arbitrium, quam infinitæ & anxiæ obſeruationes, alias tradi ſolitæ. Hac methodo exemplum adornatum vim *authenticæ ſcripturæ* habet, *c. ſ. cit. inf.* quod tamen cum grano ſalis accipiendum, vti *ad §. ſeq.* dicendum.

niſi transſumtio eius publica auctoritate ex originali facta.

§. VI. Duo ſcilicet adhuc monenda, quæ declaratione quadam indigent. Primum eſt, quod præciſe *citatio* eorum, quorum intereſt, deſideretur, quod tamen in *cit. c. ſ.* haud præſcribitur. Practicæ huius textus hoc adſcribit BRVNNEMANNVS *in proc. ciu. c. XIX. n. 7.* ſed quæ applicationem deſiderare videtur. Si propter nimiam vetuſtatem inſtrumentum conſumtum eſt, citatio hæc vel ideo non deſideratur, quia ſic agitur de actu vetuſto inpoſterum probando, qui etiam exemplis fidem ſuo modo conciliat, vt poſtmodum euincam. Si alia cauſa adeſt, vt quidem negotium ipſum, propter quod inſtrumentum conſcriptum, non ſit antiquum, alio autem caſu inſtrumentum periculo corruptionis ſubiectum fuerit, tunc quidem ad ductum *c. 4. X. de confirmat. vtil.* intereſſe reor, vtrum *actor* an *reus* transſumtionem hanc deſideret? ſi actor, cui agere integrum eſt, vix eſt, vt deſiderio eius deferendum ſit, quippe qui

Quatenus citatio eorum, quorum intereſt, hic ſit neceſſaria.

actionem mouere, &, vt res ad probationem deferatur, curare poteſt, quo ipſo *authentica ſcriptura* adhuc produci poteſt. Suſpectus eſt, qui mouere litem recuſat, & tamen *exemplificationem* hanc deſiderat, citatis reis, quo ipſo documenti productio ad effectum probandi ante L.C. fit, quod in teſtibus tamen *ſine vrgente neceſſitate* non admittitur, qualis in productione documentorum contingere vix poteſt, *c. 5. X. vt lit. non conteſt.* Ergo, dicis, hoc vnicum tantum ſupereſt, vt *transſumtio nuda* hoc caſu fiat, ſaluis omnibus exceptionibus, vt rei citentur, *ad videndum transſumi*, ſicuti in *examine teſtium extraordinario* adverſarius citatur, ad *videndum iurare teſtes* per *c. 4. X. de confirm. vtil.* Sed reſpondeo, ſi fit talis transſumtio, hac ipſa quidem exemplum fidem aliquam nanciſcitur, quod *vere* ex corrupta ſcriptura deſumtum ſit, ſed contra ipſum originale omnes reo manent exceptiones ſaluæ. Immo & ſi hoc poſtmodum produci amplius nequeat, non leuis ſuſpicio eſt, illud ſuppreſſum eſſe, vt eo minus de vitiis, illi obiiciendis, conſtare poſſet. Idem dicendum putarem, ſi lis ſtatim haud moueatur, cum tamen moueri potuiſſet, & interim contigiſſet, vt originale plane abſumtum fuiſſet. Rectius, meo iudicio, ſi graue periculum inſtaret, faceret actor, ſi reum hoc caſu citari faceret ad *recognitionem*, qua, ſaluis exceptionibus, facta, facilius transſumtio inde fieri poſſet. Quod ad *reum* attinet, fateor, huic facilius indulgendum eſſe, vt talis exemplificatio fiat, cum in ipſius poteſtate non ſit, quando agere velit, adeoque malitia actoris contingere queat, vt inſtrumentum interim vetuſtate prorſus abſorbeatur, maxime ſi non in membrana ſed papyro exaratum ſit, quam rationem adfert papa in *c. 4. X. de confirm. vtil.*

An præciſe episcopi auctoritas hic ſit neceſſaria. §. VII. Alterum eſt, quod ſecundum *c. f. X. h. t.* auctoritas *iudicis ordinarii*, h. e. epiſcopi, præciſe requiratur, nec *officialis* ſufficiat, niſi ſpeciale mandatum ab epiſcopo ad hoc acceperit. BARBOSA *ad cit. c. f. n. 3.* LEVRENIVS *de vicario epiſc. qu. 177.* Cum itaque magiſtratus inferior *officialibus*, ab epiſcopo conſtitutis, comparetur, in dubium vocatur, vtrum eius auctoritate talis transſumtio fieri poteſt? Sed canoniſtas errare & nodum in ſcirpo quærere puto. Ait pontifex in *c. f. coram ordinario iudice vel delegato ab eo ſpecialiter inſtrumenta præſententur.* Conſtat autem, productionem documentorum æque ac receptionem teſtium fieri vel coram *magiſtratu ordinario*, vel coram *commiſſariis in ſpecie ad hoc deputatis*; eodem ſenſu etiam transſumtio hæc poteſt fieri vel coram *iudice ordinario* vel *commiſſariis*; neque enim, quod de *delegato* dicitur, de *officialibus* accipiendum, quin etiam cum hic *iurisdictio*

Digitized by Google

ctio ordinaria a canoniſtis tribuatur, regulariter coram eis etiam fieri poteſt; quod coram epiſcopo tanquam *iudice ordinario* expediendum.

§. VIII. Extra ordinem tamen *exemplo* fides aliqua ineſſe poteſt, non quidem, prout quidam contendunt, ſi in archiuo repertum eſt; (neque enim locus fidem rei tribuere poteſt, quæ per ſe fidem non habet, cum etiam non raro quædam tabulario publico inſerantur, quæ nunquam plenam acceperunt conſummationem) ſed ſi agitur de cauſa maxime antiqua, & inſignia quædam adminicula eidem accedunt, per *c. 13. X. de probat.* cuius illuſtrationis gratia placet adiicere reſponſum *facultatis* noſtræ *menſ. Auguſt. 1705.* conceptum: Probat exemplum in antiquis.

Haben die Herren von D. das Dorf Jaſebeck ie und allewege von uralten Zeiten her zwar in ihren Lehn-Briefen, doch bishero nicht in Beſitz gehabt, ſondern die Herren von B. es beſeſſen, und denn dieſelbe ein alt Documentum von An. 1455. gefunden, daraus zu erſehen, daß F. V. D. an W. F. und H. Gebrüd. von B. obgedachtes Dorf vor eine gewiſſe Summa verſetzet und verpfändet haben, anfänglich nur auf 3 Jahr, und nach Verflieſſung derſelben ſich die Macht vorbehalten, ſolches wieder einzulöſen, wo ihm und ſeinen Erben das gelegen fiele; welches Documentum doch kein Original, auch gar nicht unterſchrieben, und ob gleich die ietzigen Beſitzer ſolches vorhero in ihren Lehn-Briefen nicht gehabt, dennoch anietzo von An. 1683. her es in denſelben überkommen haben, und alſo hierbey gefraget wird Facti ſpecies.

(1) Wie weit dieſes alte Documentum mit dem, das die Herren von D. ſolches Dorf von Anfang bis hieher in ihren Lehn-Briefen gehabt und noch haben, derſelben Dominium erweißlich mache, daß ihnen die Reluitio dadurch zuſtehen könne.

Ob nun zwar bey der erſten Frage eingewandt werden möchte, daß eine bloſſe Copey denen Rechten nach gar keinen fidem operire, Rationes dubitandi.

auth. ſi quis C. de edend.

l. 2. de fid. inſtrum.

C. 1. & f. X. eod.

quia ſi exemplo abſque originali fides haberetur, facile daretur occaſio falſitatis & deceptionis,

C. 6. verſ. ſed contra X. de fid. inſtrum.

GONZALEZ TELLEZ *ad C. 1. X. eod.*

GRATIAN. *diſcept. for. Cap. 859. n. 1.*

welches auch die Dd. ſo weit extendiren, daß einer bloſſen Copey kein Glaube beyzumeſſen, wenn ſolches gleich aus einem Archiv genommen.

BRVNNEMANN. *vol. 1. conſ. 45. n. 17.*

NICOL. DE PASSER. *de priu. ſcript. c. 1. qu. 2. n. 8.*

STRVV. *ex. 28. th. 31.*

und ob gleich das quäſtionirte documentum faſt auf drittehalb hundert Jahr alt iſt, ſo möchte es das Anſehen haben, als ob das bloſſe Alterthum dieſer Copey keinen fidem geben könne;

KLOCK. *de contrib. c. 20. n. 446. n. 448. ſq.*

zumahl dieſe Copey gar nicht unterſchrieben, ohn welches doch kein Original ſelbſt gelten kan, aus welchem gleichwohl die Copey alle ihre Kraft erholen muß, ſo derſelben einiger Glaube ſollte können zugeſchrieben werden, und ob gleich die Herren von D. bey das quäſtionirte Dorf in und allewege ihre Lehn-Briefe gehabt, ſo kommt es doch hier vornemlich auf den punctum reluitionis an, davon die Lehn-Briefe nichts melden, mithin daraus der Verpfändungs-Contract eigentlich nicht kan inferiret werden.

Rationes decidendi. Dieweil aber dennoch denen cauſis difficillimæ probationis billig antiqua annumeriret,

RICCIVS *P. 2. deciſ. neapol. 23.*

MENOCH. *de A. I. Q. cap. 115.*

mithin ob probandi difficultatem auch leuiores probationes, nec non ſemiplenæ & conjecturæ zugelaſſen werden,

GAIL. *2. obſ. 93. n. 18.*

MANTICA *de tac. & ambig. conu. lib. 8. tit. 14. n. 5.*

MENOCH. *cit. l.*

M. ANT. DE AMAT. *deciſ. 21. n. 30.*

cum antiqua probari poſſint per famam & indicia,

PACIAN. *de probat. tit. 2. c. 38. n. 40.*

MENOCH. *conſ. 409. n. 10.*

FREHER. *de fama lib. 1. c. 8. n. 7.*

Vnde etiam priuata ſcriptura nullo licet adminiculo ſuffulta in antiquis probat contra tertium,

SOCIN. *l. 2. conſ. 186.*

TIRAQVELL. *de ſcript. 4. verſ. 21.*

MARSIL. *ſingul. 346.*

GRAVETTA *de antiquit. temp. p. m. 39. n. 1. ſq.*

MANZ.

MANZ. *de ſpecial. in iur. comm. ſub. voc. antiq. n. 5.*

welches denn die Doctores vnanimiter auch auf die bloſſen Copeyen extendiren, als welche in antiquis beweiſen, licet de originali non conſtet.

MANZ. *cit. n. 20.*

Cum enim exemplum in materia probationis de antiquis æquiparetur teſtimonio de auditu alieno, & vero teſtes de auditu alieno in antiquis probare dicantur,

c. 74. X. de teſtib.

etiam probare poterit eiusmodi exemplum,

TRENTACINQ. *in reſol. lib. 2. tit. de prob. reſol. 5. n. 9.*

MYNS. *cent. 6. obſ. 75. n. 2.*

cum antiquitas ſcripturæ fidem quandam conciliet,

MASCARD. *de prob. concl. 188.*

welches alles denn auf das quæſtionirte alte Documentum mit Beſtande Rechtens wol gezogen werden mag, zumahl ſolches über drittehalb hundert Jahr alt und den contractum oppignorationis mit allen Umſtänden und clauſulis ſpecificiret, und ob gleich keine Unterſchrift darunter befindlich iſt, ſo bleibt es dennoch nach wie vor eine Copey, abſonderlich da dieſelbe aus den Lehn-Briefen ein inſigne adminiculum überkommt, als aus welchen klar zu erſehen, daß die Hrn. von D. von alten Zeiten her bis noch auf dieſe Stunde mit dem Dorfe Jaſebeck belehnet worden, mithin daraus das Eigenthums-Recht quoad dominium vtile denenſelben zugeſtanden werden muß, cum vtrique rem eſſe feudalem ex literis inueſtituræ probari debeat, ad quas in dubiis quæſtionibus ſemper recurrendum iisque ſtandum eſt,

WESEMB. *P. I. conſ. 41. n. 153.*

MOLIN. *in conſt. Pariſ. tit. 1. de mater. feud. in pr. n. 50.*

und da nun das dominium vtile iederzeit bey denen Hrn. von D. geblieben, auch daß ſolches niemahls cum conſenſu domini feudi veräuſert worden, daraus nothwendig geſchloſſen werden muß, ſo iſt daraus ſehr probabel, daß, wenn die ietzige Poſſeſſores ein Recht ſich in dem Dorf anmaſſen wollen, ſolches kein anders ſeyn könne, ſie auch auf keine andere Art das Dorf überkommen haben, als nach Anzeigung des alten documenti, folglich demſelben ſo lange muß Glaube zugeſtanden werden, donec contrarium probetur.

Digitized by Google

So erſcheinet hieraus ſo viel, daß obgedachtes altes Documentum, mit dem, daß die Hrn. von D. bishero iederzeit das Dorf Jaſebeck in ihren Lehn-Briefen gehabt, derſelben dominium ad effectum reluendi zur Gnüge erweißlich mache.

Inſtrumenta priuata non ſunt eiusdem fidei.

§. IX. Æqualem vim probandi non habent *inſtrumenta priuata*, maxime pro producente, quod ex §. III. illuſtrari poteſt. Quod libris mercatorum *ſemiplena fides* tribuatur, admodum ſingulare eſt, pluresque peculiares obſeruationes requirit, plenius explicatas a KLEINIO *diſſ. de probat. quæ fit per libros mercat.* quas hic explicare a ratione inſtituti alienum eſt. Primario hæc fides, quæ *libris mercatorum* competit, conſuetudini tribuenda, quæ etiam in *fide facienda* attenditur, *C. 9. in f. X. h. t.* & ita omnibus mercatoribus prodeſt. De *iudæorum mercatorum* libris tamen dubitatum eſſe memini, *an æqualem vim habeant, vt admitti poſſint ad iuramentum ſuppletorium?* Equidem quod libri iudæorum mercatorum etiam ſemiplene probent, facilius concedi poteſt, ſi cetera ſint paria, ſed de eo ſaltim dubitatur, an ad *ſuppletorium iuramentum* admitti poſſint, ſi res cum chriſtiano ſit? quod ſecundum principia iuris *ciuilis* & *canonici* negandum eſt, *l. 21. C. de hæret.*, *can. non poteſt 24. C. 2. q. 7.*, *l. f. C. de iudæis*, HARPRECHT *vol. nou. conſultat. Conſ. XI. n. 26. ſqq.* præſertim cum oſtendi nequeat, praxin contrariam introductam fuiſſe Equidem de contraria conſuetudine teſtantur MYNSING. *Cent. V. obſ. 6.* HARTMANNVS HARTMANNI *tit. 24. obſ. VI. in f.* ſed eadem haud admittit HARPRECHT *cit. l. n. 35. ſqq.* vnde etiam potius chriſtiano *iuramentum purgatorium* deferendum eſſe cenſuere ICti Vitebergenſes apud BERGERVM *in elect. diſcept. for. tit. XXII. pag. 721.* Scilicet (I) ſi iudæus cum mercatore chriſtiano litem ſuſcepiſſet, hæc exceptio vix eſſet admittenda, cum in foris mercatorum ſecundum iuris rigorem haud procedatur, ſed potius cum reus mercator itidem ad librum ſuum prouocaret, videndum eſſet, an & qua ratione iuramentum hoc admitti poſſet? Equidem hoc caſu ſuppletorio regulariter non eſt locus, per ea que tradit KLEINIVS *cit. l. c. vlt.* Sed quid ſi iudæus mercator eſſet, & itidem ad librum ſuum prouocaret, annon idem quoque ſtatuendum eſſet? quod vtique aſſerendum eſt. (II) Si iudæus mercator contra alium non mercatorem Chriſtianum agit, & ad librum ſuum prouocat, vtique non temere iuramento ſuppletorio locus relinquetur, niſi (α) præterea alia adminicula acceſſerint, quibus plus quam ſemiplene debitum probaſſet, quod ipſemet HARPRECHT *cit. l. n. 30.* non negat, cui ſententiæ, vt tutiori, merito

De libris mercatorum iudæorum.

merito ſtandum eſt: (2) a domino territorii ſpecialiter receptus, & priuilegio protectionis munitus ſit. Ita cenſuit ill. facult. iurid. huius acad. *menſ. Sept. 1703.*

Habt ihr Beklagter, einen Land-Kutſcher deshalb in Anſpruch genommen, daß ihr ihm auf der Oſtermeſſe 3 Beutel unterſchiedlicher Gröſſe mit 6 Pfl. gefüllet, um ſolche mit nach Halle zu nehmen, zugeſtellet, davon aber derſelbe nur zwey überbracht; da er nun den dritten empfangen zu haben leugnet, und euch der Beweiß auferleget, habt ihr zu Vollführung deſſen einen Zeugen Moſes Berndten, zugleich auch euer Meß-Büchlein, darinnen ihr die Ueberſendung der drey Beutel angezeichnet, ad cognoſcendum produciret, da denn zwar in dem ertheilten Abſchiede der Zeuge ſaluis exceptionibus zuzulaſſen erkannt, hingegen die recognitio abgeſprochen worden, darwider von euch Leuterung eingewandt, und ihr ietzo belehret ſeyn wollet, ob ihr eine reformatoriam ſententiam zu hoffen? Reſponſum.

Ob nun wohl dieſes Meß-Buch in Jüdiſcher Sprache geſchrieben, und alſo von Beklagten nicht geleſen, noch folglich recognoſciret werden kan. Ueber dem dieſes eine ſcriptura mere priuata iſt, und ihr kein ordentlicher Kauf-Mann ſeyd, derer Bücher ſonſten ſemiplenam fidem haben, und zur Recognition produciret werden können; zu geſchweigen, daß wie eines Jüden Zeugniß contra Chriſtianum verdächtig iſt, alſo auch deſſen ſcriptura priuata contra Chriſtianum zum Beweiß nicht angezogen werden mag, ſcriptura vero nullam probandi vim habens ad recognitionem produci nequit; Rationes dubitandi.

Weil aber dennoch ihr an dieſem Orte unter den Schutz Sr. Königl. Majeſt. in Preuſſen aufgenommen, und alſo die Iura, ſo andern Bürgern zuſtehen, euch auch zu ſtatten kommen müſſen, und ſonſten bekandt, daß eure gantze Verrichtungen in Handlungen beſtehen, und bishero, daß ihr in euren Meß- oder andern Büchern etwas falſches verzeichnet haben ſollet, nicht beſchuldiget worden, und daher ihr euch des Rechtens, was andern Handels-Leuten, reſpectu ihrer Bücher verſtattet iſt, gleichergeſtalt zu erfreuen habet; Hieſelbſt auch noch nicht einmahl in controuerſia iſt, ob dieſes Buch ſemiplene probire, weil ihr euch darauf nicht allein, ſondern zugleich auf einen Zeugen beruffet, und auch diejenigen Documenta, quæ aliquid tantum ad probandum conferunt, zur Recognition übergeben werden können, immaſſen derjenigen Dd. Meynungen, welche da aſſeriren, quod inſtrumenta plene non probantia non ſint recognoſcenda, de tali caſu zu verſtehen ſind, Rationes decidendi.

wenn

wenn daraus executiue geklaget wird, oder wenn man ſonſt keinen Zeugen dabey anführet, ſondern alleine ſich auf ſolche ſcripturam beziehet, ſo hieſelbſt nicht geſchehen, und ſonſt bekannt, quod etiam documenta in peregrina lingua conſcripta recognoſcenda ſint, præſertim ſi per interpretes iuratos in vernaculam linguam tranſlata fuerunt;

MARTIN. *ad proc. Sax. tit. 25. §. 2. n. 38.*

CARPZOV. *p. 2. dec. 234.*

So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß der vorige Abſchied dahin zu reformiren, daß der Gegentheil ad recognitionem eures Meß-Buches anzuhalten ſey. V. R. W.

Scriptura priuata probat contra ſcribentem.

§. X. Contra ſcribentem vtique probant priuata documenta, modo (α) debite recognoſcantur, (β) nec *indeterminate loquantur*, ſed cauſam debendi adiectam habeant, *c. 14. X. h. t., l. 25. §. f. D. de probat.* Hac deſtituta documenta ad probandum debitum haud admittuntur, ſed actor *cauſam debendi* aliunde probare debet.

Quid ſi cauſa debendi deficiat.

Extra ordinem tamen huiusmodi documenta indiſcreta probant (α) inter mercatores, quippe qui ſtylo admodum laconico inter ſe vtuntur, vt plurimum cauſam ſpecialem debendi omittunt, & ſimpliciter fidei datæ inhærent, BRVNNEMANNVS *Cent. II. deciſ. 99.* MARQVARD. *de iur. mercat. l. I. c. 14. n. 11.* (II) Si iuramentum acceſſerit, quo caſu ſecundum ius canonicum tale inſtrumentum probare cenſent BARBOSA *ad c. 14. h. t. n. 2.* COVARRVV. *in c. 2. de pact. in 6. P. II. §. 4. n. 15. ſqq.* SERAPHINVS DE SERAPHINIS *de priuil. iuram. priuil. 94.* (III) Si ſtatuto contrarium introductum, quod *ſtatuto Hamburg. P. II. tit. 20. §. 2.* factum eſt. (IV) Si actor ſuper cauſa debendi *iuramentum delatum* præſtitit, licet *generaliter* tantum iurauerit, ex iuſta cauſa reum debere, quod ex ſubiecta ſententia nomine facultatis *M. Iul. 1711.* concepta liquet & illuſtratur.

Auf interponirte Appellation deren Juſtification und erfolgte Geſetze in Sachen deren Gebrüdere von K. Appellanten und Beklagte an einen H. A. G. edlen Herrn zu P. Erb-Marſchalls der Chur-Marck Brandenburg Appellaten und Kläger an andern Theil erkennen ꝛc. auf eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten vor Recht, daß in voriger Inſtantz wohl geſprochen, und dahero das am 8 Nov. 1709. publicirte Urthel zu confirmiren ſey, jedoch mit dieſer Erklärung, daß Appellat denjenigen Eyd, den er N. act. 10. den 3 Sept. 1706. nur generaliter abgeleget, nochmals zu wiederholen, und die cauſam debendi ſpecifice darin anzugeben und auszudrücken ſchuldig ſey, als wir das vorige Urthel hiemit confirmiren und reſpective declariren. V. R. W.

Ratio-

Rationes decidendi.

Als der Herr Kläger aus dreyen Scheinen geklaget, und der Beklagte, jetzo Appellanten Vormund denſelben exceptionem deficientis cauſæ debendi opponiret, iſt deſſen ungeachtet doch den 1 Jul. 1705. erkannt worden, daß Beklagter zu bezahlen ſchuldig wäre, er könte denn, daß die Scheine ſine cauſa in des Creditoris Händen wären, erweiſen, welches Urthel der Appellanten-Curator Rechts-kräftig werden laſſen, ſich daher zum Beweiſe angeſchicket, Articulos übergeben, doch ſich bald geändert, und Appellaten den Eyd über die cauſam debendi referiret, welcher auch denſelben den 3 Sept. 1706. wiewohl nur generaliter, daß er die Scheine nicht ſine, ſondern cum cauſa in Händen habe, abgeſchworen, worauf Appellanten zur Zahlung pure condemniret worden. Es haben aber die Gebrüdere v. K. ex capite minorennitatis gegen das am 1 Jul. 1705. gefällete Urtheil reſtitutionem geſuchet, und ſich dadurch lädiret befunden, daß in derſelben Sentenz, ihnen das onus probandi auferleget werden, ſo doch billig Kläger über ſich nehmen müſſen, dahero es nöthig geweſen, daß ihr Vormund von ſolchem Urtheil appelliren müſſen, und da er ſolches nicht gethan, wäre daraus læſio offenbar zu ſchlieſſen, und ſie dahero zu reſtituiren, welche Reſtitution ihnen doch per ſententiam von 8 Nov. 1709 aberkannt worden, dahero ſie davon appelliret. Wann nun gleich Appellanten in ihren grauaminibus ſich darauf gründen, daß in den drey Scheinen keine cauſa debendi exprimiret, und dahero nicht anders gelten mögen, als wenn der Creditor dieſelbe erweiſe,

C. 14. X. de fide inſtrum.

l. 25. in f. de probat.

dem zufolge nicht Appellanten, ſondern der Appellate zum Beweiſe angewieſen werden ſollen, und da ſolches gleichwohl nicht geſchehen, der Vormund allerdings verbunden geweſen ſey, davon zu appelliren, ſo doch unterlaſſen worden, woraus denn ihnen, denen Appellanten, das gröſſeſte præiudicium zugewachſen, und ob gleich der Herr Appellate den Eyd über ſeine cauſam debendi abgeſchworen, doch ſolches nur generaliter geſchehen ſey, und keine cauſa debendi ſpecialis und legibus approbata beygebracht, da doch aus den Rechten bekannt, quod ne quidem generaliter expreſſio cauſæ debendi ſufficiat,

SIGISM. SCACCIAS *de iudic. lib. 2. c. 11. n. 272.*

aus welchen allen denn Appellaten vermeynen wollen, daß ihnen die Reſtitution nicht habe abgeſchlagen werden mögen.

 Dieweil

Dieweil aber dennoch dieſe angeführte grauamina in ſo weit zwar fundiret ſind, daß nach denen gemeinen Rechten dem Herrn Creditori das onus probandi hätte auferleget werden müſſen, weil in denen angeführten Scheinen die cauſa debendi nur generaliter angeführet worden, welches doch an und vor ſich ſelbſten nicht hinlänglich iſt, gleichwohl, nachdem einmahl des Herrn Appellanten Vormund den Eyd Herrn Appellaten darüber deferiret, und derſelbe ſolchen abgeſchworen, nunmehro die gantze Sache in einen gantz andern Stand gerathen und billig die Præſumtion zu ziehen iſt, daß die quäſtionirte Scheine ex iuſta cauſa ausgeſtellet ſeyn müſſen, zumahl auch ſonſten bekannt, quod ſi iuramentum contractui appoſitum ſit, hoc ipſum omiſſionem cauſæ debendi ſuppleat,

GVTIEREZ *de iuram. confirm. c. 47. n. 14.*

GONZALEZ TELLEZ *ad c. 14. X. de fide inſtrum. n. 9.*

SERAPHIN DE SERAPHINIS *de priuil. iur. priuil. 194. n. 8.*

welches auch billig ſtatt finden muß, wenn ex poſt facto der Eyd gerichtlich darüber deferiret worden, anerwogen dem iuramento iudiciali zum wenigſten eben die Kraft beygeleget werden muß, welche das iuramentum extraiudiciale hat, ja ſolches an und vor ſich ſelbſten noch gröſſere Kraft hat, cum rei iudicatæ æquiparetur & nullam prouocationem admittat,

l. 12. §. 3. C. de reb. cred. & iureiur.

folglich nunmehr der defectus cauſæ debendi dadurch ſuppliret iſt, auch hierbey die Appellanten keine Läſion allegiren können, anerwogen, wenn ſie ja per ſententiam von 1 Jul. 1705. ſolten lädiret worden ſeyn, die Läſion bloß darin beſtanden, daß ihnen der Beweiß, daß der Herr Creditor die Scheine nicht ſine, ſondern cum cauſa in Händen habe, zuerkannt worden, welches Gravamen doch durch den abgelegten Eyd ceßiret, in übrigen ſie anietzo um deſtoweniger eine Läſion allegiren mögen, wenn, wie erkannt worden, der Herr Appellate den Eyd nochmahls wiederholet, und die cauſam debendi darin ſpecifice exprimiret, weil alsdenn kein Zweifel mehr übrig bleibet, der Herr Appellate ſich auch deſſen nicht entbrechen kan, da derſelbe in actis hin und wieder bereits eine certam cauſam debendi exprimiret, und vorgegeben, daß die Scheine ob transactionem wegen Ueberlaſſung eines Canonicats ausgeſtellet worden, und wenn dieſer Eyd ſpecifice präſtiret, alsdenn keine Reſtitutio ſtatt finden mag, ſo hat geſchehener maſſen erkannt werden müſſen.

[...]oſſunt pro[...]uci, vsque §. XI. Producenda ſunt quoque documenta *debito tempore.* Sicuti vero terminus probatorius de iure canonico non eſt determinatus, ita

ita quando actor ſtatim proruit ad probationem, non ſpectata ſententia interlocutoria, qua alias terminus probatorius determinari ſolet, inſtrumenta poſſunt produci *vsque ad ſententiæ definitiuæ calculum, antequam fuerit in cauſa concluſum*, vt dicitur in *c. 9. X. h. t.* Immo nec nocet, ſi vel maxime teſtes producti, eorumque atteſtationes publicatæ fuerint; quamuis enim eo caſu nouorum teſtium productio haud ſit integra probaturo, diuerſa tamen ratio eſt documentorum, vbi timor ſubornationis ceſſat. GRANNANIETTO *ad c. 9. cit. n. 4.* Ceterum vbi certus *terminus probatorius* probaturo per interlocutoriam præfixus, intra illum tantum produci poſſunt, quamuis ſufficiat, copias documentorum intra terminum exhibere, quorſum etiam collineat *ordin. cancell. Hann. tit. 22. §. 1.* ibi: Zum wenigſten Copeyen davon beybringen, und in den Articuln kürtzlich anführen, was er daraus zur Behauptung ſeiner Intention zu gebrauchen gedencke. Sane negari nequit, ordini iudiciario conuenientius eſſe, ſi omnia documenta ſemel & vna vice intra certum terminum in iudicio exhibentur, quoniam ita omnia actoris vel rei præſidia ſtatim iudici in oculos incurrunt, & vno quaſi intuitu vis probandi habetur. E contrario vbi ſine præfixo termino probatorio litigantes diuagantur, & vsque ad *concluſionem in cauſa* documenta producere poſſunt, inſigni confuſione cauſa inuoluitur, dum documenta hinc inde ſparguntur, & ſæpe ſtatus controuerſiæ in totum mutatur. Iudicis vtique eſſet, aberrantes in rectam viam deducere, iis terminum probatorium præfigere, non vero ita ſcripturientium aduocatorum temeritati indulgere, cui vt plurimum præſidium ex *cit. c. 9.* circumponunt.

ad concluſionem in cauſa termino probatorio nullo præfixo.

§. XII. Termino lapſo, vel facta concluſione in cauſa productio vlterior documentorum ceſſat, tum quia ille *peremtorius* eſt, tum quia per hanc vlterioribus allegationibus ipſo facto renunciatum eſſe cenſetur. Excipitur tamen *caſus inſtrumentorum nouiter repertorum*, ſi probaturus iuramento aſſerere poteſt, daß er dieſelbe bey Verführung ſeines Beweiſes nicht gehabt, noch erlangen können, noch Wiſſenſchafft davon gehabt, ſondern ſolche anjetzo erſt überkommen, *c. 4. X. de except., c. 8. inf. de elect. in 6.* cum quæ nouiter emergunt, nouo indigeant auxilio, id quod etiam pleriſque prouinciarum ordinationibus ſancitum eſt, vt oſtendit MARTIN. *ad proceſſ. Saxon. tit. 24. §. 1. n. 24.*

Non poſt concluſionem; niſi nouiter ſint reperta.

§. XIII. Denique & *modus* producendi non negligendus. Equidem in iure canonico hic non eſt determinatus, nec vt factum probandum certis includatur articulis, præſcriptum. Vt tamen hoc fiat, ratio *ordinis iudiciarii* ſuadet, ſi in *proceſſu ordinario* verſamur, & in pleriſque

An hic quoque articuli formandi.

 que

que ordinationibus proceſſuum præſcriptum eſt. Euidentius enim in articulis exprimi & oſtendi neruus poteſt rei, quæ in probationem deducitur, quæque ex documentis productis declaranda & probanda eſt. Sed extra Saxoniam in plurimis foris tumultuarie hic proceditur, & non formatis articulis documenta producuntur, ſtatimque deſuper diſputatur, quod rurſus emendatione indiget. Ceterum quæ alias circa *recognitionem* obſeruanda ſunt, ex particularibus quorumcunque iudiciorum ordinationibus addiſcenda ſunt, cum *canonicum ius* de hac ſileat, mihique etiam, vſum iuris canonici oſtendenti in foris proteſtantium, ſilentium imponat.

Aliquando reus editionem documentorum ab actore petere poteſt;

§. XIV. Similiter ſicuti actor documentis probationem inſtruere poteſt: ita reo quoque integrum eſſe debet, pro *reprobatione* documenta producere. Immo adhuc fauorabilior eius cauſa eſt, quód ad eam inſtruendam *editionem documentorum*, quibus actor ne quidem vſurus eſt, ab eo petere poſſit, cum ipſe adſtringi nequeat, vt contra ſe documenta actori edat, quippe qui inſtructus venire debet; *l. 5. 6. & vlt. C. de edendo, c. 1. X. de probat.* niſi (α) documenta ſint communia; *c. 12. X. h. t.* (β) res ſit cum fiſco, cui etiam reus documenta edere tenetur, *l. 3. de edendo, l. 2. §. 1. D. de iur. fiſc.* Hoc (γ) extendunt ad eccleſias aliaque pia corpora, in quorum fauorem etiam reum adigi poſſe cenſent ad editionem documentorum contra ſe, argumento deducto a priuilegio fiſci ad eccleſiam; vid. MEVIVS *P. V. deciſ. 317.* RVLANDVS *de commiſſar. P. II. lib. 5. c. 14. n. 5. ſeqq.* MANZII *ſpecial. iur. comm. voc. eccleſiæ fauor. n. 59.* ALEXANDER SPERELLVS *deciſ. 121. n. 85.* DECIVS *ad c. 1. X. de probat.* MINDANVS *lib. II. de mandat. c. 48. n. 10.* Generaliter enim aſſerunt, eccleſiam, fiſcum, & minores in iure haberi pro paribus & ſimilibus. THOMAS CARLEVAL *de iudic. tit. III. diſput. 1. n. 10.* Eandem doctrinam quoque ſuam fecit BERGER in *elect. proceſſ. matrimon. §. 38.* eamque ad *matrimoniales cauſas* applicauit, ſtatuendo, reum etiam teneri edere documenta ad fundandam ſuam intentionem,, non tantum, quod a fiſco argumentum ducere liceat, ſed quod in matrimonialibus naturalem ſequamur rationem, quæ conſcientiam rei grauari haud permittit. Modo agatur *pro matrimonio:* ſecus ſi contra illud, niſi forſan de impedimento indiſpenſabili agatur. conf. BRVNNEMANN. *lib. III. iur. eccleſ. c. 4. §. 10.* MARTINI *in comm. ad proceſſ. Saxon. tit. 26. §. 1. n. 45.* vbi hanc doctrinam ad quaſcunque cauſas fauorabiles extendit. Mirum eſt, hanc doctrinam tam altas apud pleroſque radices egiſſe, quæ tamen

aliquando etiam reus actori,

Eccleſia a reo non poteſt petere editionem documentorum.

tamen non eſt fundata. Habet *fiſcus* circa *editionem* quadam ratione priuilegium, ſed *eccleſia* idem nullibi indultum, nec argumentum a *fiſco* ad *eccleſiam* valet, cum generaliter priuilegia vni alteriue corpori indulta extendi ad alios nequeant. Sunt hæc ſtricti iuris, continent exceptiones a regula, quæ in dubio præferenda, *l. 14. D. de LL.* Conueniunt in *quibusdam* eccleſia & fiſcus, non nego. An vero propterea in omnibus, cum in plurimis differant? Impingunt talia argumenta, quibus veteres imprimis vtuntur, aperte in regulas logices, & tamen ſine examine ſæpius aſſumuntur. Nec eſt, quod dicas, eccleſias *fauorabilibus* accenſeri *cauſis:* inde enim non noua eis affingi poſſunt priuilegia, ſed quod reuera quædam habeant, ita dicuntur. Denique in *matrimonialibus* æquitate ſingulari ſuadente, admitto, editionem reo iniungi poſſe: ſed magis ideo, quia in his iudex ſolutior eſt, ſtrictumque ius remiſſum, vt poſſit ſecundum æquitatem procedere, adeoque rurſus hic argumentum a *fiſco* haud aſſumendum eſt.

§. XV. Subtrahitur virtus probandi documentis variis ex cauſis: (I) ſi per teſtes vel alio modo *falſitas* eius probatur, *c. 4. & 10. X. h. t.* de quo *ad tit. de probat. §. 32. p. 1193.* plenius actum eſt. Imprimis diplomata antiqua, quæ ſæpiſſime adulterina & ſuppoſititia ſunt, & tamen ex tabulario eccleſiaſtico producuntur, ex capite falſi in dubium hodie vocantur, poſtquam κριτήρια plura ſumma induſtria ab eruditis inuenta ſunt, ſecundum quæ genuina a falſis diſtingui debeant, vt dixi ſupra *ad tit. de reſcript. §. 18. p. 195.* Ipſe INNOCENTIVS III. in *c. 6. X. h. t.* exemplum adfert diplomatis de falſo variis ex cauſis ſuſpecti, quod proinde reiicit, vtpote quod ad fidem inſtruendam non videbatur ſufficere. (II) Si non ſit *legibile*, de quo caſu dixi *differtat. de ſcript. non legibili cap. IV.* Si vitium leue in ſcriptura adeſt, quod ſenſum non turbat, haud infringit eius fidem, *c. 11. X. h. t.*, (III) Si *contradictoria* ab eodem producuntur, *c. 13. X. h. t.* Conf. *tit. de probat. §. 36. p. 1195.* (IV) Raſura quoque interueniens quandoque obeſt documentis, ſi in loco *principali* appareat *c. 3. X. h. t.* **Exceptiones contra documenta.**

Digitized by Google

TIT. XXIII.

DE

PRAESVMTIONIBVS.

§. I.

Præſumtio definitur;

PRobatio *artificialis* inſtruitur ex *præſumtionibus*, quæ etiam in *cauſis eccleſiaſticis* ſuum habent vſum. Sunt PRAESVMTIONES *coniecturæ probabiles*, *deſumtæ ex circumſtantiis eiusmodi*, *quæ probabilitatem animo ingenerare poſſunt*. Ideo autem *veriſimilitudinem* operantur, quod vt plurimum res ita ſeſe habere, & rarius fallere ſoleat, licet fallere poſſit. Hæc vel eſt ſpecialiter *determinata* in iure, vel non. Illa dici ſolet *iuris*, hæc vero *hominis*. Determinatur autem hoc modo (I) ſi lex aliquid probabilibus coniecturis inducit, (II) & quod ita inducit, interim pro vero habendum eſſe iubet, donec (III) contrarium ab aduerſario probatum fuerit. Sola legum *allegatio* ſeu *relatio*, quod homines hoc vel illud præſumere ſoleant, non ſufficit, cum in genere in legibus verba *enunciatiua a diſpoſitiuis* diſtingui debeant, & hæc demum legis vigorem habeant, vti liquet ex *l. 31. §. 21. D. de ædil. edict.* Huc collineaſſe videtur IO. FRANCISCVS ANDREOLI *controuerſ. for. 104. in f. & diſtinguitur*, ait, *aut lex habet huiusmodi præſumtionem pro vera*, *adeo vt faciat plenam probationem*, *tunc ſemper transfundit onus probandi in eum*, *contra quem ſtat præſumtio: aut lex tantum eam habet pro adiuuante veritatem*, *non pro fundante*, *tunc non ſufficit ad transferendum onus probandi contrarium*, *ſed ſolam confirmat probationem probantis minus plene.* *Hominis* præſumtio non eſt determinata in iure, ſed colligitur ex variis circumſtantiis, probabilitatem aliquam iudici ingenerantibus.

eſt vel iuris; vel hominis.

Cuius diuiſionis differentia traditur.

§. II. Varia ratione inter ſe differunt. (I) Præſumtio iuris liberat a *probando;* non vero hominis, quæ probantem ſaltem adiuuat. (II) Illam ſequitur iudex *in dubio* in cauſis ciuilibus, & pro eo pronunciat, pro quo eſt præſumtio; non item hanc, vtpote quæ vim probandi plenam non habet. (III) Illa reiicit *onus probandi* in aduerſarium; non item hæc, quia alioquin actor, qui onus probandi ſubire debet, leues quasdam præſumtiones pro ſe adferre, & ita vrgere poſſet, reum contrarium probare

Digitized by Google

bare debere, id quod tamen praxi repugnat. Qui probare tenetur, non nudis coniecturis incedere debet. (IV) Illa *vim probationis* habet, non hæc, quæ aliquando vel purgatorio, vel ſuppletorio facit locum, cum præſumtio iuris adiumento nullo indigeat. vid. COCCEIVS *de direct. probat. negat. c. III. §. 8. & 9.*

§. III. Habet *præſumtio iuris* ſuos gradus, ſicuti quæuis fides iuridica, vt aliquando *rarius*, aliquando *ſæpius* fallere poſſit, docente THOMASIO *diſſertat. de fide iurid. c. 1.* Illa alias dici ſolet *violenta*, quam plurimi confundunt cum præſumtione *iuris & de iure*, cum tamen admittat probationem in contrarium. Vſus huiusmodi obſeruationis inſignis eſt: (1) *in colliſione præſumtionum*, vt inde conſtet, quænam alteri præferenda ſit; (2) *in probatione contra præſumtionem ſuſcipienda.* Quo violentior & grauior eſt præſumtio, eo euidentior debet eſſe probatio in contrarium, *c. 10. X. h. t.* Vrgentiſſima eſt præſumtio pro *legitimitate liberorum*, probato matrimonio, vt nec matri contrarium aſſerenti & adulterio conuictæ credatur, niſi euidentiſſime contrarium probatum fuerit, *l. 6. D. de his qui ſui vel al. iur. ſunt.* Similia exempla occurrunt in *l. 7. pr. D. de admin. & peric. tut., l. 14. C. de contrah. & committ. ſtipul., l. 24. & 25.* D. *de probat., l. 23. pr. D. quod met. cauſ., l. 28. §. 3. D. de liberat. legat., l. 57. in f. de iur. dot., l. 6. D. de condict. cauſ. data cauſ. non ſec.* Ex iure canonico huc pertinet *c. 2. X. h. t.* vbi adfertur exemplum SALOMONIS, ex vrgentiſſimis indiciis concludentis, cuinam matri infans litigioſus eſſet addicendus. Conf. *c. 11. 12. & 13. X. h. t.*

Habet præſumtio iuris ſuos gradus.

§. IV. Præſumtiones fundantur *rationibus naturalibus generalibus*, quæ *vt plurimum* locum habere, & in vita communi contingere ſolent, ex quibus ſubinde variæ ſpecialiſſimæ concluſiones deriuantur. Prima eaque generalis præſumtio eſt, quod NATVRALIA INESSE SVBIECTO PRAESVMVNTVR. Naturalia dicuntur proprietates, quæ vel ex *naturæ* vel *legum diſpoſitione* perſonis vel rebus adeſſe regulariter ſolent, & ſi non adſunt, ex accidente & extra ordinem tantum deficiunt. Naturalia ergo ad *regulam* ſpectant, & defectus eorum ad *exceptionem.* Vnde quoque illa naſcitur obſeruatio, IN OMNI DOCTRINA PRO REGVLA PRAESVMTIONEM ESSE, DONEC PROBETVR EXCEPTIO, cum illa *frequentiſſime*, hæc *rariſſime* contingat. Inde infertur (I) quilibet præſumitur idoneus ad officia, *c. 10. X. h. t., c. vn. de ſcrutin. in ordin.* (II) quilibet præſumitur aptus ad matrimonium. MENOCH. *lib. 6. præſ. 90.* (III) Virginitas præſumitur.

Fundamentum præſumtionum.

Prima regula, quod naturalia ineſſe præſumantur, illuſtratur.

IDEM

Digitized by Google

IDEM *cit. l. pr. 89.* (IV) Liberi præſumuntur nati viui. CARPZOV. *P. III. C. 17. def. 20.* (V) Liberi præſumuntur editi iuſto & legitimo tempore IDEM *cit. l.* (VI) Pro vita hominis abſentis tamdiu præſumtio eſt, donec mors probetur. (VII) Quilibet in dubio ſanæ mentis fuiſſe præſumitur. MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. II. tit. 5. n. 2.* B. STRYK. *de dementia & melanchol. c. II. §. 17.* (VIII) Naturalis amor erga liberos in parentibus grauiſſime præſumitur, *c. 2. X. h. t.* nullus eſt enim amor, qui vincat paternum. conf. GONZALEZ. *ad cit. c. 2. n. 5.* (IX) Parentes optimum præſumuntur cepiſſe conſilium pro liberis. (X) Præſumuntur porro voluiſſe æqualitatem ſeruare inter liberos, cum omnes liberos æque diligere cenſeantur. (XI) Pro proceſſu ordinario præſumtio eſt, quia ad *regulam* ſpectat. MEVIVS *P. I. deciſ. 171.* (XII) Vota maiora in electione præſumuntur ſaniora. MENOCH. *lib. VI. præſ. 88.* (XIII) Quælibet res præſumitur libera, cum libertas rerum ſit qualitas naturalis, quæ eis regulariter ineſſe ſolet. (XIV) Eccleſia præſumitur libera, non iuris patronatus, FINCKELTHAVS *c. 8. n. 39.* quia regulariter electio ad eccleſiam vel epiſcopum pertinet, ex primordiali ſua ratione. (XV) Exemtio eccleſiarum monaſteriorumque haud præſumitur, immo nec in genere quælibet immunitas aut priuilegium, quia ad *exceptionem* ſpectat. (XVI) Antiquior poſſeſſio præſumitur iuſtior, *c. 9. X. de probat.* (XVII) Præſumitur venditor ſcire qualitates rei venditæ. CYRIACVS *controu. for. 586. n. 55.* (XVIII) Princeps præſumitur ſe conformare voluiſſe cum iure communi, & inde quoque explicandus eſt. (XIX) Operæ ruſticorum præſumuntur indeterminatæ, quod fluit ex primordiali eorum conditione, IO. FRANCISC. BALTHASAR *de oper. ſubdit. c. XII.* (XX) Quæ in domo mariti reperiuntur, ad eum ſpectare præſumuntur. HEESER *de diuiſ. bonor. comm. p. 269. ſqq.* (XX) Ex legitimis nuptiis liberi quoque nati cenſentur legitimi, *l. 6. D. de his qui ſui vel al. iur.* (XXII) In moribus inconſulta ignorantia, in ruſticis ſupina negligentia, in mulieribus imbellicitas præſumitur, *l. 25. §. 1. de probat.* vnde probata a minore læſione, præſumtio eſt eam ex lubrico ætatis proceſſiſſe. (XXIII) Si nudus cum nuda in eodem lecto reperti fuerint, inde copula carnalis præſumitur, cum hoc conſequens *regulare* eſſe ſoleat, *c. 12. X. h. t.* (XXIV) Præſumitur factum, quod ſolitum eſt fieri, CYRIACVS *controuerſ. for. 637. n. 81.* & ita in dubio magis præſumitur emtio quam permutatio contracta. SCHILTER. *ex. XXX. §. 20.* Mandatum aliquando præſumitur ex hoc fonte, quales circumſtantiæ adducuntur a LAVTERBACHIO *de mandat. præſumto.* Ex poſſeſſione diu continuata præſumtio familiaris poſſeſſionis haud præſumitur. STRYK. *de iure*

Digitized by Google

iure famil., *c. III. n.* 41. Quanta dos primæ filiæ data, tanta etiam reliquis data præſumitur, cum parentes ſoleant æqualitatem inter liberos ſeruare, *l. 10. C. de natur. liber.* MEVIVS *P. II. deciſ. 118. & P. VII. deciſ. 42. n. 2. & 3. &c.*

§. V. Deinceps vulgata eſt regula iuris: IN DVBIO MVTATIO NON PRAESVMITVR, cum mutatio omnis *factum* præſupponat, quod probandum, nec regulariter præſumitur, *l. 22. D. de prob.*, *l. 16. C. eod.* Inde fluunt ſequentia: (I) ex præteritis præſumtio capitur de futuris, *c. 7. X. h. t.* (II) Vita ante acta præſumtionem ſiniſtram vel bonam operatur, *c. 6. X. h. t.* B. STRYK. *diſſert. de vita ante acta.* (III) Non præſumitur incontinens in ſenectute, qui in iuuentute continens fuit, *c. 15. X. h. t.* (IV) Semel malus ſemper præſumitur talis in eodem genere delicti, *c. 8. de R. I. in 6.* Dn. HORN. *de ſemel malo ſemper malo.* Semel inimicus ſemper talis præſumitur. (V) Mutatio voluntatis nōn præſumitur, *c. 3. inſ. X. de baptiſm.* (VI) Abrogatio legum receptarum vel latarum non præſumitur. (VII) Mutatio domicilii non præſumitur, MENOCH. *lib. VI. præſ. 42.* (VIII) Qui olim dominus fuit, adhuc dominus eſſe præſumitur, GOEDDEVS *vol. IV. conſ. 37. n. 42.* (IX) Nemo præſumitur contra factum proprium veniſſe, CYRIACVS *controuerſ. 616. n. 15.* (X) Renunciatio haud præſumitur, cum res in priſtino ſtatu permanſiſſe præſumi debeat. Vnde plures fideiuſſores ſeſe obſtringentes als Selbſtſchuldener alle vor einen und einer vor allen, non præſumuntur renunciaſſe beneficio ordinis & diuiſionis. Altera regula: mutatio non præſumitur.

§. VI. Denique conſtat quoque, OMNEM PRAESVMTIONEM DEBERE FIERI IN MELIOREM PARTEM, *c. 2. X. de R. I.* Proinde (I) omnis præſumtio eſt delicti excluſiua: (II) pro quolibet iudice præſumitur, *c. 6. X. de renunc.*, *c. 16. inſ. X. de ſentent. & interl.* (III) Pro quolibet poſſeſſore præſumitur, quod non iniuſte poſſideat. (IV) Proinde quoque mala fides in poſſeſſore non præſumitur, ſed probanda eſt, CYRIACVS *controu. for. 609. n. 17.* (V) Nemo præſumitur poteſtate ſua abuti & operas indebitas exigere, GAIL. *lib. I. obſ. 17. n. 7.* CARPZOV. *lib. I. reſp. 56. n. 3.* Dn. HARPRECHT. *vol. nou. conſult. conſ. IV. n. 437.* (VI) Actus potius in dubio validus, quam inualidus præſumitur, SPERELL. *deciſ. for. eccleſ. XXVIII. n. 61.* (VII) Pro decreto iudicis magnopere præſumitur, SIMONCELLVS *de decret. in controu. minor. adhib. lib. III. tit. 7. inſpect. 3.* (VIII) In antiquis omnia præſumuntur legitime acta, MENOCH. *lib. II. præſ. 75.* (IX) Pro omni inſtrumento militat præſumtio ſolennitatis & veritatis, SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. 27. n. 56. &c.* Tertia regula: præſumtio facienda in meliorem partem.

Alia aliam tollit.

§. VII. Hæc quamuis ita ſe habeant, nec ratione, vt oſtendi, deſtituantur, ita tamen comparata ſunt, vt tantum aliquam *probabilitatis* ſpeciem præ ſe ferant, cui quidem *in dubio* inhærendum eſt, niſi grauiora probabilitatis pondera adducantur, quibus illa eliditur. Sunt adductæ præſumtiones quoad maximam partem *generales*, quæ tamen ſæpe fallunt, atque per fortiores præſumtiones infirmari vel elidi poſſunt. Sic conſtat, omnem præſumtionem debere fieri in meliorem partem, dolum non præſumi, & tamen pontifex in *c. 4. X. h. t.* in contrarium format præſumtionem, & *nullus dubitat*, ait, *quod ita iudicium nocens ſubterfugit, quemadmodum vt abſoluatur, qui eſt innocens, quærit: confitetur enim de omnibus, quisque ſe ſubterfugere iudicium dilationibus putat.* Speciales circumſtantiæ, a pontifice adductæ, faciunt, vt contraria & in malam partem præſumtio capi debeat, cum aperte oſtendat, ſe cauſæ ſuæ parum confidere, vel vt ait GELASIVS in *c. 12. in ſ. C. 11. qu. 1. ſe de iuſtitia confiſum eſſe.* Eleganter SENECA *epiſt. XXVII. fatetur facinus, qui iudicium fugit.* Proinde quando vtrinque præſumtiones occurrunt, vt inde colliſio oriatur, iudicio limato opus, vt quænam *fortiores probabiliores & ſpecialiores* ſint, attendatur, vtpote quæ debiliores eneruant tolluntque, vt pro veritate amplius haberi nequeant, VVLTEIVS *vol. IV. conſil. XXV. n. 305. ſeqq.*

Vnde hoc æſtimandum?

§. VIII. Vnde autem hoc recognoſci queat, dubitari ſolet, MENOCHIVS *in tract. de præſumt.* plures congeſſit regulas, huic rei inſeruientes, quæ tamen partim inadæquatæ, partim falſæ ſunt, vt oſtendi *diſſert. de colliſ. præſumt. c. III.* Alias *diſſert. cit. c. 2.* ſubſtitui, oſtendique, cum *fidei* dentur gradus, potiſſimum ad circumſtantias eſſe reſpiciendum, & quæ ſpecialior? quæ naturæ rei conuenientior? quæ humanior? quæ euidentioribus inſtructa ſit rationibus? ponderandum, indeque de præferentia ſtatuendum, prout pluribus oſtendi exemplis. Sic pro *poſſeſſore* eſt præſumtio: eſt tamen etiam præſumtio pro *libertate.* Quando itaque negatoria inſtituitur contra eum, qui eſt in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, quæſtio eſt, cui onus probandi iniungendum. Noui, quæ de hac controuerſia ſint concertationes ICtorum, quas quidem haud tango, interim tamen exiſtimo, vnice inde quæſtionem reſoluendam eſſe, quænam præſumtio hoc caſu ſit validior? Actor ait, pro ſe militare præſumtionem ex *libertate:* reus itidem dicit, ſe tutum eſſe præſumtione ex *poſſeſſione* deducta, nec onere probandi grauandum. Nihilominus tamen huic probatio iniungenda, quia hæc præſumtio ex *ipſa rei natura* ſeu *dominio*, quod ei in dubium haud vocatur, fluit, & ſummum præterea fauo-

Digitized by Google

fauorem habet, cum poſſeſſio fallax indicium iuris præſumti præbeat, immo ſæpiſſime fallat.

§. IX. Addunt denique interpretes iuris canonici *præſumtionem iuris & de iure*, quando leges adeo aliquid præſumendum eſſe diſponunt, vt probatio in contrarium nulla admitti debeat, iuſta cauſa talem diſpoſitionem vrgente. Non ergo mirandum, quod omnis probatio in contrarium hic excludatur, quam tamen ne quidem vera probatio excludit, id quod vrget COCCEIVS *de direct. neg. probat. c. III. §. 13.* Nam iuſta cauſa, quam leges hic ſupponunt, *extra ordinem & contra regulam* probationem nullam admittit. Talis naſcitur: (I) ex re iudicata: *qui enim ad prouocationis ſubſidium infra decendium non recurrit, appellandi ſibi aditum denegauit, cum per hoc VIDEATVR per interpretationem iuris latæ ſententiæ paruiſſe*, vt verba pontificis in *c. 15. X. de ſentent. & re iudic.* mea faciam. Nec auditur aduerſarius, contra ius litigatoris ſententiam latam eſſe, eamque *in facto* erraſſe, nam *veritas geſtorum ſermonibus praualet, quæ præſumuntur rite per omnia celebrata*, vt rurſus ait pontifex in *c. 13. X. eod.* conf. MENOCH. *l. II. præſ. 67.* Eadem (II) occurrit in *c. 30. X. de ſponſ.* quando deſponſati concumbunt, quo ipſo concubitu matrimonium, vtut clandeſtinum, contraxiſſe cenſentur, nulla admiſſa probatione in contrarium. Ait enim pontifex: *quia licet præſumtum primum matrimonium videatur, contra præſumtionem tamen huiusmodi non eſt probatio admittenda.* Similiter (III) qui conditionata contrahit ſponſalia, & cum ſponſa poſtmodum concumbit, *pro matrimonio eſt præſumendum, quia videtur a conditione adpoſita receſſiſſe*, vt ait pontifex in *c. 6. X. de condit. appoſ.* Aut enim ſponſus fatetur, ſe ſponſam vt *vxorem* ſuam cognouiſſe, aut *ſtuprum* in eam commiſiſſe. Si hoc vrgeret, propriam turpitudinem allegaret, quæ nec ius agendi nec excipiendi præbet: ſi illud, adeſt matrimonium, & conditio pro remiſſa habenda. (IV) Ex vſucapione oritur præſumtio derelictionis, quæ itidem probationem nullam in contrarium admittit, vtilitate reipublicæ id ſuadente. (V) Denique huc etiam referri poteſt *immemoralis præſcriptio*, quæ primario ſe fundat in præſumtione, quod ab initio res vel ius in dubium vocatum legitime acquiſitum fuerit, cum tanti temporis lapſu, cuius initii non extat memoria, facile contingere potuerit, vt monumenta & documenta perierint, quibus ius ſuum poſſeſſor probare poſſet. ALEXANDER SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. XXXVII. n. 15.* Equidem HARPRECHT *vol. nouo conſult., conſ. IV. n. 445.* etiam in hac probationem in contrarium admittendam eſſe putat, quod tamen *per indirectum* fit, dum quis memo-

Præſumtio iuris & de iure;

cuius exempla referuntur.

riam initii per documenta oſtendere paratus eſt, quo ipſo docet deficere immemorialem probationem. Hac vero deficiente, ceſſat quoque præſumtio *iuris* & *de iure*.

Non admittit probationem in contrarium

§. X. Dixi, *hanc ſpeciem præſumtionis non admittere probationem in contrarium.* Diſplicet hoc ESPENIO *P. I. iur. eccleſ. tit. 7. c. 5. §. 23. ſeq.* putatque, veritati adhuc locum dandum eſſe, cum proprie non ſit veritas. Idem quoque alii ſentiunt, qui tamen, exemplo MENOCHII, plura exempla aliena huc referunt, in quibus omnino admitti debet probatio in contrarium. Confundunt *violentam*, quæ eſt præſumtio *iuris*, cum hac ſpecie ſingulari. Illius exempla ſupra adduxi *§. III.* quæ huc tamen minime ſpectant. E contrario genuinæ huius *præſumtionis irregularis* ſpecies ita ſunt comparatæ, vt reprobatio omnis excluſa ſit, niſi illud ipſum negetur, quod pro ſe præſumtionem hanc habere aſſeritur. De facto ipſo vtique conſtare debet. Neque enim hæc admititur contra *rem iudicatam*, nec, quod alii volunt, *denunciatio euangelica* hic admittenda, quam ſupra *titul. de for. competent.* reieci.

TIT. XXIV.

DE

IVREIVRANDO.

§. I.

Connexio.

Denique probatio quoque, ſaltim *per indirectum & quoad effectum*, per IVSIVRANDVM perficitur, quod omnis controuerſiæ finis dicitur, *c. 26. X. h. t.* Quamuis enim nonnulli ſubtiliter vrgeant, iuramentum non eſſe *ſpeciem probationis*, ſed potius liberare a probando, cum is, qui probationem ſubire debet, alteri deferat iuramentum, & ita onus probandi a ſe declinet; in effectu tamen inde *fides* fit iudici, vt ſecundum illud pronunciare debeat. Ceterum pauciſſima pontifex tradit de *iuramentis iudicialibus:* pleraque ad *extraiudicialia* ſpectant, & quia hæc doctrina vt plurimum inter proteſtantes ex iure canonico peti ſolet, ea ex perſuaſione, quod de *peccato vitando* ſollicitum ſit, de vtraque ſpecie quoque agendum eſſe cenſui.

§. II.

Digitized by Google

§. II. IVRAMENTVM eſt nihil aliud, quam *aſſeueratio religioſa, in cuius maiorem fidem Deus omnipotens & omniſcius inuocatur in vindicem.* Hæc definitio cum moribus & conſenſu gentium, vſum iuramenti habentium, conuenit, & ſacræ ſcripturæ conformis eſt. Quamuis enim iudæi in *formula* merito recedere debebant a gentilibus, in eo tamen cum gentibus quibuscunque conſpirarunt, *per Deum eſſe iurandum* h. e. eum inuocandum eſſe in vindicem. Vt vero de natura iuramentorum, pontificiorum corruptelis mirifice deprauata, eo euidentius conſtet, tria, quæ iuramentis tribui ſolent, conſiderabo. Communiter tria in omni iuramento requirunt: (I) *aſſeuerationem religioſam* ſeu *grauiſſimam;* (II) *inuocationem Dei in teſtem;* (III) *in vindicem.* Poſterius quidam omittere ſolent: contenti duobus prioribus, quod quo iure fiat, enucleandum. Iuramentum definitur.

§. III. Requiritur (I) *aſſeueratio grauiſſima*, eine ſtarcke, groſſe Betheurung, quæ a *ſimplici* in eo differt, quod enixiſſimam & ſeriam voluntatem intentionemque ea ipſa declaremus, quæ in *ſimplici* deficit, qua aliquid *ſimpliciter*, ſine vllo verborum pondere & grauitate, affirmamus vel negamus. Hæc *grauiſſima aſſeueratio* tamen per ſe *iuramentum formale* non conſtituit, ſi cetera deſunt, quibus eſſentia iuramenti demum abſoluitur, ſed *nuda* eſt *obteſtatio*, qua grauiſſimis & prægnantibus verbis aliquid aſſerimus, haud tamen inuocato Deo in vindicem. Talis erat (I) *formula* IOSEPHI: *viuit Pharao;* bey dem Leben Pharaonis, vt minus recte aſſerat GROTIVS *de iur. B. & P. lib. 2. cap. 13. §. 11. n. 1.* IOSEPHVM *iuraſſe* per vitam PHARAONIS. Simplex obteſtatio erat, qua allegabat, tam verum eſſe, quod dixerat, quam cara ipſi eſſet vita PHARAONIS, obſeruante OSIANDRO ad *cit. l. Grotii.* (II) Talis quoque erat formula apoſtoli *1 Cor. XV, 31. per veſtram gloriam, quam habeo in Chriſto IESV, Domino noſtro.* Senſus huius obteſtationis hic eſt: Morior quotidie, quod veriſſimum immo tam verum eſt, quam cara mihi eſt gloria, quam habeo in Chriſto IESV. Et tamen, minus recte ſenſum huius formulæ perpendens AVGVSTINVS, in *c. 2. & 4. C. 22. qu. 1.* inde iuramentum exſtruit, & probare conatur, iurare non eſſe prohibitum, quia apoſtolus iurauit. *Non enim*, addit in *cap. 2. audiendi ſunt, qui has iurationes eſſe non putant. Quid enim facient de illa? (quotidie morior per veſtram gloriam fratres &c.) quam græca exemplaria manifeſtiſſimam iurationem eſſe conuincunt.* In græco textu occurrit particula νὴ, quæ in iuramentis adhiberi ſolita eſt, quod admitto, ſi dictum fuerit, νὴ Θεὸν *per DEVM.* Solet vtique apponi iura- Non omnis aſſeueratio grauiſſima facit iuramentum; cuius formulæ adferuntur.

mentis, ſed per ſe non facit iuramentum, vti etiam particula μα, qua vſi ſunt ſeptuaginta, *Geneſ. XLII, 18.* μὰ τὴν ὑγίειαν Φαραώ, PER *ſalutem Pharaonis.* Sæpe enim *obteſtationis* etiam *ſimplicis* ſignificatum vtraque vox habet, ſicuti apud Latinos *præpoſitio* PER, veluti *per fidem tuam, per dextram* &c. & apud Germanos particula bey, quæ & *iuramentis* & *obteſtationibus* opponitur, bey GOtt, bey meiner Treu, bey Cavaliers Parol, &c.

Obteſtationum formulæ aliæ. §. IV. Noua obteſtationis formula (III) occurrit *Rom. IX, 1. Verum dico in Chriſto, non mentior, teſtis eſt mihi mea conſcientia in Spiritu ſancto.* Equidem IO. GERHARDVS apud DEDEKENNVM *vol. II. ſect. 13. n. 3.* vbi iuramentorum licentiam defendit, hanc quoque formulam iuramentis accenſet, & apoſtolum iuraſſe autumat, quod tamen nulla ratione euincit. Plures huiusmodi ſententiæ natæ ſunt ex ſuperficiaria iuramentorum inſpectione, & præconcepta opinione, omnem grauiſſimam aſſeuerationem eſſe iuramentum, quod falſiſſimum. Neque credibile eſt, PAVLVM temere iuraſſe in ſuis epiſtolis, præcepti ſaluatoris ſui haud immemorem, quo *extra caſum neceſſitatis* iurare prohibuit, obteſtationes autem, quibus ipſe vſus eſt, permiſit. Talis obteſtationis formula (IV) quoque occurrit in verbis Chriſti, quibus ſæpius vſus legitur: *Amen Amen dico vobis*, quæ rurſus iuramentum inuoluere putat GERHARDVS *cit. l.* cum pontifice in *c. 26. X. h. t.* quod minime arbitror. Particula ἀμὴν *certitudinem & veritatem rei*, de qua eſt ſermo, denotat, eſtque idem quod ἀληθῶς, prout liquet ex *Matth. XVI, 18.* & *Marc. IX, 1.* Quod enim in his locis voce ἀμὴν exprimitur, *Lucas IX, 27.* eandem referens hiſtoriam, particula ἀληθῶς exprimit, quæ iuramentum non inuoluit. Immo PAVLVS *2 Cor. I, 20.* duas has particulas συνωνύμως coniungit ναὶ & ἀμὴν; iam autem euidens eſt, particulam ναὶ haud eſſe formulam iurandi, cum eadem CHRISTVS vtatur *Matth. V, 37.* vbi tamen iuramenta prohibuit.

Obteſtatio fide interpoſita non facit iuramentum. §. V. Denique (V) ſimplici obteſtatione vtitur, non iurat, qui, *fide interpoſita*, aliquid aſſerit vel confirmat, vel qui *ſub fide nobilitatis*, bey meiner Adelichen Parol: bey Fürſtlichen und Adelichen Treuen, Worten und Glauben: bey Treuen und Glauben, aliquid aſſeuerat, quales formulæ *ſimiles* quidem iuratoriæ promiſſiones dicuntur, ſed iuramentum haud inuoluunt. GAIL. *lib. II. obſ. 59. n. 1. & 2.* ZOLLIVS *de promiſſ. fide generoſa vallatis c. 6. n. 3.* Quamuis enim in quibusdam caſibus iuramento æquipolleant: in pluribus tamen ab eo diuerſa iura habent, vt oſtendit ZOLLIVS *cit. l. §. 13. ſeqq.* Nec contrarium euincitur

Digitized by Google

tur ex *c. 3. X. de his quæ vi metuſque cauſ.* & *c. 2. X. de fideiuſſ.* vbi iuramento æquiparatur confirmatio, *fide interpoſita*, facta: nam prout antea dixi, obteſtatio vim iuramenti quodammodo habet, & eatenus eidem æquiparatur in nonnullis, ſed *periurii* reatum haud inuoluit, nec ſufficit, vbi verum iuramentum eſt neceſſarium. Fides data dextris inſignis *obteſtatio* eſt, vicem iuramenti habens, iuxta formulam antiquam, *en dextram fidemque: cedo dextram.* vid. GROTIVS *de iur. B. & P. lib. II. c. 13. §. 22.* Sed eſſentialem rationem iuramenti non habet, nec verum iuramentum eſt. Diuerſa eſt ratio formulæ an Eydes ſtatt, an geſchwornen Eydes ſtatt, quæ licet *ſolenne iuramentum* in foro externo non inuoluat; in ſe tamen iuramentum eſſe videtur, cum qui hac formula vtitur, declarat implicite voluntatem iurandi. STRYK. *in vſ. mod. D. h. t. §. 14.* Denique etiam illud addo, abuſiue & improprie tales obteſtationes poſſe dici *iuramenta*, quod *aſſeuerationem* æque *grauiſſimam* inuoluant, ac quidem iuramenta, quorſum refero *obteſtationes DEI ipſius*, quæ ſæpe in ſacris *iuramenta* vocantur. *Pſ. CX, 4. Amos IV, 2. Hebr. VI, 14.* Nemo enim forſan erit, qui, DEI obteſtationes proprie dicta iuramenta eſſe, aſſerere auſus fuerit, quomodo enim Deus in ſe vindictam & mala quæuis depoſcere poteſt? id quod ſine grauiſſima in DEVM contumelia dici nequit. Proprie dictam tamen rationem iuramentorum, quæ Chriſtus *Matth. V.* prohibet, non habet.

§. VI. Alterum requiſitum conſtituunt *in inuocatione DEI in teſtem*, quod DEVS, qui corda hominum ſcrutatur, & omniſcius eſt, ſciat, ſe veritatem dicere. Recte tamen obſeruat BVDDEVS *in theologia morali P. II. c. 3. ſect. V. §. 10. in not.* ad eſſentiam iuramenti hoc non pertinere, quia magis DEVS vt *iuſtus iudex*, quam vt *teſtis*, inuocatur, & vnus idemque commode inuocari nequeat, vt *iudex & teſtis*. Ne dicam, DEVM teſtimonium proprie loquendo perhibere non poſſe, niſi forſan *per indirectum*, malum, quod peierans in ſe depopoſcit, ei inferendo. Indigitant id ipſum quoque formulæ antiquiſſimæ iuramentorum etiam apud gentiles, quæ huius requiſiti non faciunt mentionem, quamuis ſi cum inuocatione DEI in vindicem coniungatur, iam vtique ſatis appareat, iuramentum præſtitum eſſe. Non omnis inuocatio DEI in teſtem facit iuramentum.

§. VII. Eſt hæc obſeruatio magni momenti & non ſpernendas producit concluſiones. Nam inde fluit, (1) *inuocationem DEI in teſtem* non ſemper iuramentum facere, ſed itidem *obteſtationis*, & *ſinceri animi* indicium eſſe. In ipſis precibus, quas ad DEVM fundimus Quod illuſtratur.

non

Digitized by Google

non raro hac vtimur formula, qua *iurare* minime intendimus, quod etiam apud gentiles vſitatum fuiſſe docet VIRGILIVS *lib. XII. æneid.*

Eſto nunc ſol teſtis & hac mihi terra precanti,
Et pater omnipotens & tu ſaturnia Iuno.

PAVLVS apoſtolus ſæpe hac *obteſtationis* formula vtitur, nec deſunt, qui credunt, eum hac formula iuraſſe. Sed hoc minus vero ſimile eſt, cum apoſtolus, præceptis ſaluatoris innutritus, tum temerarie in epiſtolis ſuis iuraſſe, haud præſumatur: quod tamen cenſuit pontifex *in c. 26. X. h. t.* Referam eius formulas, quibus hinc inde vtitur. Sic 2 *Cor. I, 23.* ſcribit: *Ergo vero animi mei teſtem appello Deum, me parcendi vobis cauſa nondum Corinthum veniſſe.* Si iuraſſet, *temere* hoc caſu iuraſſet, cum nulla neceſſitas ipſum ad hoc, in re tam indifferenti, adduxiſſet. *Obteſtatio* ſimplex non *iuramentum* eſt. Similiter: *Rom. I, 9.* ait: *teſtis eſt mihi Deus, & c. IX. Verum dico in Chriſto, non mentior, teſtis eſt mihi mea conſcientia in ſpiritu ſancto. Porro 2 Cor. XI, 31.* ait: *Scit Deus & pater domini noſtri IEſu Chriſti, qui eſt collaudandus in ſempiternum, me non mentiri; Gal. I, 20. teſtor Deum, me non mentiri, Phil. I, 8. teſtis mihi Deus eſt, 1 Theſſ. II, 5. Teſtis Deus eſt, 1 Tim. V, 21. obteſtor in DEI dominique IESV Chriſti & electorum angelorum conſpectu, vt hac ſine vllo diſcrimine exequare!* Hæc poſtrema formula explicat priores, indigitatque, meras *obteſtationes* in iis latere, non *iuramenta.* Obteſtatur *in conſpectu DEI & angelorum.* Id quod ſi iuramentum eſt, per angelos certe iurauit, quod de tanto apoſtolo ſine impietate ſumma aſſeri nequit. Paria vtique ſunt, *aliquid obteſtari in conſpectu DEI ipſius* & aſſerere, *DEVM teſtem eſſe, DEVM ſcire, ſe non mentiri.* Fruſtra ergo ex his locis licentia iuramentorum euincitur, quæ tantum euincunt, *aſſeuerationes religioſas* eſſe permiſſas.

Iuramentum non eſt cultus diuini ſpecies.

§. VIII. Præterea quoque (II) inde fluit, *iuramentum non eſſe partem cultus diuini aut precationum inſtar,* quod pontificii vnanimiter, plures etiam ex theologis & ICtis noſtris aſſerere non verentur, vid. BARBOSA *ad Rubr. h. t. n. 24.* WIESTNER in *inſt. Iur. can. h. t. n. 9.* Sic etiam GERHARDVS *apud* DEDEKENNVM *cit. l.* pro licentia iuramentorum diſertis verbis hanc adfert rationem, *quod iuramentum ſit pars cultus diuini, quia per quem iuramus, eum profitemur nos pro vero DEO agnoſcere.* Ipſe SCHILTERVS *lib. II. inſtit. Iur. canon. tit. I. §. 5. & 40.* cum CARPZOVIO *P. I. C. 16. def. 69. n. 8.* ad ſpeciem *cultus diuini* iuramenta refert, & longum foret omnes enumerare, qui hoc errore imbuti ſunt,

Digitized by Google

ſunt, qui tamen plures rurſus peperit errores. Si ſpecies *cultus diuini* foret, a Chriſto & apoſtolis eius præſtario prohibita haud fuiſſet, cum cultus diuinus maxime laudabilis, & commendandus, non reſtringendus ſit. Sane qui iurat, non ea intentione iurat, vt cultum quendam DEO exhibeat, precesque fundat, ſed vt alteri fidem pariat, ſeque æternæ iræ DEI deuoueat, ſi fidem fefellerit, qualis *ſui ipſius deuotio* horrorem parit & ita comparata eſt, vt ſinceræ pietatis cultores non niſi coacti ad illud præſtandum accedant. Et ſi *cultus diuini* ſpecies eſt, ſi λατρείαν continet, cur pontifex in *c. 1. X. de feriis* prohibuit, ne die dominico, cultui diuino deſtinato, præſtarentur iuramenta? cur olim chriſtiani tam præfracte iuramenta præſtare recuſarunt? cur clericis vsque ad ſeculum VIII. iuramentorum præſtatio interdicta, qui tamen cultui diuino inſeruire, & in hoc opere aliis palmam dubiam facere debent? An ergo primæui chriſtiani ſegniores fuere in cultu ſacro exhibendo quam hodie? abſit omnino. Dicamus potius, eos dogma hoc vt *hæreticum* reprobaturos fuiſſe, ſi in ea tempora incidiſſent, quod paulo ſerius natum eſt, quo cleri interfuit, in iuramento *cultum diuinum* quærere.

§. IX. Interfuiſſe autem cleri pontificii, vt iuramenta ad *cultum* referrentur *diuinum*, ex multis liquet. Etenim (l) ſupra *tit. de for. compet. §. XXIX. p. 1002.* iam expoſui, pontificios poſt ſeculum XII. omnes cauſas ciuiles, iuramento vallatas, ad ſuum forum trahere allaboraſſe, renitentibus imperantibus, idque agentibus, ne in poſterum contractus aliaque negotia ciuilia iuramentis munirentur. Clerus pontificius hæc laicorum conamina concoquere haud potuit. Quid ergo conſilii? Scilicet dogma illud laicis inculcare, *iuramentum* eſſe cultus diuini ſpeciem, inter res fauorabiles & commendandas referendum, nec ſine impietate a poteſtate ſeculari eius vſum impediri poſſe, prout philoſophatur FELICIANVS DE OLIVA, ſupra *tit. de for. compet. §. XXIX. p. 1003.* adductus. Iam vero in confeſſo eſt, quæ ad cultum diuinum & liturgiam ſpectant, clericorum monopolio eſſe annumeranda, iisque vnice iudicium permittendum, ſi controuerſiæ deſuper inciderint. Hoc ſub prætextu iuramenta extraiudicialia ſunt admodum multiplicata, & ad forum eccleſiaſticum tracta, leges peculiares de iis conditæ, laicis ſub pœna excommunicationis iniunctum, vt ſecundum eas, non ſecundum ius ciuile aut rectam rationem iudicarent, *c. 2. h. t. in 6.* His artibus opus fuit, vt credulis & ſuperſtitione illaqueatis laicis, contra ringentibus, ſilentium tandem imponeretur.

Contraria ſententia ex cleri pontificii doctrina ortum traxit.

Digitized by Google

non raro hac vtimur formula, qua *iurare* minime intendimus, quod etiam apud gentiles vſitatum fuiſſe docet VIRGILIVS *lib. XII. æneid.*

Eſto nunc ſol teſtis & hac mihi terra precanti,
Et pater omnipotens & tu ſaturnia Iuno.

PAVLVS apoſtolus ſæpe hac *obteſtationis* formula vtitur, nec deſunt, qui credunt, eum hac formula iuraſſe. Sed hoc minus vero ſimile eſt, cum apoſtolus, præceptis ſaluatoris innutritus, tum temerarie in epiſtolis ſuis iuraſſe, haud præſumatur: quod tamen cenſuit pontifex *in c. 26. X. h. t.* Referam eius formulas, quibus hinc inde vtitur. Sic 2 *Cor. I, 23.* ſcribit: *Ergo vero animi mei teſtem appello Deum, me parcendi vobis cauſa nondum Corinthum veniſſe.* Si iuraſſet, *temere* hoc caſu iuraſſet, cum nulla neceſſitas ipſum ad hoc, in re tam indifferenti, adduxiſſet. *Obteſtatio* ſimplex non *iuramentum* eſt. Similiter: *Rom. I, 9.* ait: *teſtis eſt mihi Deus*, & *c. IX. Verum dico in Chriſto, non mentior, teſtis eſt mihi mea conſcientia in ſpiritu ſancto. Porro 2 Cor. XI, 31.* ait: *Scit Deus & pater domini noſtri IEſu Chriſti, qui eſt collaudandus in ſempiternum, me non mentiri; Gal. I, 20. teſtor Deum, me non mentiri, Phil. I, 8. teſtis mihi Deus eſt, 1 Theſſ. II, 5. Teſtis Deus eſt, 1 Tim. V, 21. obteſtor in DEI dominique IESV Chriſti & electorum angelorum conſpectu, vt hæc ſine vllo diſcrimine exequare!* Hæc poſtrema formula explicat priores, indigitatque, meras *obteſtationes* in iis latere, non *iuramenta.* Obteſtatur *in conſpectu DEI & angelorum.* Id quod ſi iuramentum eſt, per angelos certe iurauit, quod de tanto apoſtolo ſine impietate ſumma aſſeri nequit. Paria vtrique ſunt, *aliquid obteſtari in conſpectu DEI ipſius* & aſſerere, *DEVM teſtem eſſe, DEVM ſcire, ſe non mentiri.* Fruſtra ergo ex his locis licentia iuramentorum euincitur, quæ tantum euincunt, *aſſeuerationes religioſas* eſſe permiſſas.

Iuramentum non eſt cultus diuini ſpecies. §. VIII. Præterea quoque (II) inde fluit, *iuramentum non eſſe partem cultus diuini aut precationum inſtar,* quod pontificii vnanimiter, plures etiam ex theologis & ICtis noſtris aſſerere non verentur, vid. BARBOSA *ad Rubr. h. t. n. 24.* WIESTNER in *inſt. Iur. can. h. t. n. 9.* Sic etiam GERHARDVS *apud* DEDEKENNVM *cit. l.* pro licentia iuramentorum diſertis verbis hanc adfert rationem, *quod iuramentum ſit pars cultus diuini, quia per quem iuramus, eum profitemur nos pro vero DEO agnoſcere.* Ipſe SCHILTERVS *lib. II. inſtit. Iur. canon. tit. I. §. 5. & 40.* cum CARPZOVIO *P. I. C. 16. def. 69. n. 8.* ad ſpeciem *cultus diuini* iuramenta refert, & longum foret omnes enumerare, qui hoc errore imbuti ſunt,

Digitized by Google

ſunt, qui tamen plures rurſus peperit errores. Si ſpecies *cultus diuini* foret, a Chriſto & apoſtolis eius præſtatio prohibita haud fuiſſet, cum cultus diuinus maxime laudabilis, & commendandus, non reſtringendus ſit. Sane qui iurat, non ea intentione iurat, vt cultum quendam DEO exhibeat, precesque fundat, ſed vt alteri fidem pariat, ſeque æternæ iræ DEI deuoueat, ſi fidem fefellerit, qualis *ſui ipſius deuotio* horrorem parit & ita comparata eſt, vt ſinceræ pietatis cultores non niſi coacti ad illud præſtandum accedant. Et ſi *cultus diuini* ſpecies eſt, ſi λατρέιαν continet, cur pontifex in *c. 1. X. de feriis* prohibuit, ne die dominico, cultui diuino deſtinato, præſtarentur iuramenta? cur olim chriſtiani tam præfracte iuramenta præſtare recuſarunt? cur clericis vsque ad ſeculum VIII. iuramentorum præſtatio interdicta, qui tamen cultui diuino inſeruire, & in hoc opere aliis palmam dubiam facere debent? An ergo primæui chriſtiani ſegniores fuere in cultu ſacro exhibendo quam hodie? abſit omnino. Dicamus potius, eos dogma hoc vt *hæreticum* reprobaturos fuiſſe, ſi in ea tempora incidiſſent, quod paulo ſerius natum eſt, quo cleri interfuit, in iuramento *cultum diuinum* quærere.

§. IX. Interfuiſſe autem cleri pontificii, vt iuramenta ad *cultum* referrentur *diuinum*, ex multis liquet. Etenim (I) ſupra *tit. de for. compet. §. XXIX. p. 1002.* iam expoſui, pontificios poſt ſeculum XII. omnes cauſas ciuiles, iuramento vallatas, ad ſuum forum trahere allaboraſſe, renitentibus imperantibus, idque agentibus, ne in poſterum contractus aliaque negotia ciuilia iuramentis munirentur. Clerus pontificius hæc laicorum conamina concoquere haud potuit. Quid ergo conſilii? Scilicet dogma illud laicis inculcare, *iuramentum* eſſe cultus diuini ſpeciem, inter res fauorabiles & commendandas referendum, nec ſine impietate a poteſtate ſeculari eius vſum impediri poſſe, prout philoſophatur FELICIANVS DE OLIVA, ſupra *tit. de for. compet. §. XXIX. p. 1003.* adductus. Iam vero in confeſſo eſt, quæ ad cultum diuinum & liturgiam ſpectant, clericorum monopolio eſſe annumeranda, iisque vnice iudicium permittendum, ſi controuerſiæ deſuper inciderint. Hoc ſub prætextu iuramenta extraiudicialia ſunt admodum multiplicata, & ad forum eccleſiaſticum tracta, leges peculiares de iis conditæ, laicis ſub pœna excommunicationis iniunctum, vt ſecundum eas, non ſecundum ius ciuile aut rectam rationem iudicarent, *c. 2. h. t. in 6.* His artibus opus fuit, vt credulis & ſuperſtitione illaqueatis laicis, contra ringentibus, ſilentium tandem imponeretur.

Contraria ſententia ex cleri pontificii doctrina ortum traxit.

Per quam dominatum in conſcientias vſurpant.

§. X. Sed præterea etiam (II) non aliud remedium aptius, dominatum in conſcientias laicorum exercendi, quam *iuramentum*, fuit. Auctores etenim fuere epiſcopi imperatoribus, vt *iuramento religionis* conſtringerent quoscunque officiis publicis præficiendos, vt hæretici occulti ita detegerentur, prout ad *tit. de ſcrutin. in ord. fac.* §. XX. *pag. 461.* obſeruaui. Inde talis eligenda & concinnanda fuit formula, quam nemo, niſi orthodoxus, præſtare poſſet, quod liquet ex formula a IVSTINIANO in *Nou. 8.* præſcripta, quam ſuaſu cleri ſine dubio compoſuit, cum ex nutu & ore eius fere totus dependeret. Si excipiebant laici, temere non eſſe iurandum, in promtu erat reſponſio: iuramentum eſſe ſpeciem cultus diuini, rem admodum laudabilem, & maximopere commendandam. Nam & ſupra *tit. de ſcrutin. in ord. fac.* §. XXVI. *pag. 466.* obſeruaui, inde hodie vulgo commendari ſolere *iuramentum religionis*, quod ſit cultus diuini ſpecies. Hæc fuit ſententia IOANNIS AEPINI apud DEDEKENNVM *P. II. conſil. Theol. ſect. XIII. n. 2.* vbi ait: Schweren iſt an ſich ſelbſt nicht unrecht, ſondern ein Gottesdienſt und göttliche Ehre, wenn man in rechten und billigen Sachen bey GOttes Namen ſchweret, und GOtt, den rechten Richter, der Wahrheit und Gerechtigkeit Liebhaber, der alles ſiehet, Hertzen und Nieren prüfet, zum Zeugen nimmt und ſich auf ihn beruft. Wie GOtt dadurch verunehret und gehöhnet wird, wenn man bey fremden Göttern ſchweret, alſo wird er dadurch geehret und gepreiſet, wenn man bey ſeinem Namen ſchweret. In antecedentibus præmittit: Der HErr Chriſtus, Moſes und die Apoſtel haben auch oft geſchworen, damit ihre Lehren zu beveſtigen. Fuit prædictus auctor etiam in illa hæreſi, iuramenti formalem rationem conſiſtere in *inuocatione DEI*, hanc autem non poſſe non *cultus diuini* ſpeciem eſſe.

Multo minus iuramenta ſunt preces.

§. XI. Ad hanc opinionem quoque formulæ iuramentorum adaptandæ fuere, vt magis *precum* inſtar viderentur & *cultus ſacri* rationem haberent. Adhibendæ erant *reliquiæ:* euangelii codex euoluendus: clerici ad hunc actum vocandi. Formula in chriſtianorum iuramentis lenius formanda, iudæi vero adſtringendi, vt diris ſe deuouerent, forſan quod hic cultum DEO non exhiberent. Formula antiquitus vſitata fuit: *Sic me DEVS adiuuet & iſtæ ſanctorum reliquiæ, c. 5. ſqq. C. 35. q. 6.* Inter proteſtantes in plurimis locis hæ conſuetæ ſunt formulæ: So wahr mir GOtt helfe um Chriſti willen; Als mir GOtt helfe, durch JEſum Chriſtum; Als mir GOtt helfe durch JEſum Chriſtum ſeinen Sohn unſern HErrn, vid. LVDOVICI *de ſolennib. iuram. c. I. §. 15.*

§. XII.

§. XII. Denique (III) inde quoque fluit, *iuramento Deo nihil promitti, nec ſpeciem voti eſſe.* Eſt iuramentum *oratio* quædam *acceſſoria* cauſæ præcedentis principalis, vbi vel alteri quid promittimus, vel aliquid aſſerimus, vel negamus. In alia omnia abit HVGO GROTIVS *l. II. de I. B. & P. XIII. §. 14. ſqq.* antiquorum doctrinis deceptus, quod iuramento Deo aliquid promittatur. Inde concludit, etiam iuramenta vi metuque extorta eſſe ſeruanda; *etſi enim,* ait, *perſonæ ius deficiat, cum Deo tamen negotium eſt, qua de cauſa iuramentum voti nomine nuncupatur.* Ex falſo principio non poteſt non falſa ſequi concluſio. Sane intentio iurantis non eſt, Deo aliquid promittere: ſed ei, cui iurat, & in cuius fidem religioſa verba adhibet, iramque diuinam in ſe depoſcit, ni promiſſis ſteterit. An vero hoc ipſum eſt, votum facere, Deo aliquid promittere? An, qui iurat, ait: Tibi, Deus, voueo promittoque, me hoc vel aliud facturum eſſe? Immo longe aliter formula iuramenti ſeſe habet. Si ergo deficit ius exigendi promiſſum in latrone, quod concedit GROTIVS *cit. l.,* deficit quoque obligatio in promiſſore, quæ non poteſt eſſe ſine *iure ad rem,* ſeu *exigendi, quod promiſſum eſt.* Vnde minus commoda videtur formula vulgata, etiam inter proteſtantes vſitata: **Die Zeugen in gewöhnliche Gelübde und Eyd nehmen,** quippe qua indigitamus, iuramentum eſſe *voti* ſpeciem, quo nihil falſius fingi poteſt. Hauſta eſt hæc doctrina ex iure pontificio: nam ALEXANDER III. *c. 6. X. h. t.* ita ait: *domino eſſe ſoluendum iusiurandum,* licet alter, cui iuratum, nullum ius exigendi habeat. Deo nihil promittitur.

§. XIII. Ex hoc principio erroneo inferunt, interueniente iuramento ſtipulationem valere, ſi pro abſente fiat, quamuis alias ſtipulatio alteri facta de iure non ſtringat. Aiunt enim: huiusmodi iuramentum videri Deo præſtitum, qui cum vbique ſit, ſupplet præſentiam partis abſentis, cui ſtipulatio acquiritur, & videtur recipere promiſſionem vice partis. Ita philoſophatur SERAPHIN. DE SERAPHINIS *de priuil. Iuram. priuil. XXIV. n. 3.* & confirmat BENCKENDORFF. *in not. ibid. n. 9. ſqq.* pleniusque illuſtrat SPERELLVS *deciſ. for. eccl. 168. n. 67.* Concluſionem non nego, ſed medium terminum tantum in dubium voco. Hodie enim quin alteri valide per alterum obligatio acquiri poſſit, etiam ſine iuramento, a pragmaticis plerisque aſſeritur; ergo multo magis ad promiſſum ſeruandum adſtringendus, qui iuratam fidem alteri dedit, quæ præterea ſalua ſalute æterna ſeruari poteſt, qua regula hodie in foris etiam noſtris vtimur. An iuramentum ſuppleat præſentiam perſonæ.

§. XIV. Sed accedo ad tertium requiſitum, quod eſſentiale eſt, *in*

Primaria ratio iuramenti conſiſtit in inuocatione Dei in vindicem; *omni iuramento iurantem in ſe depoſcere debere iram & vindictam diuinam, ſi ſciens fidem fregerit.* Inuocatur enim Deus, vt *iudex ſeueriſſimus* & vindex periurii certiſſimus, vt *inuocatio Dei in teſtem* prorſus omitti poſſit, immo debeat, quia conceptum iuriſiurandi deprauat. Hunc in finem tot ſolennia iuramentorum a gentibus inuenta, *vindictam diuinam* ſignificantia. Nota eſt antiqua Romanorum formula: *ita me Dieſpiter deiiciat, ego hunc lapidem proiicio, ſi ſciens fallo,* FESTVS *lib. XI.* Paulo plenius PLINIVS *in panegyrico: Quin etiam ſedens praeiuit iusiurandum, & ille iurauit, expreſſit explanauitque verba, quibus caput ſuum, domum ſuam, ſi ſciens fefelliſſet, Deorum irae conſecraret.* Similes formulas longa ſerie recenſet BARNAB. BRISSONIVS *de formul. l. VIII. p. 708. ſqq.* & SELDENVS *de ſynedriis l. II. c. 11. §. 3. ſq.* Inter chriſtianos quoque eiuſmodi formulas, execrationem denotantes, vſitata fuiſſe, docet formula iuramenti in *Nou. 8.* a IVSTINIANO praeſcripta, huius tenoris: *Si vero non haec omnia ſeruauero, recipiam hic & in futuro ſeculo in terribili iudicio magni Domini Dei & ſaluatoris noſtri IESV Chriſti, & habeam partem cum Iuda & lepra Iezi & tremore Cain, inſuper & poenis, quae lege eorum pietatis continentur, ero ſubiectus.* In iure Graeco Romano iudaeis haec formula praeſcripta eſt: *Sed ſi falſo iuro, execrandi ſint poſteri ventris mei, more caeci parietatem palpando quaeram, & inſtar eius, qui oculos non habet, cadam. Cum hiſce omnibus tellus aperiat os ſuum meque abſorbeat vt Dathan & Abiran.* Cum qua formula fere conuenit illa, quam hodie iudaeis praeſcribimus, cuius ſpeciem notabilem ſupra ad *tit. de teſtib. §. XXXV. p. 1221.* exhibui, quae genuinam & natiuam iuramentorum indolem ſiſtit. Hunc ſignificatum quoque habet hodierna formula in iuramentis vſitata: So wahr mir GOtt helffe, und ſein heil. Evangelium, qua indigitatur, ſe auxilio diuino & gratia coeleſti cariturum eſſe, ſi ſciens fefelliſſet. Breuiter: *DEVS imploratur vt vindex & iudex iuſtiſſimus, quibuscunque formulis ſolennibusque iurans vtatur.*

quod formulae oſtendunt.

Inde de licentia eius dubitatum eſt. §. XV. Cum itaque admodum durum & terrificum videatur, *ſe ſuamque ſalutem irae & vindictae diuinae deuouere,* cum potius gratia a diuina clementia, per CHRISTVM nobis acquiſita, expetenda, & DEVS, vt *pater clementiſſimus,* implorandus ſit, inde de *licentia iuramentorum* per plura ſecula dubitatum fuiſſe, & adhuc hodie eandem in dubium vocari conſtat, quam quaeſtionem plenius reſoluit pontifex in *c. 26. X. h. t.* Audiamus paucis dubia. Ait Chriſtus *Matth. V, 34. at ego vobis dico, omnino non eſſe iurandum neque per coelum, quoniam DEI ſolium eſt, neque per terram, quia eius pedum ſubſellium eſt: neque per Hieroſolyma,* quo-

quoniam vrbs magni regis eſt: neque per caput tuum iurandum, quoniam non poſſis vel vnum crinem album nigrumue facere: ſed eſto ſermo veſter: næ næ, non non. Quod præter hoc eſt, id a malo eſt. Plerique arbitrantur, textum hunc loqui *de iuramento per creaturas non præſtando,* quibus etiam accedit pontifex in *c. 26. X. h. t.* ſed ſine ratione, ceu docet interpres doctrinæ ſaluatoris IACOBVS *c. V, 12. Ante omnia autem fratres mei, ne iurate, neque per cœlum, neque per terram,* NEQVE ALIVD IVRAMENTVM. *Eſto vero vobis næ, næ, non, non, nè in hypocriſin labamini,* quibus verbis quodcunque iuramentum reprobare videtur. Quos cruciatus hi textus eruditis creauerint, docet SELDENVS *de ſynedr. l. II. c. 11. §. 6.* qui potiſſimum inde augentur, ſi doctrinam & praxin primitiuæ eccleſiæ ei ſubiungimus. Scriptores primitiuæ eccleſiæ paſſim profitentur, *chriſtianis iurare nefas eſſe.* Et quidem duplici ratione iuramenta reſpuebant: (I) *propter gentiles,* qui eos adigere volebant, in verba & formulas ſuas idolalatricas iurare, quod ſalua conſcientia facere haud poterant, inde aperte confitebantur, nullo modo ſe iurare poſſe. De BASILIDE hoc firmat EVSEBIVS *lib. VI.* h. e. *c. 5. Breui autem poſt Baſilides, eum ob neſcio quam cauſam a contubernalibus ſuis ſacramento adigeretur, nefas ſibi eſſe affirmauit omnino iurare: quippe chriſtianum ſe eſſe, idque palam profiteri.* Mos Romanis erat, iurare *per genium cæſaris:* qua formula iurare, nefas ſibi eſſe allegabant chriſtiani, ideo paſſim vt *rei criminis læſæ maieſtatis* traducebantur, a quo crimine tamen eos maſcule purgat TERTVLLIANVS *in apolog. c. 10. & lib. I. ad Nation. c. 17., it. libro adu. Scapul. c. XI.* conf. KORTHOLD. *in pagano obtrect. lib. III. c. 7.* (II) *propter præceptum Chriſti,* quod tam ſtricte ſeruandum eſſe iudicabant: vt iuramento plane abſtineri deberet. Hæc fuit ſententia TERTVLLIAN. *de idol. c. XI.* aientis: *Taceo de periurio, quando ne iurare quidem liceat.* Eadem fuit doctrina CLEMENT. ALEXANDRINI *lib. VII. ſtromat. p. 729.* IVSTINI martyris *apol. II p. m. 63. lit. D.* vbi ipſius Saluatoris doctrinam refert, indeque infert, *non eſſe omnino iurandum.* Inde praxis per plura ſecula promanauit, qua clericis, vtpote qui præ laicis doctrinis CHRISTI ſe conformare debere credebantur, omne omnino iuramentum interdictum eſt, laicis autem permiſſum, tum quia eſſent *ſeculares,* & ita tam ſancte viuere non debere credebantur; tum etiam vt epiſcopi haberent medium eosdem coercendi, ne in hæreſin laberentur, & hunc in finem iuramento religionis conſtringerentur, quod ſupra *tit. de ſcrut. in ordin. fac. §. XX. p. 461.* oſtendi. Hæc dubia anabaptiſtis, aliisque ſectis addictis tanti viſa ſunt, vt crederent, chriſtiano ab omni iuramento plane abſtinendum eſſe.

de qua etiam dubitarunt primæui chriſtiani.

Defenditur vſus iuramentorum legitimus, ex doctrina Chriſti.

§. XVI. Sed res ſalua eſt. Iudæis legimus permiſſa iuramenta, quæ etiam a DEO determinata ſunt, & cum CHRISTVS haud venerit, vt legem ſolueret, ſed vt impleret & interpretaretur, ideo nouam legem CHRISTVM tuliſſe dici nequit. Explicat *Matth. V, 33. ſqq.* legem MOISIS de iuramentis, *Deut. XXIII, 23. Leuit. XIX, 12. Exod. XX, 7.* quod indicant verba: *rurſus audiuiſtis, dictum veteribus &c.* eamque male intellectam & gloſſis phariſæorum falſis obſcuratam, priſtino nitori reſtituit. Credebant Iudæi ex phariſæorum falſis dogmatibus iuramenta eſſe rem maxime laudabilem, commendandam, & inſtar *cultus diuini* habendam, vti pontificii nobis quoque imponere voluerunt. Prouocabant iudæi & phariſæi ad legem Moſaicam, eamque liberam prorſus iurandi licentiam concedere arbitrabantur. Inde in morem abierat, temere iurandi, & quibuscunque verbis & dictis iuramentum addendi, *elegantiæ* & *religionis* vel potius *ſuperſtitionis* cauſa, id quod CHRISTVS reprobat, aitque, *regulariter iurandum non eſſe.* Allegabant phariſæi legem MOISIS permiſſiuam. Reſpondet CHRISTVS, MOISEN iuramenta *permiſiſſe* non tanquam rem quandam per ſe laudabilem & expetendam, ſed ob σκληροκαρδίαν, quod in talem conditionem corruptæ res eorum eſſent coniectæ, vt iuramentis locus relinqui debuerit. DEVM vel ideo in ſacris determinaſſe iuramenta, vt ſi iurandum eſſet, non idololatrico gentilium more iurarent, ſed per *DEVM verum.* In antecedentibus legem MOISIS de repudio fere eodem modo explicat, quia iudæi etiam hac abutebantur, & plenam licentiam repudium dandi inde deducebant, id quod plenius illuſtrat *Matth. XIX, 7. ſqq.* Id vnicum ergo docere voluiſſe videtur, MOISEN ex *neceſſitate* & ob *peruicaciam cordium eorum* iuramenta permiſiſſe; ea tamen minime expetenda aut commendanda, ſed *regulariter* potius iis abſtinendum eſſe. Huc verba ipſius Saluatoris collineare videntur: *quod præter hoc eſt, a malo eſt.* Iuramenta exiguntur non aliam ob cauſam, quam quod alterius ſimplici affirmationi vel negationi fidere haud poſſimus. Præſupponunt ergo in altero, a quo id exigimus, ſtatum corruptum, mores non adeo compoſitos, vt ei ſine iuramento fidem habere haud poſſimus, atque id vtique a *malo & corrupto hominum ſtatu eſt,* & ita potius reprobandum quam approbandum. *Quia* ait pontifex in *c. 26. X. h. t. hominum excreſcente malitia ſimplici aſſertioni vel negationi vix creditur, idcirco prudenter adiunxit: quod amplius eſt, a malo eſt,* h. e. incredulitati & peruicaciæ cordium tribuendum.

§. XVII.

§. XVII. Ipſi ſapientiores inter gentiles eodem fere modo dogma de *licentia iuramentorum* ſunt interpretati, cum recta ratio id ipſum quoque inculcet. EPICTETVS enim in *enchiridio* notanter ait: *euitandum iuramentum, ſiquidem fieri poteſt, omnino: ſin vero, ſaltim quoad fieri poſſit.* Scythæ, gentes olim barbaræ creditæ, veritatis huius aſſertores fuere apud CVRTIVM *lib. VII. c. 8.* aientes: *iurando gratiam Scythas ſancire ne credideris: colendo fidem iurant. Graecorum iſta cautio eſt, qui acta conſignant & DEOS inuocant: nos religionem in ipſa fide nouimus. Qui non reuerentur homines, fallunt DEOS.* Conf. STOBAEVS *ſerm. XXVII.* PLATO *lib. II.* HIEROCLES *in carm. Pythag.* Apprime loquitur SAMVEL PITICVS *in lexic. antiq. Roman. voc. iuramentum. Opus erat DEO teſte, vindice, vt quod nequitia violarat mortalium, ſumma immortalium auctoritas cohiberet. Hæc iuriſiurandi origo, hæc cunabula,* ETSI PVDENDA. Gentiles etiam cognouerunt regulariter non eſſe iurandum.

§. XVIII. Sicuti itaque phariſæi ex lege MOISIS falſam collegerant regulam: *ſemper & vbique licite & laudabiliter iurari poſſe*, ita CHRISTVS in contrarium hanc *regulam* format, *regulariter non eſſe iurandum*, & legem MOISIS ad *exceptionem* potius referendam eſſe iudicat. Qui vero *regulam* ponit, *exceptiones* haud excludit, quin potius eas ſubintellexiſſe videtur. Inter has vero primaria eſt, ſi amor proximi iuramentum poſtulat, vt in teſtimonio ferendo, ſi auctoritate imperantis vel iudicis imponitur, vt alia ratione lites motæ componi nequeant, & in genere, ſi *neceſſitas* quædam *ſingularis* & *ratio probabilis* id poſtulat. Hoc modo quoque patres paſſim dogma CHRISTI interpretati ſunt. Audiamus AVGVSTINVM, relatum a GRATIANO in *c. 2. C. 22. qu. 1. Hinc intelligitur*, ait: *ita dominum prohibuiſſe a iurando, vt quantum in ipſo eſt, quisque non iuret: quod multi faciunt, in ore habentes iurationem tanquam magnum aut ſuaue aliquid.* Et poſt pauca: *Prohibemur ergo iurare cupiditate aut delectatione iurandi. Quamuis enim iuramentum amplius ſit, quam eſt, eſt, non, non, & ideo a malo ſit, non tamen a malo tuo; ſed infirmitatis aut incredulitatis eorum, qui non aliter mouentur ad fidem.* Idem in *cap. 5. eod.* expreſſius ait: *Ita ergo praecepiſſe dominum intelligitur, ne quisquam ſicut bonum appetat iusiurandum* (more iudæorum) *aſſiduitate iurandi ad periurium per conſuetudinem delabatur. Quapropter qui intelligit, non in bonis, ſed in neceſſariis iurationem habendam, refrænat ſe, quantum poteſt, vt non ea vtatur, niſi neceſſitas cogat: videlicet cum videt, pigros eſſe homines ad credendum, quod eis vtile eſt credere, niſi iuratione firmetur.* Chriſtus regulam contra phariſæos defendit, regulariter non eſſe iurandum.

§. XIX.

Reſpondetur ad dubium, quod Chriſtus dixerit, omnino non eſſe iurandum;

§. XIX. Sed ne vllum ſuperſit dubium, eis quoque reſpondendum, qui nullam *exceptionem* admittunt, & particulam ὅλως crepant, indeque inferunt, CHRISTVM omnia *omnino* iuramenta prohibuiſſe, & hoc præceptum *abſolutæ prohibitionis* eſſe. Ad diſſoluendum hoc dubium, meditationem GERARDI NOODTII, viri clariſſimi, quam *lib. I. de fœnor. & vſur. c. 11.* habet, facio meam, qui fere in ſimili caſu reſpondet ad dubia, quæ ex doctrina CHRISTI: *mutuum date, nihil inde ſperantes*, contra vſuras moueri ſolent. Verba hæc ſunt ſatis *generalia*, *illimitata* & ita comparata, vt ſi iis nude inſiſtendum, non tantum vſuras percipere nefas eſſet, ſed etiam pecunia iis danda foret, a quo reſtitutionem eius ſperare haud queamus. Reſpondet vero, CHRISTVM haud proprie loqui, ſed hyperbole vti, *non vt quod in re extremum ſit, ſed quod intra modum conſiſtat, aſſequatur: ratione præcipiendi ſapientibus vſitata.* Declarat hoc in ſequentibus SENECAE verbis *lib. VII. de benef. c. 22. ſq.* quæ hic quoque repetam: *Errat tamen ſi quis exiſtimat, cum dicimus eum, qui beneficium dedit, obliuiſci oportere, excutere nos illi memoriam rei præſertim honeſtiſſimæ. Quædam præcipimus vltra modum, vt ad verum & ſuum redeant, cum dicimus, meminiſſe non debet: hoc volumus intelligi, prædicare non debet, nec iactare, nec grauis eſſe. Quidam enim beneficium, quod dederunt, omnibus circulis narrant: hoc ſobrii loquuntur, hoc ebrii non continent: hoc ignotis ingerunt, hoc amicis committunt. Vt hæc nimia & exprobatrix memoria ſubſideret, obliuiſci eum, qui dedit, iuſſimus, & plus imperando, quam præſtari poterat, ſilentium ſuaſimus. Quoties parum fiduciæ eſt in his, quibus imperas, amplius eſt exigendum, quam ſatis eſt, vt præſtetur quantum ſatis eſt. In hoc omnis hyperbole extenditur, vt ad verum mendacium veniat.*

quod ex Seneca illuſtratur.

Ita qui dixit:

Qui candore niues anteirent curſibus auras:

quod non poterat fieri, dixit: vt crederetur, quantum plurimum poſſit.

Et qui dixit:

His immobilior ſcopulis, violentior amne;

ne hoc quidem ſe perſuaſurum putauit, aliquem tam immobilem eſſe, quam ſcopulum. Nunquam tantum ſperat hyperbole, quantum audet: ſed incredibilia affirmat, vt ad credibilia perueniat. Cum dicimus, qui beneficium dedit, obliuiſcatur: hoc dicimus, ſimilis ſit oblito: memoria eius non appareat;

Digitized by Google

reat, nec incurrat. Cum dicimus, beneficium repeti non oportere, non ex toto receptionem tollimus: ſæpe enim opus eſt malis exactore, etiam bonis admonitore. Quid ergo? occaſionem ignoranti non oſtendam? neceſſitates illi meas non detegam, quare neſciiſſe ſe, aut mentiatur aut doleat? interueniat aliquando admonitio, ſed verecunda, quæ non poſcat, nec in ius vocet. Applicabo hanc SENECAE meditationem ad præceptum Saluatoris CHRISTI, in dubium vocatum: *Errat ſi quis exiſtimat, cum dicitur, omnino non eſſe iurandum, omne omnino officium pietatis, quod iureiurando quandoque alteri præberi poteſt, intermittendum eſſe, rem ſane honeſtiſſimam. Quædam prohibentur vltra modum, vt ad verum & ſuum redeant. Cum Saluator dicit: omnino non eſſe iurandum, hoc videtur intelligi voluiſſe, non expetendum iuſiurandum, nec in illud ruendum, aut commendandum, quod potius regulariter prohibitum eſt. Quidam enim, vt iudæi, nimis faciles ad iurandum, legem Moiſes erronee interpretantur, & quod ſecundum quid permiſſum, abſolute permiſſum cenſent; vt hæc nimia & procliuis ad iurandum facilitas ſubſiſteret, omnino non eſſe iurandum iubet. Parum fiduciæ erat in Iudæis, quos erudiebat: amplius ergo erat exigendum, quam ſatis erat, vt præſtaretur quantum ſatis eſt &c.* Cui hæc parodia haud arridet, adeat SPENERVM, qui *vol. II. conſil. theol. c. III. art. 1. ſect. 6. p. 27.* hoc idem thema examinat, variiſque exemplis demonſtrat, plura eſſe in ſacris *abſolute* prohibita, quæ tamen certis caſibus recte fieri poſſunt, vt præcepto de *intermittenda irâ* illuſtrat.

§. XX. Quæ cum ita ſint, euidens expeditumque eſt, abſque *vrgentiſſima neceſſitate* non eſſe iurandum. Quis crederet? ipſe pontifex in *c. 26. X. h. t.* hoc dogma inculcat, aitque: *ad iuramentum non debet quenquam ſpontanea voluntas inducere, ſed neceſſitas trahere importuna.* Quod vero ita inculcaſſe videtur, reuera deſtruxit per regulam, *ſeruanda eſſe iuramenta, quæ ſalua ſalute æterna ſeruari poſſint, & ad ſeruandum cenſuris eccleſiaſticis iurantes adſtringendos*, non obſtantibus iuris ciuilis exceptionibus, *c. 28. X. h. t., c. 2. h. t. in 6., c. 2. de pact. in 6.* Videntur pontifices ſolliciti fuiſſe de vitando peccato, ne *ſub prætextu iuris* periurium committatur: quid ergo iniqui ſub hac regula latitat? vtique latet anguis in herba, quod demonſtrabo. De *iure ciuili* iuramentum robur nouum actui haud conciliabat, ſed ſequebatur *naturam actus*, qui vbi per ſe non valebat, nec, iuramento interueniente, vigorem accipiebat, *l. 5. C. de LL.* quod rectæ rationi omnino conforme eſt. Supra *tit. de arbitr. §. IX. p. 961.* hoc declaratum eſt exemplo *compromiſſi*, id quod ſi nudo pacto initum erat, haud producebat actionem, ne quidem ſi iuramentum ei acceſſiſſet.

Abſque vrgente neceſſitate non eſt iurandum.

Cui regulæ reſiſtit dogma pontificium: omne iuramentum, quod ſalua ſalute æterna ſeruari poteſt, eſſe ſeruandum.

Digitized by Google

Vt ergo IVSTINIANVS periuria, quæ ſub *prætextu iuris* committi poterant, euitaret, penitus iuramenta a compromiſſis abeſſe voluit, & quidem recte, ne vſus iuramentorum contra CHRISTI doctrinam augeretur, & præter neceſſitatem commendaretur. Neque ſane impium videbatur, iuramentorum rationem haud habere, ſi negotium ipſum haud valebat: videbatur enim vt plurimum in fraudem legum eſſe adiectum, nec opinabile erat, facile negotiis inualidis illud adiectum iri, cum paciſcentes præuidere poſſent, illud fruſtraneo prorſus conatu fieri. Sciebant legislatores, reſtringendum eſſe vſum iuramentorum, non occaſionem, eum dilatandi, ſubditis ad iurandum facilibus, præbendam eſſe. Atque ita diſpoſitio iuris Romani ſatis prouida & prudens erat, vt ab ea recedere neceſſe haud fuerit.

Quod clero pontificio imprimis inſeruiit ad ſtabiliendum dominatum.

§. XXI. Longe vero diuerſa ab hac pontificum fuit philoſophia. Animaduertebant, (I) patres olim eos, qui ſuffragante iure ciuili, ob *vitia* in negotio interuenientia iuramenta haud ſeruauerant, cenſuris ſubieciſſe eccleſiaſticis, nec exceptionem, quod in foro ciuili abſoluti eſſent, admiſiſſe. Præterea (II) erronee ſupponebant, iuramentis DEO *votum* fieri, vel quid promitti. Quid inde? Si hoc, concludebant, omne iuramentum ſeruandum eſt, ſi vel maxime de iure ciuili actus haud ſubſiſtat. DEO enim obligatur, qui iurauit, & DEO vtique votum ſoluere debet, licet in foro humano alteri non obligetur. Sic qui renunciauit hereditati futuræ, nihil ſibi præiudicat, ne quidem iuramento interueniente; ſed de iure ciuili aditus ad ſucceſſionem ei adhuc patet. Longe aliter philoſophatur pontifex in *cap. 2. de pact. in 6.* putatque, iurantem promiſiſſe DEO, ſe haud ſucceſſurum eſſe, inde epiſcopatum, vt DEI vicariorum, munus eſſe, iurantem ad promiſſa & vota ſeruanda adigendi. Equidem (III) ita conducibilius viſum fuiſſe videtur, iuramentorum vſum plane interdicere; aſt hoc commodis *eccleſiæ*, h. e. *cleri*, officere videbatur. Allegabant, iuramenta eſſe ſpeciem cultus diuini, rem honeſtiſſimam & commendandam, quæ nemini interdici poſſet. Denique (IV) ſentiebant, fora ſecularia ſecundum principia iuris ciuilis iudicare, nec rationem iuramentorum habere, inde his quoque frenum iniiciendum, vt in materia iuriſiurandi ſcita iuris pontificis ſub pœna excommunicationis ſequerentur, quod factum eſt in *c. 2. h. t. in 6.* Allegabant, hic agi de *peccato vitando*, qua in materia vnice ſecundum doctrinam *eccleſiæ* pronunciari deberet. His artibus dogma ſuum decantatum in praxin vniuerſalem deduxere.

§. XXII.

Digitized by Google

§. XXII. Verum dici vix poteſt, quanta iniquitatis ſeges ex hac doctrina progerminauerit! Præcepit ſaluator, *iuramenta regulariter non eſſe præſtanda.* Pontifex vero, nouum robur iuramentis addendo, vſum iuramentorum dilatauit, omnibusque, qui ſecure contrahere volunt vt ſingularem cautelam commendauit. Norunt homines, multis exceptionibus ſæpe conuentiones expoſitas eſſe, quas inire volunt: ad has præſcindendas nulla aptior cautela eſt, quam adpoſitio iuramenti. Plures actus non valent de iure communi: hoc ius pontificium conualidat per iuramentum, vt ita per indirectum iis, qui tales actus valide contrahere cupiunt, vſum iuramenti commendat. His arcana acceſſit ratio, vſum eius inculcans, vt quæuis negotia ciuilia ad *forum eccleſiaſticum* pertraherentur, quod iam ſupra *tit. de for. compet.* §. *XXIX. p. 1003.* obſeruaui. Vſus iuriſiurandi ab hoc tempore, quo hoc dogma auditum eſt, adeo multiplicatus eſt, vt nullus fere contractus negotiumue aliud ſine eo perficeretur, quod itidem *loc. cit.* oſtendi. Immo & hodie, qui cautelas conſulentibus ſuggerunt, vſum *iuramentorum* fere vnice ſuadere ſolent, quo ſatis ſecuri eſſe videntur. O tempora! o mores! Saluatoris noſtri egregium dogma ita prorſus conculcatur, & phariſæorum traditiones hodiernum circa licentiam iuramentorum adeo adhuc præualent, vt vix chriſtiani eſſe videamur. Præſtaret vtique, ius ciuile ſequi in recta ratione fundatum, quia ſi homines ſcirent, iuramenta nihil roboris negotiis additura eſſe, ſine dubio ea haud expoſcerent, cum nemo actum fruſtraneum ſuſcipere præſumatur. Immo adhuc conſultius foret, vſum iuramentorum in hiſce negotiis ſub grauiſſima pœna interdicere, prout IVSTINIANVS in compromiſſis feciſſe legitur, quo ſanctiſſimum dogma *de non iurando* ſuo vigori rurſus reſtitueretur, poſtquam cleri Romani traditiones phariſaicæ, CHRISTI doctrinæ aduerſantes, hodie ſatis detectæ ſunt.

Inde vſus frequentiſſimus iuramentorum inualuit contra doctrinam Chriſti.

§. XXIII. Forſitan vero hæc ad fora proteſtantium haud pertinebunt, ſed ab iis aliena erunt. Sed vtinam aliena eſſent! Omnes docent, nemine fere excepto, ius canonicum in *materia iuramentorum*, præſertim in hoc pernicioſo dogmate, eſſe receptum, & merito recipiendum, cum agatur de *peccato vitando.* Ita docent, vt quosdam tantum commemorem, DAVTH. *c. 2. de pact. in 6. n. 95.* STRVV. *ex. 17. th. 19.* BENCKENDORFF *ad tr.* SERAPHINI *de priuil. iuram. priuil. 66.* FRANZK. *lib. II. reſ. 5.* CARPZOV. *P. II. C. 12. def. 14.* STRYK. *in vſ. mod. Dig ad h. t. §. 18.* RITTERSHVS. *diſſert. iur. ciu. & can. lib. III. c. 3. & lib. V. c. 10.* WESENBEC. *conſ. 23. n. n. 28.* Promota eſt hæc doctrina ma-

Etiam in foris proteſtantium, ius canonicum incaute ſequentium;

Zzzz zzz 2 gno-

maxime ob Friderici conſtitutionem.

gnopere per conſtitutionem FRIDERICI I. quæ in *auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vendit.* deprehenditur, cuius genuinum ſenſum non omnes aſſequuntur. Erat olim ingens controuerſia inter MARTINVM & BVLGARVM: vtrum contractus minorum inualidi, addito iuramento, confirmarentur? quod ille affirmabat, hic vero negabat, & ita vterque hac de cauſa apud cæſarem diſputabat. BVLGARVS pro ſe allegabat *l. 1. C. ſi adu. vendit.*, & recte iudicabat, illam loqui de contractu ſtricto iure valido a minore geſto, & per iuramentum adiectum confirmato, idque non potuiſſe non valere, quod principale negotium ipſo iure valuiſſet. Diuerſam autem eſſe rationem, ſi negotium prorſus nullum inualidumque eſſet, quod per adpoſitionem iuramenti valere haud poſſet. MARTINVS *æquitatem* iuri ſtricto præferendam, & ſecundum ius canonicum potius negotio inualido, ob vim iuramenti robur tribuendum eſſe cenſebat, præſertim cum hæc quæſtio conſcientiam tangeret, quam ſententiam imperator in *cit. auth.* confirmauit, & ita ius canonicum, cuius tunc magna iam erat auctoritas, iuri ciuili præferendum eſſe cenſuit PANCIROLLVS *de clar. LL. interpret. lib. II. c. 14. p. 126.* Proinde minus probabile eſt, *d. auth.* tantum loqui de negotio valido, & excluſione beneficii reſtitutionis in integrum, cum ita nihil noui imperator conſtituiſſet, id quod tamen eius intentioni omnino conforme fuiſſe, relatæ circumſtantiæ hiſtoricæ demonſtrant, vt recte cenſet FRANZK. *ad D. h. t. n. 39.*

Supponitur iuramentum validum,

§. XXIV. His ita poſitis, quæſtio duplex hic emergit. Prima eſt, ***quatenus iuramenta actibus inualidis adiecta vigorem in praxi habeant?*** altera: ***an ex tali iuramento hodie detur actio?*** De vtraque agit FRANZKIVS *lib. II. reſol. V. & VI.* ſubtiliter tamen magis, quam ex vera iuris canonici diſpoſitione, vt in ſequentibus apparebit. Quoad primam quæſtionem diſtinguo: aut iuramentum eſt validum, nulloque defectu laborat, aut vitium habet. Illud ante omnia pontificium ius præſupponit, quando inculcat, ***iuramenta eſſe ſeruanda, quæ ſalua ſalute æterna ſeruari poſſint*** per *c. 28. X. h. t.* ibi: *ſine vi & dolo ſponte præſtita, c. 2. de pact. in 6.* ibi: ***iuramento non vi nec dolo præſtito.*** Hæc iuramenta ordinarie præſupponunt actum, quem confirmant, quod fit vel iuramento *promiſſorio* vel *confirmatorio.* Actus talis vel abſolute a legibus *prohibitus,* nec in diſpoſitione agentium libera poſitus, vel ſaltim non valet in fauorem agentium, vt tamen penes eos poſitum, vtrum valere debeat nec ne? & vtrum

ſi actus abſolute prohibitus iuramen-

iuri ſuo renunciare velint nec ne? Ad prius membrum pertinent negotia, tum ***quæ abſolute prohibita,*** tum ***quæ a contrahentium libero non dependent***

Digitized by Google

dent arbitrio, tum *quæ præiudicium tertii concernunt*, de quibus ſingulis ſpeciatim agendum. Quæ *abſolute prohibita* ſunt a legibus, per iuramentum confirmari nequeunt, quippe quæ in arbitrio paciſcentium haud poſita ſunt, nec pactis priuatorum tolli poſſunt, maxime ſi ſpeciem delicti continent. Impia eſt enim promiſſio, quæ ſcelere impletur, in qua fides potius reſcindenda, *c. 5. C. 22. q. 4.* Crudeliter HERODES impleuit fidem ſacramenti, quod contra leges præſtitit, *c. 8. C. 22. q. 4.* & denique iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis, quod iure pontificio paſſim quoque approbatum, *c. 18. ſeqq. C. 22. q. 5.* tum nihil operatur.

§. XXV. Neque hoc tantum intelligendum de iis, quæ contra ius diuinum vel naturæ promiſſa ſunt, ſed etiam quæ ius ciuile abſolute prohibuit, *vtilitatis publicæ gratia*, quod & ius pontificium confirmat. Clericos non poſſe prorogare iurisdictionem, ne quidem accedente iuramento, cenſet pontifex in *c. 12. X. de iudic.* quod hoc per canones abſolute prohibitum legatur. Quamuis vero hæc ratio falſa ſit, prout ſupra *tit. de compet. for. §. 39. p. 1011.* euici, concluſio tamen exinde deducta recte ſeſe habet, ſi *hypothetice* intelligitur hoc modo: *ſi clericis abſolute eſt prohibita prorogatio*, *non valet*, *ſi vel maxime iuramentum acceſſerit*. Promiſſio de non dicendo teſtimonio contra aliquem inualida eſt, nec iuramento roborata ſubſiſtit, *c. 18. X. de teſtib. & atteſtat.*, *c. 4. X. de teſtib. cogend.* Prohibita eſt lex commiſſoria in pignore ad præcauendam vſurariam prauitatem, quæ delictum quoddam in ſe continet, ergo nec iuramento accedente valebit per *c. 7. X. de pignor.* Noui quidem, nonnullos contrarium colligere ex *cit. c. 7.* exemplo GAILII *lib. II. obſ. 40. n. 4.* aliorumque; ſed contextus euidenter contrarium docet, vbi pontifex duas rationes decidendi adfert. Prima eſt, *quod hoc pactum in pignoribus ſit improbatum:* altera vero: *quod debitor in mora haud fuerit.* Vtraque ad caſum præſtiti iuramenti reſpicit, & quidem hoc modo, vt pactum hoc ne quidem iuramento accedente valere poſſit, quia legibus improbatum eſt, & ſi vel maxime valere poſſet, vim ſuam tamen amittere deberet, quod debitor in mora haud fuerit, FRANZK. *lib. Hæreſ. 5. n. 101. ſq.* Quod variis exemplis illuſtratur.

§. XXVI. Pontifices tamen non ſemper huius obſeruationis memores fuiſſe, colligo ex *c. 6. X. h. t.* Notum eſt vſuras de iure canonico prorſus eſſe prohibitas, & inter *delicta eccleſiaſtica* relatas, vti ad *librum V.* oſtendam. Quid ergo, ſi quis iuramento ſe ad ſoluendas vſuras obſtrinxit, an eas ſoluere debet? ſecundum adductam hypotheſin neganda erat quæſtio, quia peccatum inuoluunt, vt ipſimet Quamuis pontifices non ſemper hoc obſeruauerint.

 ſtatu-

Digitized by Google

ſtatuunt. Sed aliter hoc caſu philoſophatur ALEXANDER III. in *cit. c. 6.* & ait: *cogendi ſunt domino reddere iuramentum.* Aſt vero (I) GREGORIVS III. in *c. 1. X. h. t.* cenſuit, relaxanda eſſe talia ſuper vſuris ſoluendis præſtita iuramenta, quæ *relaxatio*, prout infra oſtendam, præſupponit, iuramentum robur non habuiſſe. (II) INNOCENTIVS III. in *c. 20. X. h. t.* cenſuit, iuramentum non valere, quo quis promiſerat, ſe nec per ſe, nec per alium vſuras iam ſolutas repetiturum eſſe. Si ergo vſuræ iam ſolutæ, non obſtante iuramento repeti poſſunt, quod contra legum prohibitionem ſolutæ ſint, multo minus promiſſor obligatus erit ad illas ſoluendas. (III) Ipſe ALEXANDER III. in *cit. c. 6.* ſophiſtam agit, iubendo, vſuras quidem ſoluendas eſſe, ſed repetitioni locum eſſe; & creditores eccleſiaſtica auctoritate cogendos eſſe ad eas reſtituendas. Si debitor enim obligatur ad eas ſoluendas, non poteſt indebite eas ſoluiſſe dici, & qui ſoluit, non eo animo ſoluit, vt eas repetat, ſed vt creditor eas retineat, quid quod qui indebite ſcienter ſoluit, donaſſe videatur. Ita cum ratione ſæpe inſaniunt pontifices, quod etiam interpretes agnoſcunt, vocantes hoc reſcriptum *irregulariter*, *obſcurum*, *odioſum*, *erroremque ſuperſtitione adumbratum*, vid. ERNEST. COTHMANN. *vol. 1. reſp. XVIII. n. 213.* Hodie ſane poſtquam vſuræ in foris & proteſtantium & catholicorum permiſſæ ſunt, ſoluendæ ſunt, etiam ſi nullum acceſſit iuramentum, multo magis ergo accedente iuramento, ſi intra permiſſam quantitatem ſolutæ ſunt, nec repetitioni vllus amplius ſupererit locus. Quodſi vero contra leges vſuras vſurarum, vel vltra debitam quantitatem eas promiſiſſet, & iuramento ad eas ſoluendas ſeſe obſtrinxiſſet, nullam plane obligationem adeſſe exiſtimarem, tum, quod *abſoluta legum prohibitio* adſit, tum etiam quod debitor, mole æris alieni preſſus, in quæcunque pacta conſentire cogatur, parumque abſit, quin concutiatur. Equidem COTHMANN. *cit. l. n. 212. ſeqq.* & ei adhærens BERLICH. *P. II. deciſ. 268. n. 9.* in contrarias eunt partes, ſed rationes COTHMANNI, quas pulcras eſſe putat BERLICHIVS, vnice huc tendunt, iuramentum tale ſalua ſalute æterna ſeruari poſſe, & contractus iuratos nunquam comprehendi ſub lege, ſiue ea ab imperatore ſiue a pontifice lata fuerit, quæ tamen *ἀσύϛατα* ſunt, & ipſi iuri pontificio, ex quo philoſophatur, contraria. Ita ſane omnes legum prohibitiones eſſent ſub diſpoſitione priuatorum, & vtrum obligationem producturæ ſint nec ne? eorum relinquendum eſſet arbitrio, quod merito reprobat STRVVIVS *de anatocismo th. 27.* Fieret vtique tale *iuramentum* vinculum iniquita-

quita-

Digitized by Google

quitatis, ſi per illud ſubditi pro lubitu ab obligatione legum, ad quas ſeruandas in conſcientia obſtringuntur, ſeſe liberare & eximere poſſent.

§. XXVII. Eadem eſt ratio eorum, *quæ a libero contrahentium non dependent arbitrio.* Eſſentiæ rerum ſunt ſicuti numeri, quibus ſi aliquid addas vel detrahas, non manet idem numerus, ſi vel maxime iurares, eundem debere numerum manere. Qui contrahit venditionem, additque pactum iuratum, ne vnquam quidem pretium exigatur, vt tamen *venditio* omnino maneat, nihil agit, & contradictoria cupit. Non eſt ſocietas, hoc pacto inita, vt ad alterum omne lucrum perueniret, ad alterum omne damnum, ſi vel maxime iuramentum interueniſſet &c. SERAPHIN. DE SERAPHINIS *de priuil. iuram. priuil. 130. n. 6.* Non valet iuramentum in iis, quæ non dependent ab arbitrio agentium.

§. XXVIII. Similiter *ſolennia*, quæ ad actum peculiariter requiruntur, non ſunt in arbitrio contrahentium, an ergo per iuramentum ſupplentur? Ex ratione adducta iuramentum ineffieax eſſe videtur, cum etiam illa, quæ *iuris publici* dicuntur, quorſum etiam *ſolennia* ſpectant, pactis priuatorum immutari nequeant, *l. 38. D. de pact.* Aſt ſi ex iuris canonici dogmate deſuper ſtatuendum, vtpote quod in hac materia fundamenti loco ponimus, in contrariam inclinandum eſt ſententiam. Actus, quibus certæ ſolennitates & requiſita præſcripta ſunt, ob defectum ſolennium *nulli* quidem, ſed non ita arbitrio paciſcentium exemti ſunt, vt eosdem ſine ſolennibus peractos ſeruare haud poſſint, ſi velint. Vtique poſſunt eosdem ſeruare ſi volunt, non prohibentur, nec delinquunt, aut peccant, ſi eosdem ſeruant. Actus tantum *nullus* declaratur, ſi alter ab eo recedere deſiderat. Atque hanc eſſe iuris pontificii ſententiam, patet tum ex ratione, quod ſufficiat, *ſi ſalua vtriusque ſalute æterna ſeruari poſſit iuramentum*, tum etiam ex *auth. ſacramenta puberum. C. ſi adu. vendit.*, quæ deſumta eſt ex iuris huius doctrina. Hæc docet, ob iurisiurandi religionem non poſſe retractari bona, quæ *ſine decreto iudicis*, *cauſa cognitione*, aliisque alienata ſunt ſolennibus, prout §.23. oſtendi. Alienatio talis in ſe indifferens eſt, non prohibita; ſolennium adhibitio ad maiorem minoris ſecuritatem ſpectant: his tamen omiſſis, tam is, qui iurauit, quam alter, ſi nullum aliud ſubſit vitium, quod delictum inuoluat, ſeruare hunc contractum poſſunt, ſalua illibataque conſcientia, SERAPHIN. DE SERAPHIN. *cit. tr. priuil. 129. n. 2.* ibique BENCKENDORFF. Inde generaliter inferunt, iuramentum ſupplere defectum ſolen- An ſuppleat defectum ſolennium.

Digitized by Google

ſolennium. BENCKENDORFF *ad Seraphin. cit. l. n. 1.* FRANZK. *lib. II. reſ. 5. n. 27.* SETSERVS *de iuram. lib. I. c. 25. n. 117.*

Quod ſecundum principia iuris canonici aſſeritur.

§. XXIX. Loquor ex *principiis* pontificiorum, quæ proteſtantes proh dolor! ſua fecerunt, immo defendere ſolent, vt FRANZKIVS *cit. l.* fecit. Concedunt proteſtantes, principia huius iuris in praxi eſſe ſeruanda, ergo ſecundum hæc quoque de concluſionibus emergentibus iudicandum, & cauendum, ne iuris Romani fundamenta cum his confundamus. Noui, quæ obiici ſolent. Aiunt in fraudem legum excogitatam hanc cautelam, vt legum publicarum vigor emarceſcat. Idem & ego ſentio, & vicem noſtram doleo, quod tam imprudentes ius canonicum receperimus. Hoc recepto, cautela quoque recepta eſt cum iuris effectu. Immo & ius cæſareum huic cautelæ, minus probatæ, fauet quod MARTINI temeritati adſcribendum, qui auctor FRIDERICO I. fuit, vt *auth. ſacramenta puberum C. ſi adu. vendit.* codici inſeri iuberet. Aiunt porro, ſolennia non eſſe in arbitrio contrahentium. Idem & ego ſentio: eſt tamen in arbitrio contrahentium, vt ſeruent iuramentum, immo non amplius eſt in eorum arbitrio, poſtquam illud ſeruare iuſſi ſunt per ius pontificium, ſuffragante cæſare. Aiunt, hic adeſſe prohibitionem legis. Non tamen eſt *abſoluta legis prohibitio*, ita vt qui contrarium fecerit, peccet, nec ſeruare actum poſſit. Hæc enim eſt differentia inter actum *prorſus prohibitum*, vt ſine nota turpitudinis vel delicti fieri non debeat, & inter *actum nullum*, qui citra notam *peccati* vel *delicti* committitur, vtut effectum in foro non habeat, ſi in contradictionem deducitur. Hunc defectum ſupplet iuramentum ſecundum principia iuris canonici, vtut erronea, quaſi DEO promiſſio facta eſſet, de tali actu ſeruando, ſed *iuri prohibitiuo* non derogat, quia alias iniquitatis vinculum fieret.

Et variis concluſionibus illuſtratur.

§. XXX. Inde iam progreſſus fieri poteſt ad varias concluſiones. Transactio, quæ non inſpectis tabulis de eis quæſtionibus, quæ ex teſtamento dependent, facta eſt, non ſubſiſtit: *l. 6. D. de transact., iunct. l. 5. C. de reb. credit.* accedente iuramento, etiam ſine inſpectione ſubſiſtere poteſt. BENCKENDORFF *ad Seraphinum de priuil. iuram. priuil. 100. n. 2.* Ipſe SERAPHINVS *cit. priuil. 100. n. 5.* hoc negat, ſed ex erroneo fundamento, quod adſit *legis prohibitio abſoluta*, quæ tamen nullo modo doceri poteſt. Nulla eſt transactio, ſi non inſpectis tabulis facta; ſed nemini abſolute prohibitum, hoc modo tranſigere. Cautum porro eſt in *l. 8. D. de transact.* ne tranſigatur ſuper alimentis, teſtamento relictis ſine auctore prætore. Nulla ergo transactio, quæ *ſine prætoris decreto & cau-*

ſæ

Digitized by Google

ſæ cognitione facta eſt, ſed ſubſiſtit accedente iuramento, eodem ſcilicet modo, quo ſubſiſtit alienatio bonorum immobilium minorum ſine decreto & cauſæ cognitione prætoris facta, ſi iuramento corroborata eſt. STRVV. *ex. VI. th. 58.* BRVNNEMANN. *ad cit. l. 8. n. 5.* SERAPHINVS DE SERAPHIN. *cit. tr. priuil. 101.* ibique BENCKENDORFF. *n. 2.* SETSER. *de iuram. lib. 1. c. XV. n. 5.* COLER. *de aliment. lib. II. c. 8. n. 24.* FACHINAEVS *lib. III. controu. iur. c. 21.* Ceterum quando transactio prorſus eſt arbitrio paciſcentium exemta, quod ad *tit. X. de tranſact. §. IV. p. 891.* variis illuſtraui caſibus, nec, iuramento interueniente, valet, quia iuramentum præſtitum eſt ſuper cauſa, legibus prorſus prohibita, veluti ſi contra matrimonium, vel de rebus ad eccleſiam pertinentibus facta fuerit.

§. XXXI. In donatione, quæ ſupra D. ſolidos fit, peculiaris etiam interuenire debet ſolennitas, vt ſubſiſtat, *inſinuatio* ſcilicet *iudicialis, l. pen. C. de donat.* Quid ſi vero iuramento vallata fuerit? ſecundum principia iuris canonici non poteſt non ſubſiſtere, quia non adeſt abſoluta iuris prohibitio, & integrum eſt donatori, donationem non reuocare. GAILIVS *lib. II. obſ. 39. n. 12.* SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 73.* ibique BENCKENDORFF. *n. 3.* vbi conſenſum multorum iuris interpretum adducit. Card. LVCA *in theatr. verit. & iuſt. tom. XII. tr. de donat. diſc. 29. n. 11.* GRATIANVS *diſcept. for. 531. n. 34.* LYNCKER. *reſp. 150. n. 20.* Iuramentum in donatione ſupplet defectum inſinuationis.

§. XXXII. Supereſt, vt iuxta §. XXIV. de iis negotiis videamus, quæ geruntur *in tertii præiudicium.* Atque hæc iuramento conualidari non poſſe, ipſe cenſuit pontifex in *c. 28. X. h. t. inf.* ibi: *cum in alterius præiudicium non redundent*, & *c. de pact. in 6.* ibi: *nec redundet in alterius detrimentum.* Ratio enim naturalis non permittit, vt factum alterius alteri præiudicium inferat, de cuius iure diſponendi nullum ius mihi competit. Donatio geradæ in maritum fieri nequit in præiudicium cognatarum, vtpote quarum intereſt, vti patet ex *iure Saxon. prouinc. lib. I. art. 21.* Ergo nec iuramento interueniente ſubſiſtit, ſi cognatarum conſenſus deeſt, vt elector Saxon. *P. II. c. 12.* declarauit. Sponſalia clandeſtina, citra parentum conſenſum inita, ſunt prorſus nulla, nec iuramento accedente conualidantur, ſi parentes diſſentiunt, vtpote quibus præiudicare haud potuere liberi. CARPZOV. *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 58.* Sponſalia poſteriora etiam iuramento vallata, non poſſunt ſubſiſtere in præiudicium priorum publicorum, ſi prior ſponſa iuri ſuo inſiſtit. Renunciatio iurata SCti Macedoniani valet in præiudicium liberorum, ſed non patris, in cuius fauorem primario hoc SCtum introductum eſſe conſtat. Denique Nihil operatur in tertii præiudicium.

inde quidam colligunt, nec iuramentum valere contra legem, ſolennia certa præſcribentem, cum in præiudicium reipublicæ tendat. Verum nullum hic adeſt reipublicæ præiudicium, quod demum in *lege abſolute prohibitiua* allegari poteſt. Adeſt tantum præiudicium iurantis, in cuius fauorem certa ſolennia introducta ſunt, atque in huius præiudicium iuramentum valet.

Habet tamen effectum in iis actibus, qui tantum n. ſ. ſunt in fauorem agentis.

§. XXXIII. Ad alteram pergo claſſem earum ſcilicet cauſarum, quæ non valent in *fauorem agentium*, valere tamen poſſunt, ſi ab eo, cuius intereſt, non impugnantur. Atque per iuramenta adiecta conualidantur de iure canonico, quod inter omnes conclamatum eſt. vid. FRANZK. *cit. l. n. 36.* SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 61.* ibique BENCKENDORFF. COVARRVIAS *ad c. quamuis de pact. in 6.* Licet itaque (I) renunciatio futuræ hereditatis non valeat de iure ciuili, valet tamen de iure canonico interueniente iuramento, *c. 2. de pact. in 6.* Licet (II) non ſubſiſtat alienatio fundi dotalis, ſi vel maxime vxor conſentiat, valet tamen ſi iuramentum iteruenerit, *c. 28. X. h. t., c. 2. h. t. in 6.* Licet (III) iure ciuili donetio inter coniuges non valeat regulariter, rùrſus tamen facta impugnari nequit, iuramento interueniente. SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 71.* GOMEZ. *lib. II. var. reſol. c. 2. n. 26.* GAILIVS *lib. II. obſ. 40. n. 1. ſqq.* Sunt (IV) qui donationem inter viuos omnium bonorum præſentium & futurorum nullam eſſe volunt, id quod ſi verum eſt (de quo merito dubitandum) iuramento tamen interueniente valebit. SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 107. &c.*

An inde detur actio;

§. XXXIV. Abſolui prius membrum, oſtendique, quatenus iuramentum nouum negotiis ciuilibus robur addat, vel eidem deneget. Alterum ſupereſt, in quo examinandum, an & quale ex iuramento remedium detur, in quo interpretes iuris titubant. Sunt, qui nihil noui iure canonico inſtitutum eſſe arbitrantur, inter quos, quod merito mirandum, eſt etiam WIESTNER Ieſuita, *in inſtit. iur. canon. h. t. n. 78.* Mens eius huc redit, actum nullum per adiectum iuramentum non confirmari, ſed in ſe nullum manere, quamuis iurans ad ſeruandum iuramentum obligetur *ex virtute religionis*, vt ait: h. e. ſi quidem ipſum recte capio, *in conſcientia, & quoad obligationem internam*, vt tamen nulla alteri acquiratur actio in foro externo. Hominem, pontificiorum ſacris addictum, huiusmodi doctrinam ſcriptis defendere potuiſſe, eo magis miratus ſum, quod faciat ad deprimendam iuris canonici auctoritatem, quam tamen, qui ſe e ſocietate IESV eſſe gloriantur, ſtrenue defendere ſolent & debent. Vtique faciendum cum homine, ſi extra iuris pontificii ſphæram de hac quæ-

negantium ſententia examinatur.

quæſtione iudicandum eſſet. Eſt iuramentum tantum *oratio acceſſoria*, & ſecundum ius naturæ nouum negotio robur non addit. Aſt quid cenſendum ſecundum diſciplinam iuris pontificii? Ait pontifex in *c. 6. X. h. t.*, *cogendos eſſe iurantes*, DOMINO *reddere iuramentum:* Putat DEO ius eſſe quæſitum ex iuramento, quod huic ſit promiſſio facta, ergo huic reddendum votum ſeu iuramentum. Quomodo ergo cogendus eſt? Scilicet alter, cui promiſſio facta, non habet ius agendi, ſed DEVS, cuius nomine eccleſiaſtica auctoritate adigendus eſt ad ſeruandum iuramentum, quo ipſo per indirectum alteri quoque proſpicitur, cui iuramentum præſtitum. Ita philoſophabatur pontifex anno 1180. & ita eo tempore, ex iuramento in *foro externo ciuili* nulla adhuc dabatur actio. Atque ſi hic ſubſtitiſſet ius pontificium, ſine dubio WIESTNERI ſententia ſeruanda eſſet. Alexandri III. doctrina de cogendis iurantibus ad ſeruanda iuramenta.

§. XXXV. Sed reuera hic non ſubſtitit ius pontificium. Arctius vinculum adhuc ex iuramento naſci cenſuit INNOCENTIVS III. tot nouorum iurium artifex, quod tum ex *c. 9. X. de arbitr.* tum ex *c. 28. X. h. t.* liquet. In *c. 28. cit.*, quod ad annum 1206. referendum, expreſſe derogat *iuri ciuili*, & cenſet, quod licet mulier, conſentiens in alienationem fundi dotalis, ſuo conſenſu *de iure ciuili* haud obligetur, nec prohibeatur vindicare fundum, ſecundum *canonica ſtatuta* tamen cogenda ſit ad ſeruanda talia iuramenta. Quomodo vero? per *cenſuras eccleſiaſticas*, quibus *per indirectum* prohibetur vindicare fundum. Si enim excommunicationi ſubiectæ ſunt mulieres, in foro comparere, atque vindicare dotale prædium non potuere, adeoque actio in *foro ciuili* in effectu inefficax fuit. Immo in *c. 9. cit.*, quod ad annum 1214. referendum, etiam obligationem efficacem ex iuramento naſci cenſet, & docet, procuratorem, qui abſque mandato in arbitros conſenſit, & ſtare ſe eorum laudo, ſub iuramento promiſit, ad intereſſe poſſe conueniri, *quia iuramento ſuo ſe ipſum perſonaliter potuerit obligare.* Concedunt enim, eo tempore ſimplex pactum nondum robur habuiſſe, illud tamen ex *adiecto iuramento* accepiſſe. Innocentius III. iuramentis vim maiorem in foro externo tribuit.

§. XXXVI. Sed nec hic ſubſtitit iuris pontificii diſciplina. Nouum temeritatis edidit ſpecimen anno 1298. BONIFACIVS VIII. vt etiam iudices ſeculares, qui iuri ciuili hactenus inhæſerant, in ſua verba iurare cogeret. Non apparet, INNOCENTIVM III. neceſſitatem iudicibus ſecularibus impoſuiſſe, vt præciſa iuramenta, actibus inualidis appoſita ſeruarent, ſed *per indirectum* tantum iurantes coëgiſſe, ad iuramenta ſeruanda; (l) trahendo cauſas, iuramento munitas ad *forum eccleſiaſticum*, in Bonifacius VIII. demum coëgit iudices ſeculares, vt ſecundum ius canonicum iudicarent;

in quo pro eius validitate pronunciabatur: *c.13. X. de iudic.* (II) excommunicando eum, qui iuramenti immemor in *foro ſeculari* agere intendebat, quæ cenſura ligatus mox a limine iudiciorum repelli debuit. Hæc erat methodus INNOCENTIANA, quam lege BONIFACIANA ſuperauit, quæ in *c.2. h.t. in 6.* expreſſa eſt: *Licet mulieres*, ait pontifex, *quæ alienationibus dotium & donationibus propter nuptias conſentiunt, non contrauenire proprio iuramento firmantes ſeruare iuramentum huiusmodi non vi nec dolo præſtitum, de iure canonico teneantur: quia tamen quidam iudices ſeculares contra præfatas alienationes audiunt; quamuis eis conſtet legitime de huiusmodi iuramento. Nos animarum periculis obuiare volentes, eosdem iudices ad ſeruandum hoc ius canonicum per locorum ordinarios cenſura eccleſiaſtica decernimus compellendos.* Hoc modo neceſſitas iudicibus impoſita eſt, pronunciandi ſecundum placita iuris canonici, qui ante hac iuris ciuilis diſpoſitionem, vt par erat, ſedulo ſecuti fuerant. Neque enim contra iuſſus papales hiſcere audebant, nec reſiſtendi vlla facultas iis relicta erat. Statim enim iis, qui contra iuramenti vinculum ſe grauatos allegabant, aditus patebat ad *iudicia eccleſiaſtica*, de denegata ſibi iuſtitia, in cauſa maxime *peccati*, conquerentibus, ad quod auertendum iudices ſeculares inducti ſunt, vt ſecundum ius canonicum pronunciarent, ne *cenſuras eccleſiaſticas* incurrerent & retractationem rerum iudicatarum præcauerent. Acceſſit ICtorum commune aſſertum, in *cauſis peccati* pronunciandum eſſe ſecundum ius canonicum, etiam in iudiciis ſecularibus, quod dogma vsque ad noſtra tempora propagatum eſt, vti *tit. de conſtitut.* longa ſerie demonſtraui. Hinc patet, WIESTNERI ſententiam, rebus ſic ſtantibus, admitti non poſſe, quamuis optandum foret, vt admitti poſſet.

Inde remedium ex iureiurando datum.

§. XXXVII. Temperamentum aliquod huic ſententiæ addidit FRANZKIUS *lib. II. reſol. VI. n. 24. ſqq.* & *præferenda itaque eſt*, ait, *poſterior ſententia ſimpliciter negans, per iuramentum contractum confirmari, etiamſi illis prædictæ clauſulæ adiectæ fuerint. Cui tamen hoc temperamentum addiderim, quod ea tunc ſaltim procedat, vbi res adhuc integra, & ad implementum nondum proceſſum eſt; quod nempe ex huiusmodi contractu iurato nulla actio aduerſus iurantem, multo minus illius heredem competat, & ita iurans ſolo vinculo religionis & conſcientiæ ad implementum obſtringatur. Quodſi vero is contractum impleat, quia tunc promiſſario per traditionem rei, quæ ſupponitur eſſe in domino vel tali iure tradentis, quod ſepoſita conſideratione ætatis vel alterius circumſtantiæ, qua lex ad irritandum contractum mota eſt, ad alienandum ſufficiens habetur, ius quæſitum eſt, illi omnino*

Non tantum exceptio, vt Franzkius autumat.

ſtan-

Digitized by Google

ſtandum, & conſequenter non ſolum in ipſum iurantem, ſed eius heredem exceptio concedenda eſt, quo minus repetitio rei alienatæ fiat. Exceptionem, non actionem ex contractu iurato dari ſtatuit, id quod etiam alii docent, vt ZOESIVS *ad Dig. h. t. n. 86. & ad X. h. t. n. 76.* LINCKIVS *ad h. t. n. 7. in f.* LYNCKER. *in annal. ad tit. Digeſt. de iureiur. th. 21.* SETSERVS *de iuram. lib. II. c. 1.* FACHINEVS *P. I. controu. iur. ciuil. lib. II. c. 100.*

§. XXVIII. Verum nec hæc ſententia ſatis cohæret, ſi quæ in antecedentibus allata ſunt, ponderantur. Non ex vagis interpretum opinionibus, ſed pontificum placitis iudicandum, vtpote ad quæ vnice tanquam ad *rationes decidendi* ab his, qui hac de re diſſentiunt, prouocatur. Iam vero in adductis textibus *generatim* pontifex ait, iuramenta eſſe ſeruanda, quæ ſalua ſalute æterna ſeruari poſſunt: *generalem* addit rationem, quod *animarum periculis* obuiandum, *c. 2. h. t. in 6.* non vero periuriis via aperienda ſit, *c. 28. X. h. t.* & denique indiſtincte iudices adigendos eſſe voluit, vt in materia *iuramentorum* ius canonicum ſeruarent, h. e. vt tam pro *actore*, quam *reo* iurante pronunciarent, quia ius canonicum indiſtincte iusiurandum ſeruandum eſſe voluit. Nec apparet ratio, cur ex *iuramento promiſſorio vel confirmatorio* nuda *exceptio*, non vero *actio* dari debeat, cum de iure canonico generatim iuramenta ſeruanda eſſe dicantur, nec vllibi hæc inculcetur diſtinctio. Denique, qui docent, non *actionem* de iure canonico ex iuramento dari, ſed recuſantem iuramentum ſeruare adigi per *indirectum* poſſe, vel per *denunciationem euangelicam*, vel *implorationem officii iudicis eccleſiaſtici*, quos recenſet BENCKENDORFF *ad* SERAPHINVM *de priuil. iuram. priuil. XIX. n. 14.* ſecundum antiquum ius canonicum iudicant, quod INNOCENTIVS III. & BONIFACIVS VIII. magnopere innouarunt, vt ex retro dictis liquet. Ponamus vxorem, iuramento interueniente, donaſſe 500. thaleros marito ſuo, poſtmodum vero donationis ipſam pœnituiſſe. Agit maritus ad implementum donationis: vxor excipit de donatione inualida, quæritur an recte? Ex ſententia iuris canonici, cui vnice inhærendum, non exiſtimo, cum potius mariti intentio in iuramento præſtito ſit fundata. vid. STRYK. *de action. inueſtig. ſect. I. m. 3. §. 42. 43.* BENCKENDORFF. *ad* SERAPHINVM *cit. tr. priuileg. n. XIX. 13.* Quod argumentis dilucidis probatur.

§. XXXIX. De obligatione *heredum* ex *iuramento defuncti* maior ratio dubitandi eſt. Ius canonicum hic nihil definiuit; proſpexit tantum iurantibus, ne periurium committant, aut grauiſſimo peccato inquinentur. Hæ rationes ceſſant in *herede:* iuramentum eſt perſonale; De obligatione heredum ex iureiurando defuncti.

 ſtrin-

Digitized by Google

ſtringit duntaxat conſcientiam iurantis, nec quoad *reatum periurii* ad heredes extendi poteſt. An ergo heredibus plus iuris competere poteſt, quam defunctis, ex quorum iure heredes aiunt? Ponamus filiam renunciaſſe hereditati paternæ: ſed deceſſiſſe ante patrem, an liberi a ſucceſſione hereditatis auitæ excluſi ſunt ob iuramentum matris? Diſcrepantium ſententiam recenſet STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. VIII. c. 10. §. 76. ſeq.* Similiter ſi mulier conſenſit in alienationem fundi dotalis, iuramento præuio, expeditum eſt, eam a reuocatione fundi excludi. An præterea etiam heredes? Negat hoc BARTOLVS *in l. qui ſuperſtitis D. de acquir. vel omitt. hered. n. 3.* Affirmat FRANZKIVS *cit. l. n. 28.* cuius opinioni accedo. Heredes omne ius ſuum a iure defuncti habent, immo per defunctum. Si ergo in perſona defuncti ius iam exſtinctum fuit, illud amplius ad hæredes tranſire non potuit, niſi forſan *proprio iure*, non tanquam *heredes*, admitti poſſint. Quid enim, ſi liberi renunciauerint hereditati matris, quæ iurato renunciauit hereditati patris, annon, ea defuncta, liberi eius ad hereditatem aui, poſt filiam decedentis, admitti poſſunt? quod vtique ratio iuris poſtulat. Si matris heredes facti fuerint, matris factum vtique præſtare debent, quamuis plerique, ſine ſolida ratione tamen, diſſentiant, quos allegat STRYK. *cit. l. §. 76.* Aiunt, filiam renunciare hereditati paternæ, *ſi hæc ei delata fuerit;* hac conditione ceſſante, euaneſcere conditionem. Hæc *exceptio* ſubtilis quidem, ſed contra intentionem paciſcentium eſt, quæ huc potius tendit, vt in fauorem maſculorum ſexus ſequior cum ſua progenie excludatur, quam ſub quouis pacto comprehendiſſe renunciantes in dubio cenſendi ſunt. Eadem ratio facit, vt etiam contra *iurantis* heredes agi queat, quia vinculum iuramenti, a iure canonico agniti, adhuc durat, nec morte eius, cui iuramentum præſtitum, exſpirat. Denique etiam iurantis heredes ad *implementum* obligantur; quamuis enim, quoad *reatum periurii* iuramentum defuncti in heredes non tranſeat, ipſa tamen obligatio, quæ in perſona defuncti, propter iusiurandum, robur accepit, ab heredibus, ad factum defuncti præſtandum obligatis, impugnari nequit. Aiunt interpretes communiter, per iuramentum adiectum iurantem renunciare iuri ſuo, quod alias actui geſto opponere poſſet, GAILIVS *lib. II. obſ. 17. n. 23.* MEVIVS *P. I. deciſ. 147. n. 4.* Si hoc, non apparet, qua ratione heredi ad iura renunciata regreſſus patet, quod tamen vrget GAILIVS *l. obſ. 25. in f.* & ſic ſibi ipſi non conſtat.

§. XL.

Digitized by Google

§. XL. Non ſubſtiterunt interpretes iuris in hac, quam illuſtraui, iuris canonici diſpoſitione, ſed plura alia, per quandam extenſionem, iuramento firmatis contractibus affinxere priuilegia, quæ longa ſerie recenſet SERAPHINVS DE SERAPHINIS *tr. de priuil. iuram.* pleraque tamen vel non ſunt fundata, vel rationem priuilegii non habent. Liceat quædam hic referre, quæ ſolent præ ceteris commendari. (I) *Inſtrumenta iuramento firmata volunt habere paratam executionem*, docente SERAPHINO *priuil.* 77. & pluribus illuſtrante BENCKENDORFFIO *in not.* De iure ciuili inſtrumenta non habuerunt vim executiuam, ſed moribus eam obtinuerunt illa demum, quæ *clauſulis executiuis* munita erant. His deficientibus, nec olim mandata S. C. ex inſtrumentis decernebantur, aut *executiue* procedebatur. Eo itaque tempore dubium emergebat, *vtrum inſtrumentum, iuramento firmatum, quod tamen clauſula omni executiua alia deſtitutum erat, paratam executionem haberet?* Quod, ſtante iure antiquo, omnino negandum, nec vllo modo ex doctrina iuris canonici fluit, vtut SERAPHINVS tædioſe contrarium euincere conetur. Pertinet huc diſpoſitio *R. I. de anno 1690.* §. **Wann in einer**, vbi ita ſtatutum: Wenn in einer Verſchreibung oder Obligation der Execution nicht gedacht, ſondern andere kräftige erhebliche bündige Anhänge mit einverleibten ausdrücklichen Jurament geſetzet, iſt in Zweifel gezogen worden, ob ſolches Jurament, ſonderlich da daſſelbe leiblich und würcklich geleiſtet oder ſonſten die verba iuramenti ipſa der Verſchreibung einverleibt, alle andere ſolennitates erfülle und erſetze, als daß dafür zu achten, der Schuldener ſich beſter Form obligirt und verbunden, auch allen exceptionibus und Behelfen, ſo die Zahlung aufziehen und verlängern möchten, renunciret und verziehen, alſo daß via executiua gegen ihn ſtracks zu procediren, damit er nicht ſonſten in Gefahr ſeiner Seelen Heyl und Seeligkeit und des Meineydes geſetzet, oder aber von ihm vermuthet werde, als wolte er ſeinen Eyd diſputiren oder in Zweifel ziehen, ſo ſetzen ordnen und wollen wir, daß ſolch der Verſchreibung einverleibt Jurament, welcher geſtalt daſſelbige vorgegangen, viam executiuam nicht verurſachen, noch deswegen mandata ſine clauſula zu erkennen, ſondern als eine Beſtärckung und Bekräftigung derſelben zu halten ſeyn ſoll. Hodie ſane hæc quæſtio otioſa eſt vt plurimum, poſtquam ex inſtrumentis a reo ſubſcriptis *executiue* in plerisque locis procedi poteſt, ſi vel maxime *clauſula executiua* haud adſint.

An inſtrumenta iuramento vallata habeant vim executiuam?

§. XLI.

Digitized by Google

An omnes exceptiones iuramentum tollat?

§. XLI. Similiter (II) hunc iuramento tribuunt effectum, quod omnes *exceptiones* tollat, SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 127.* Speciatim vero, quod impediat erroris allegationem, IDEM *priuil. 90.* quod auferat fideiuſſori exceptionem excuſſionis, IDEM *cit. tr. priuil. 88.* & beneficium competentiæ, IDEM *cit. tr. priuil. 56.* immo etiam exceptionem compenſationis, IDEM *cit. tr. priuil. 74. n. 36.* quod iuramentum *præciſe* obliget ad ſoluendum. Et infinitum foret, ſi omnes effectus, fere coincidentes, cumulare & referre vellem, qui tamen imaginariam non veram ſapiunt æquitatem, & rationi iuris aduerſantur. Errores allati fluunt ex falſo principio, quod §. *antec.* reieci. Vtique ſi iuramentum haberet *vim executiuam*, exceptiones nullæ admitti poſſent, niſi quæ *in continenti* forent probabiles, ſed negato antecedente, negatur quoque conſequens. Verum etiam vlterius iuramentorum patroni progrediuntur, & ſoli iuramento hanc, quam attuli, virtutem tribuunt, ſi vel maxime extra cauſam inſtrumenti præſtitum eſt. Fundamentum fere vnicum eſt, quia iuramentum inducit *arctiſſimum fortiſſimumque obligandi vinculum*, & præcauendum, ne quis periurium committat, quod facile fieri poſſet, ſi quascunque exceptiones opponere permiſſum eſſet. Verum (I) etiam ſimplex promiſſio æque firmiter obligat ac quidem iuramentum, *c. 1. 2. C. 22. q. 5.* nec tamen exceptiones debitori denegantur. (II) Iuramentum quoque habet easdem conditiones, quæ in negotio principali ſubintelliguntur, ex ipſius iuris canonici diſpoſitione *c. 25. X. h. t.* Proinde nec *exceptiones* per iuramentum cenſentur excluſæ, qui defendendorum reorum gratia introductæ ſunt. (III) Nec metuendum eſt periurium ab iis, qui iuſta exceptione ducuntur, maxime, quando illa fidem frangere haud anniuntur. Qui ſe ſoluturum debitum iurauit, periurium nullum committit, ſi *compenſationis* exceptionem opponit, cum etiam ſoluat, qui compenſat. (IV) Neque etiam quis beneficiis ſuis renunciaſſe cenſetur; niſi hoc expreſſe factum fuerit, prout in *cit. R. I. de anno 1600.* & quidem in verbis adductis, recte cenſuere proceres imperii.

An contractus ſtricti iuris inde fiant bonæ fidei?

§. XLII. Aiunt, (III) *contractus ſtricti iuris ex appoſito iuramento fieri bonæ fidei.* BENCKENDORFF *ad Seraphin. priuil. 21. n. 21.* Quomodo vero hic effectus cum iis, quæ §. *antec.* adducta ſunt, & a BENCKENDORFFIO quoque adſtruuntur, cohæreat, nullus video. Si iuramentum negotiis quibusuis tribuit naturam bonæ fidei, quare tollit omnes exceptiones, adimit iurantibus beneficia, etiam æquitate magna ſubnixa? quæ naturæ negotiorum b. f. aduerſantur. Aut ergo hoc, aut illud

Digitized by Google

illud falſum erit. Qui ita philoſophantur, oſtendunt, ſe diſcrimen inter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris ſuperficiarie tantum perpendiſſe, non in ſenſu iuris Romani, ſed quem ſibimet ipſi formarunt. Ceterum de effectu non adeo laborandum eſſe exiſtimo, poſtquam extra cauſam *cambii* vix dari poteſt, moribus hodiernis, contractus ſtricti iuris, quod alibi demonſtraui. Quid ergo, ſi cambio adiectum eſſet iuramentum, prout in *palliatis* fieri ſolet, an inde amittit naturam ſuam? quod, ſuffragante praxi, nego.

§. XLII. Inſolitum (IV) adhuc iuramentis effectum SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 158.* tribuit, quod operetur *hypothecam tacitam*, velut ſi res eſt vendita ſub *pacto iurato de retrouendendo*, & emtor nihilominus illud alienat, contra tertium venditori comparatam eſſe actionem ait, ob ſpecialem hypothecam ex iuramento reſultantem. Conf. MERCVR. MERLINVS *lib. II. de pignor. & hypothec. qu. 100. n. 1.* Fictum hoc pignus eſt, non *legale* aut *tacitum*. Stringit iuramentum perſonam iurantis, non vero afficit bona. Neque hypotheca legalis ſine legis diſpoſitione eſt aſſerenda, vtpote quæ *ius ſingulare* continet, quod a regula recedit, id quod antiqui iurium interpretes non obſeruarunt, & inde tot ſpurias hypothecas tacitas fabricarunt, quas *duplici diſſertatione* plena manu collegit Dn. HARPRECHT, ICtus Tubingenſis magni nominis eruditionisque. Atque inter has merito quoque reiicitur hæc hypotheca ficta, vt ipſe MERLINVS *cit. l. cum* NEGVSANTIO *de pignor. m. 1. P. 2. n. 7.* cenſet, & HERTIVS *diſſertat. de pignor. conuent. tacit. §. 19.* confirmat.

§. XLIII. Addit SERAPHINVS (V) etiam hunc effectum in *cit. tr. priuil. 23.* quod *promiſſionem de contrahendo* adeo confirmet, vt præciſam obligationem inducat. Dixi iam ad *tit. de pactis* de huiusmodi *conuentionibus indeterminatis*, oſtendique, eas ad *imperfecta* referri debere *negotia* & *tractatuum* rationem habere, niſi forſan aliunde determinatæ fuerint. Quodſi itaque hæc negotia in ſe ſunt imperfecta nec obligatoria, quomodo per iuramentum poſſunt conualidari, quippe quod non poteſt ſupplere *eſſentialia* negotiorum, prout ſupra §. 17. dixi. Tranſeat ergo etiam hoc priuilegium cum ceteris erroribus. An tractatus firmet?

§. XLIV. Sed præterea etiam (VI) tribuitur hic iuramentis effectus, quod moram abſque vlla aliqua interpellatione contrahat, & vim *interpellationis* habeat, cum debitor offerre debeat, quod promiſerit. GABRIEL *in tit. de iureiur. concluſ. 2.* SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 46.* Addit vero BENCKENDORFF. *cit. priuil. 46. n. 2.*, hoc intelligendum An moram ipſo iure inducat?

Digitized by Google

eſſe de eo, qui iurauit, ſe ſoluturum ad certum tempus. Sed, hoc ſi ſupponendum, nullus iuramento ſingularis effectus tribuendus: nam *dies* interpellat in eo caſu, non iuramentum. Quæſtio ergo potius formanda eſt de eo, qui *pure* promiſit, an hic circa omnem *hominis interpellationem* moram incurrat? quod nego, & regulæ tam diu inhæreo, donec probata fuerit exceptio. Noui, deprehendi quosdam caſus, in quibus *extra ordinem* mora citra *interpellationem hominis vel diei* contrahitur, qui tamen ad alios caſus non exceptos extendi nequeunt. Neque iuramentum ſua natura talem interpellationem inducit, cum vtique qui non interpellatur a creditore ad ſoluendum, in bona fide ſit, & periurium eo ipſo non committat. Neque enim, qui abſque interpellatione ſoluere detrectat, animum non ſoluendi induit, qui demum periurium operatur, ſi ſoluere detrectat, *c. 17. X. de iureiur.*

An purgationem moræ impediat?

§. XLV. Ex hoc priuilegio (VII) nouum SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 48.* deducit effectum, quod purgationem moræ non admittat contractus iuratus, ſicut quoque nec purgatur, quando mora ipſo iure contrahitur. Sicuti vero antecedens iam reiectum eſt, ita quoque conſequens reiiciendum eſſe cenſeo.

An emphyteuta ſtatim primo expelli poſſit anno?

§. XLVI. Ex eodem errore (VIII) profluxit hic putatiuus effectus, quod emphyteuta, qui iurauit, ſe quotannis ſoluturum eſſe canonem, ſtatim expelli poſſit, ſi primo tantum anno non ſoluit, quod rurſus adſtruit SERAPHINVS cum additionatore ſuo BENCKENDORFFIO *priuil. 84.* Doctores quidem hoc docent, ſed leges ſilent, ſine quibus effectum priuationis adſtruere inciuile eſt. Atqui, aiunt, periurium tamen committit, qui ſingulis annis non præciſe ſoluit canonem. Immo nec hoc ſemper adſeri poteſt, & ſi vel maxime emphyteuta periurus eſt, nullibi tamen cauetur, ob periurium poſſeſſorem iure ſuo priuandum eſſe, vt recte obſeruat COVARRVVIAS *ad c. quamuis de pact. in 6. P. I. §. 4. n. 9.* Plura ſimilis farinæ addit SERAPHINVS priuilegia iuramentorum, quæ ex hactenus dictis facile diiudicari poſſunt, vt ea referre & refutare non neceſſe ſit.

Iuramenti defectus varii;

§. XLVII. Actum eſt de virtute iuramenti *in ſe validi*, nulloque vitio laborantis. Si defectum habet, aliaue de cauſa vim ſuam amittit, effectus ciuiles, de quibus hactenus actum eſt, prorſus perdit. Sunt defectus iuramentorum varii, primario tamen vel *eſſentiales* vel *accidentales*.

eſſentiales.

Illi dicuntur, qui ex iuramentorum *eſſentia* & *natiua indole* fluunt, vtpote qua deſtituti ſunt. Omne iuramentum iuxta IEREMIAM *cap. IV.* tres

tres eſſentiales *comites* requirit: *iuſtitiam*, *intellectum & veritatem*, quos etiam ius canonicum inculcat in *c. 2. C. 22. qu. 2.* & in *c. 26. X. h. t. in 6.* Notanter ait HIERONYMVS, relatus in *cit. c. 2. animaduertendum eſt, quod iusiurandum hos habeat comites: veritatem, iudicium & iuſtitiam. Si iſta defuerint, nequaquam erit iuramentum, ſed periurium.* VERITAS poſtulat, vt iuramentum conceptibus mentis iurantis conforme ſit, & ſecundum intentionem, iuramentum exigentis, præſtetur. *Quacunque enim arte verborum quisque iuret, Deus tamen, qui conſcientiæ teſtis eſt, ita hoc accipit, ſicut ille, cui iuratur, intelligit, c. 9. C. 22. qu. 5.* IVDICIVM præſupponit (α) iurantem vim iuramenti intelligere, (β) de qua re iuratur, ſatis inſtructum informatumque eſſe (γ) & vt ex libera animi ſententia, *ſine vi & dolo* iuret. Denique IVSTITIA poſcit, vt de tali re iuramentum præſtetur, quæ nullam iniquitatem continet, nec legibus prohibita eſt, *c. 22. C. 4. qu. 22.* Inde defectus & vitia iuramentorum facili negotio dignoſcuntur.

ratione veritatis; iudicii; iuſtitiæ.

§. XLVIII. Hæc quamuis ſolido nitantur fundamento, in *concluſionibus* tamen *remotioribus* non raro contra hæc principia impingi ſolet, quod vel SERAPHINVS DE SERAPHINIS *in tr. de priuil. iuram.* eiusque additionator BENCKENDORFF ſuo exemplo docent, quorum doctrinam paucis illuſtrabo. Ait *priuil. 63.* iuramentum habere *vim certiorationis* adeo, vt vbi hæc alias neceſſaria eſt, ſuppleatur per *iuramentum.* Mulier poteſt renunciare SCto Velleiano, modo de eo debito modo certiorata fuerit, quo non facto, renunciatio inualida eſt. Immo in *ordin. Notar.* MAXIMIL. I. *de anno 1512. §. 14.* generatim notariis iniungitur, vt clauſulas, contractibus inſertas, contrahentibus explicent ex hac ratione: und dann ſolcher Conſens und Verwilligung nicht geſtrecket werden möge auf dasjenige, das einem nicht wiſſend iſt, ſo erfordert die Nothdurft, daß ein Notarius vor ihm und den Zeugen zum wenigſten ſummarie erzehle und leſe die Pacta, verzicht und iede Clauſuln, darauf in Kraft und Macht der Handelung vor ihm geſchehen geſtellet werden, und den Conſens und Verwilligung darauf ausſprechen laſſe. Quid ergo ſi *iuramento* talis contractus fuerit munitus? Non requiri certiorationem ait SERAPHINVS, immo iuramentum eſſe inſtar *certiorationis.* SCHILTER. *ex. XXVIII. §. 9.* FRANZKIVS *lib. II. reſ. 4. n. 36.* Verum de hac ſententia iam olim dubitaui in *diſſert. de contractu non prælecto c. II. §. 11.* Additur iuramentum contractui, vt quis ſe validius obſtringat ad ea ſeruanda, quæ *ſcienter* promiſit. Quæ ignorat, promiſiſſe non videtur, cum etiam iuramentum requirat *intellectum*, ſeu vt intelli-

Vnde iuramentum non habet vim certiorationis.

gat

gat id, de quo iurauit. Non leuis adeſt ſuſpicio doli in altero, ſi omittit *certiorationem*, quam tamen leges requirunt. conſ. HAHN. *ad Weſemb. ad tit. de SCto Vellei. n. 9.*

Nec trahitur ad non cogitata.

§. XLIX. Ex eodem errore concludit SERAPHINVS *priu. 119.* cum BENCKENDORFFIO iuramentum diſpoſitioni additum trahi ad non cogitata, quod rurſus naturæ iuramentorum repugnat, immo ipſius iuris canonici diſpoſitioni. Ponamus, aliquem contraxiſſe ſponſalia & quidem iurata, ſponſam autem ſtuprum pati; vel in grauiſſimum morbum incidere, vt fere ad matrimonium inidonea reddatur, oculum, vel naſum amittere, vel grauius aut turpius quicquam ei euenire, an ſponſus adhuc obligatur ex ſponſalibus iuratis, antea contractis? Negat hoc pontifex in *c. 25. X. h. t.* & quidem recte, cum etiam iuramento tali ineſſe cenſeatur clauſula: *rebus ſic ſtantibus.* Si vero ſecundum SERAPHINI eiusque aſſeclarum dogma eſſet pronunciandum, in omnia alia pedibus eundum eſſet, quia iuramentum ſecundum eorum hypotheſin ad non cogitata extenditur.

Nec valet ſi metu extortum eſt.

§. L. Supra iam obſeruaui §. *XII.* contra GROTIVM, promiſſum iuratum prædoni factum non eſſe obligatorium. Eandem tamen cum GROTIO quoque theſin defendit SERAPHINVS *cit. tr. priuil. 110. n. 6. ſeqq.* putatque ius canonicum in *c. 28. X. h. t. & c. 2. de pact. in 6.* huic aſſertioni haud eſſe contrarium. Reſtringit eius diſpoſitionem ad actus inualidos, quod hi nec quidem per iuramentum conualidentur, ſi dolo vel metum extortum eſſet. Diuerſa, ait, cauſa earum eſt cauſarum, quæ per ſe validæ ſunt, nullumque vitium habent, quæ ſubſiſtunt, etiam metu interueniente, ergo & iuramentum quoque ſubſiſtere debet. Facile apparet, auctorem communi interpretum doctrina deceptum eſſe, ſecundum quam crediderunt, de iure Romano omnes contractus, etiam *bonæ fidei*, validos eſſe, licet per vim metumque initi fuerint, cuius contrarium oſtendi *ad tit. de his quæ vi metusque cauſ. fiunt §. III. p. 947.* ſimulque demonſtraui §. *ſeq. p. 948.*, nec talia iuramenta metu extorta valida eſſe. Immo nec diſpoſitiones iuris canonici reſtringi debent ad negotia alias inualida, cum pontifex in *c. 15. X. h. t.* generatim decernat, talia iuramenta infirma eſſe, nec, qui ea haud ſeruant, tanquam pro crimine mortali puniendos eſſe.

Pontificii tamen hoc caſu relaxationem deſiderant.

§. LI. Vt vero pontificii eo magis ampliarent ſuam iuriſdictionem, finxerunt quidam, iuramentum tale *de iure ſtricto* vinculum habere, adeoque prius *relaxationem* impetrandam eſſe: quam doctrinam, regno clericali admodum proficuam, defendendam eſſe cenſuerunt pontifices.

Ait

Digitized by Google

Ait pontifex in *c. 15. X. h. t. In ea quaeſtione, qua quinto loco ponitur, a ſacramenti vinculo abſoluantur, qui iſtud inuiti pro vita & rebus ſeruandis fecerunt, nihil aliud arbitramur, quam quod anteceſſores noſtri Romani pontifices arbitrati fuiſſe noſcuntur, qui tales a iuramenti nexibus abſoluerunt.* Immo in *c. 1. X. h. t.* eadem *relaxatio* deſideratur, ſi ſuper re *illicita* & *prohibita* præſtitum eſt. Pontifices tamen non raro ad veram prolapſi ſententiam, in abſolutione tamen ſimul ſubſiſtentes, ſibi ipſi contradixere. Ait GREGORIVS VII. in *c. 2. X. h. t: Peruenit ad nos, Laodicenſem epiſcopum ab Arnulpho comite rebus ſuis ſpoliatum, & iurare compulſum, quod non repeteret ſic ablata. Cognita igitur contumelia, valde doluimus: aſſerentes ipſum epiſcopum nullius iuramenti vinculis ſuper hoc poſſe conſtringi, quem tamen abſoluimus, quia nefandiſſima coactione iurauit.* Anxii ſunt interpretes in excuſanda pontificis philoſophia, cum aſſerat, iuramentum non valere, eum tamen abſoluit, cuius rationes ſpecialius inquirendæ ſunt.

§. LII. Conſtat ex his, quæ ſupra §. *XIII.* dicta ſunt, ſuppoſuiſſe pontificios, iuramento promitti aliquid Deo, inſtar alicuius *voti*, indeque collegerunt, in eiusmodi iuramento, metu præſtito, perſonæ quidem nullum ius acquiri, ſed Deo, adeoque nullum eſſe intuitu eius, cui præſtitum, non intuitu Dei, prout conſtat ex *c. 6. X. h. t.* GONZALEZ ad *c. 1. X. h. t. n. 18.* aperte id docet, aſſerendo: *ex iuramento confirmatorio promiſſionis vſurarum non fuit ius quaeſitum creditori, ſed Deo.* Cum ergo vinculum huic iuramento tribuerint *ratione Dei*, relaxationem eius neceſſariam eſſe, eamque tantum pontificem & epiſcopos, vt *vicarios Dei*, indulgere poſſe cenſuerunt, vtpote quam poteſtatem a CHRISTO ſibi traditam opinantur in verbis decantatiſſimis, *quicquid ligaueris* &c. Pietatis ſpeciem hæc opinio habere videbatur, ſed ſimul etiam *rationem ſtatus clericalis* firmabat. Nihil non tentauit clerus pontificius, vt imperium ſacrum quouis prætextu ſtabiliret, & dominatum in ea, quæ ad *conſcientiam* ſpectare videbantur, extenderet. Nihil ergo conſultius viſum fuit, quam ad hunc ſcopum & metam omnes doctrinas morales conformare, quod eo facilius facere poterant, cum earum monopolium ſibi priuatiue vindicauerant. Alii quidem quandoque ſaniori philoſophia vtebantur, cenſentes, iuramentum tale quidem vinculo omni deſtitui; cognitionem tamen de *vinculi validitate* ad curias ſacras ante omnia deferendam eſſe, & *abſolutionem* a tali iuramento, inique præſtito, impetrandam, quæ, hac ſtante hypotheſi, in effectu nihil aliud fuit, quam *declaratio nullitatis;* qualis videtur philoſophia fuiſſe GREGORII VII. in *c. 2. X. h. t.* Proinde

Quod natum ex falſo dogmate, quod Deo vetum fiat.

inde ad alia iuramenta non extendunt poteſtatem *relaxandi*, quam quæ vinculum non habent.

Quod male ſequuntur proteſtantes.

§. LIII. Hi ſunt natales fonteſque huius doctrinæ de *poteſtate relaxandi iuramenta*. Vtrum ſaniori doctrina proteſtantes vtantur, videamus. STRVVIVS *in diſſ. de relaxat. iuram. ad effectum agendi c. II. §. 6.* hanc ſecundum proteſtantium ſententiam format definitionem: *quod ſi poteſtas maieſtati competens, vi cuius ſummus princeps vel cui hoc committit, aliquem a iuramento inique extorto liberare, atque obligationem inde profectam tollere poteſt, vt imperans conſcientiam ſuam ſaluare, ſine periurii metu agere, & ius ſuum proſequi poſſit.* Duo in hac definitione præſupponit: (I) iuramentum metu extortum vinculum habere intuitu DEI, cui fingit cum pontificiis promiſſionem factam fuiſſe: (II) relaxationem huius vinculi eſſe ius *papale* vel *epiſcopale*, adeoque ſummæ poteſtati adſcribendum in republica, vtpote cui ius *papale & epiſcopale* competit. In praxi quoque vt plurimum *relaxationis ius* ad principem deferri, ſupra *tit. de for. compet. §. XXX. p. 1003.* iam obſeruaui. Non nego quidem, ſi res de *iuramenti validitate* in litem vocatur, deſuper cognoſcendum & pronunciandum eſſe; aſt (α) huiusmodi ſententia non dicenda erat *relaxatio iuramenti*, nec (β) præciſe ad *principem* referenda erat, cum nulla ratio ſit, quæ hic principi in *iuramenta* talia maiorem tribuat poteſtatem, ac quidem cuilibet iudici, vi conceſſæ *iurisdictionis* competit. Immo (γ) nec neceſſe foret, *relaxationem* impetrare *ad effectum agendi*, cum auctor, qui agit, iudicis arbitrio & deciſioni committit, vtrum iusiurandum valeat nec ne? Et denique (δ) qui *relaxationem ad effectum agendi* requirunt, de eo caſu loquuntur, quo iuramentum vi metuque extortum, veluti, quo quis inique adactus eſt, ad iuramentum præſtandum de non vindicando carcere, quod tamen nullum eſt, nec vllam *relaxationem* deſiderat, ſi de proprie dicta *abſolutione a vinculo iurisiurandi* quæſtio mouetur.

Accidentales iuramentorum defectus ex ſolennibus.

§. LIV. Atque hæc pertinent ad defectus iuramentorum *eſſentiales*. ACCIDENTALES DEFECTVS ſuperſunt, qui ex vitio circa ſolennitatem & formulam commiſſo reſultant. Sunt enim iuramenta in foris ciuilibus, vel *ſolennia*, vel *minus ſolennia*. Illa dicuntur, quibus ſuperadditi ſunt externi ritus, ſenſus mouentes, ſimulque verba ſolennia præſcripta: hac ſolennitate quæ carent, *minus ſolennia* dicuntur. Etiam olim gentiles iuramenta *conceptis verbis* præſtitiſſe, variaque ſolennia adhibuiſſe, noto notius eſt. Ad maiorem auctoritatem iuramentis conciliandum, immo vt iurantes eo ſignificantius de *periu-*

rio

rio vitando admonerentur, præſcripta legibus ſunt ſolennia, ad vnguem obſeruanda, ſi effectus ciuiles habere debent. De illis ritibus agit LVDOVICI, collega honoratiſſimus, *diſſert. de ſolennib. iuram.*

§. LV. Imprimis circa *formulam* ſolent eſſe ſolliciti. Olim iurabatur zu GOtt und den Heiligen. Cum vero hanc formulam, olim vſitatam & publicis legibus approbatam, Auguſt. Confeſſ. addicti, præſertim qui aſſeſſores cameræ conſtituendi erant, ſalua conſcientia præſtare haud poterant, in *R. I. de anno 1555. §. 103. ſeqq.* plenius huic rei prouiſum eſt. Nam in *Paſſau. tranſact. de anno 1552. §.* und ſoll auch alles. duplex formula, vtrique religioni conformis approbata erat his verbis: auch ſonderlich die Form der Beyſitzer und anderer Perſonen und Parthe yen Eyds, zu GOtt und den Heiligen, oder zu GOtt und auf das heilige Evangelium, zu ſchweren, denen, ſo ſchweren ſollen, hinfort an frey gelaſſen werden. Promiſcua hæc formula ſublata eſt in *R. I. de anno 1555. §. 106.* & illa, quæ fit, zu GOtt und auf das heilige Evangelium, approbata his verbis: und denn, dieweil beyderſeits Religions-Verwandten an den Käyſerlichen Cammer-Gerichte anzunehmen, aber ſich der eine Theil den gewöhnlichen Eyd in Form zu GOtt und den Heiligen zu ſchweren, beſchweret, derowegen in Paſſauiſchen Vertrag die Form der Beyſitzer und anderer Perſonen Eyd, zu GOtt und den Heiligen, oder zu GOtt und auf das heilige Evangelium, zu ſchweren, denen, ſo ſchweren ſollen, freygeſtellet, (ſequitur emendatio tranſactionis Paſſauienſis) daß die Form des Eydes oder Juraments (allerhand ungereimtes, ſo aus dieſen zwieſpaltigen Formen am Käyſerlichen Cammer-Gerichte künftig erfolgen möchte, zu vermeiden) auf eine gewiſſe Maaß, als nemlich auf GOtt und das heilige Evangelium zu ſtellen. Eadem formula hodie vſitata eſt in inueſtituris principum imperii tam *catholicorum*, quam *proteſtantium*, vt oſtendit STRYK. *in appendic. exam. iur. feud.* Olim in electione imperatoris per *A B. c. II. §. 3.* iubebantur electores his conceptis iurare verbis: *ſic me DEVS adiuuet, & omnes ſancti.* Sed hac formula poſt *R. I. de anno 1555.* vti deſierunt, ſubſtituta hac, als mir GOtt helffe und das heilige Evangelium, quam iam vſi ſunt electores anno 1562. in electione MAXIMILIANI II., referente NICOLAO HEVDENIO apud SCHARDIVM *tom. III. rer. German. p. 89.* & adhuc hodie vtuntur.

Et formula hodierna, cuius origo traditur.

§. LVI.

Digitized by Google

An iuramentum ſub alia formula præſtitum effectum habeat in foro externo?

§. LVI. Cum ergo hæc formula, *mutuo* quaſi *pacto imperii*, in iuramentis approbata ſit, inde quidam adeo eam neceſſariam eſſe iudicant, vt iuramento, ſub alia formula concepto, vim *obligandi*, iure canonico aſſertam, denegent, quod defectus quidam, *accidentalis* licet, iuramento inſit. Fuit inſignis concertatio olim inter ICtos Saxoniæ, vtrum formula: **Bey dem Worte der ewigen Wahrheit,** ſufficiat iis in actibus, in quibus *iuramentum* requiritur, vt in renunciatione SCti Velleiani? Affirmarunt hoc FINCKELTHAVS *obſ. 116.* & RICHTER *P. I. deciſ. 69. n. 7.* Negauit vero CARPZOVIVS *P. II. C. 16. def. 6. & P. II. deciſ. 199.* Non negauit CARPZOVIVS, huic formulæ iuramentum ineſſe, ſed *ſolenne iuramentum* deficere exiſtimauit, ſine quo obligationem efficacem naſci non poſſe arbitratus eſt, quod formula hæc: **ſo wahr mir GOtt helfe und ſein heiliges Evangelium,** publicis legibus imperii recepta ſit, cui vnice inſiſtendum, vt verba æquipollentia haud ſufficiant. *Nec enim*, ait *deciſ. 199. n. 13. æquipollentia admittuntur, quando pro forma alicuius actus certa requiritur ſolennitas, cuius omiſſio in qualibet vel minima portiuncula totum vitiat actum.*

Negantium ſententia.

§. LVII. Vnicum & principale CARPZOVII fundamentum petitur ex *legibus imperii*, adeoque ante omnia inquirendum, an hæc formula ſub *lege nullitatis*, & quidem *præciſe*, præſcripta fuerit, vt etiam proteſtantes inter ſe illa ipſa, & non alia, vti debeant? Id vero tantum abeſt a veritate, vt nihil magis veritati poſſit eſſe contrarium. Circumſtantiæ antea adductæ oſtendunt, olim de *formula* inter proteſtantes & catholicos concertatum, & tandem communi conſenſu concluſum fuiſſe, in poſterum hac formula: **bey GOtt und dem heiligen Evangelio** in cauſis, quæ catholicos & proteſtantes communiter concernunt, vtendum eſſe, quod etiam praxi confirmatum eſt. Aſt vero lex non eſt poſita proteſtantibus, quod hac formula *præciſe* inter ſe vti debeant, nec quando proteſtantes inter ſe agunt, commode ad publicas leges imperii prouocari queunt, prout CARPZOVIVS facit, ſed potius aliunde res definienda eſt.

Rectius diſtinguitur.

§. LVIII. Videlicet diſtinguendum eſſe cenſeo, vtrum actui, cui iuramentum interuenire debet, certa formula ordinationibus prouincialibus in territoriis proteſtantium præſcripta ſit, nec ne? Priori caſu rationes CARPZOVII ſtringunt, & tunc *præciſe* formulis præſcriptis vtendum, quæ paſſim in *ordin. proceſſ.* præſcripta reperiuntur, vtpote quæ iuramenta *teſtium*, *calumniæ*, *dandorum*, *reſpondendorum &c.* reſpiciunt. Adeoque

que ſi publica lege reprobata eſt formula bey dem Worte der ewigen Wahrheit, in foro externo vim iuramenti non habet, vti ad ſuggeſtionem CARPZOVII factum eſt in Saxonia per *deciſ. elector. nouiſſ. 25.* qua cautum: So ordnen, ſetzen und wollen wir, daß hinführo die Renunciationes, Verzichte und dergleichen von denen Weibs-Perſonen, ſo ſie ratione dotis & donationis propter nuptias, vel dotalitii vor ihre Männer leiſten, anderer geſtalt nicht, als durch einen Cörperlichen Eyd mit den Worten; **So wahr mir GOtt helfe und ſein heiliges Wort**, Gerichtlichen und zwar auf vorhergehende gnugſame Erinnerung und Certioration, was ihre Verzicht und weibliche Gerechtigkeit und das beneficium SCti Velleiani in ſich habe, und wie es verſtanden werde, in Beyſeyn ihrer Kriegeriſchen Vormunden nebſt gebührlicher Verwarnung geſchehen, und anders nicht gehalten werden ſolle. Vbi vero talis *ordinatio prouincialis* deeſt, iuramentum, quibuscunque verbis conceptum, valorem & vigorem obtinere debet. Neque enim in huiusmodi quæſtionibus auctoritate CARPZOVII, ſed iuris canonici viuimus, quod nullam certam *formulam* deſiderat, præſertim cum liqueat, vti antea oſtendi, fallere CARPZOVIVM, formulam certam publicis imperii legibus præſcriptam, eamque inter quoscunque, indiſtincte, & vbique obſeruandam eſſe aſſerentem. Hæc conſiderans facultas noſtra iuridica, non dubitauit *menſ. Auguſt. 1706.* ſequentem in modum reſpondere:

Hat Conrad Sievert von Johann Chriſtoph Blockens Kinder-Geldern ein Capital von 1200 Rthlr. gelehnet, dergeſtalt, daß ſeine Ehe-Frau Euphroſina Eliſabeth Leyſerin zuſamt ihrem Kriegeriſchen Vormunde in die Hypothec gerichtlich conſentiret, und ihren weiblichen Gerechtigkeiten bey dem Wort der ewigen Wahrheit renunciiret, nichts deſtominder dieſe Frau in dem erfolgten Leipziger Concurs-Urtheil präferiret worden, derowegen unſere Meynung verlanget wird: Facti ſpecies.

Ob nicht in der erhabenen *Appellations-Inſtans* ſolches Urtheil zu ändern, und die Wittbe dieſem Blockiſchen Capital nachzuſetzen ſey?

Ob nun wohl zu Behauptung des vorigen Urtheils angeführet wird, daß die Frau, vermöge der verbeſſerten Magdeburgiſchen Proceß-Ordnung *c. 49. claſſ. 2.*, Eydliche Verzicht des *SCti Velleiani & Auth. ſi qua mulier* leiſten ſollen, und alſo die in der Obligation befindliche Expreßion bey dem Worte der ewigen Wahrheit für einen würcklichen Rationes dubitandi.

Eyd nicht geachtet werden könne, zumahln da die Doctores Iuris Saxonici hierzu einen cörperlichen Eyd erfordern,

CARPZOV. *p. 2. conſt. 16. def. 16. deciſ. Saxon. nouiſſ. 25.*

Danebſt auch die Worte nicht dabey zu befinden, ſo wahr mir GOtt helffe und ſein heiliges Wort, welche doch ſecundum imperii ſanctiones bey einem Eyde nöthig ſeyn.

iuxta CARPZOV. *part. 2. deciſ. 199.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch ein groſſer Unterſcheid iſt, ob zu einem negotio ein ordentlicher oder cörperlicher Eyd erfordert werde, oder ob nur ſchlechterdings, daß etwas eydlich geſchehen ſolle, in ſtatuto enthalten, welches letztere nur allein in der Magdeburgiſchen Proceß-Ordnung zu befinden, da hingegen in Chur-Sachſen per *deciſ. elect. 25.* in dieſem Fall ein cörperlicher Eyd erfordert wird, und dann ein mercklicher Unterſcheid iſt, quantum ad externum ritum & conceptionem verborum, unter einem eydlichen Verſprechen, oder unter einem Verſprechen, ſo vermittelſt cörperlichen Eydes geſchehen ſoll, da denn in dem erſten Fall genug iſt, wann dergleichen Worte, welche cum corporali iuramento in effectu gleich kräftig ſeyn, gebrauchet werden, dergleichen hieſelbſt zu befinden, da die Frau bey dem Wort der ewigen Wahrheit renunciret hat, indem dieſe Worte ein verum iuramentum quoad materiam mit ſich führen, ob gleich quoad formulam ein Unterſcheid zu ſeyn ſcheinet,

per tradita MEVII *part. 1. deciſ. 146. n. 5.*

daher auch die Doctores Iuris Saxonici ſolches vormahls, bevor die neue Deciſion promulgiret worden, für einen zureichenden Eyd gehalten, dadurch eine Frau kräftig verbunden werde, wie mit mehrern zu ſehen iſt.

apud FINCKELTHAVS. *obſ. 116. n. 5. & ſeqq.*

Wie denn auch CARPZOV. *p. 2. D. 199. n. 15. in fin.* zugeben muß, daß dieſe expreſſio bey dem Worte der ewigen Wahrheit, eine promiſſionem iuratam mit ſich führe, dergeſtalt daß eine Frau dergleichen ſub hac formula gethanen Renunciation illæſa conſcientia nicht contraveniren könne;

D. deciſ. 199. n. 20.

WESENBEC. *p. 2. conſil. 52. n. 19.*

PHILIPPI *ad deciſ. elect. 25. obſeru. 2. n. 11.*

Vbi dicit; quod abſque nota impietatis & ſalua conſcientia nemo eiusmodi promiſſioni contrauenire queat.

BER-

BERLICH. *part. 2. concluſ. 21. n. 43.*
Und kan dieſen nicht hindern, daß die Worte:

So wahr mir GOTT helfe und ſein heiliges Wort,

nicht hinbey gefüget, dann wann die expreſſio, bey dem Worte der ewigen Wahrheit, die Kraft eines Eydes an und vor ſich hat, ſo ſeynd dieſe letztere in ſolchem Fall, wo kein ſolenner cörperlicher Eyd erfordert wird, nur überflüßig, und wird von dem Carpzouio und andern vergeblich auf die in camera imperiali recipirte formulas iuramentorum provociret, als ſolte daſelbſt

in ordinat. cameral. p. 1. C. 57. vsque ad cap. 85.

dieſe formula, als mir GOtt helfe und ſein heiliges Wort, vorgeſchrieben ſeyn, worauf ſich inſonderheit beziehet

PHILIPPI *ad deciſ. 25. obſeru. 2. n. 14.*
CARPZOV. *deciſ. 199. n. 12.*

immaſſen daſelbſt dieſe formula per modum legis nicht vorgeſchrieben, es iſt auch in allen denen befindlichen formulis iuramentorum von Tit. 58. bis Tit. 84. obige formula nicht einmahl zu befinden, ſondern es ſtehet ſelbe nur einmahl beym Jurament der Medicorum und Chirurgorum Tit. 85. Im übrigen aber iſt bekannt, daß poſt reformationem euangelicam unter denen proteſtantibus & catholicis ratione huius formulæ ein Streit entſtanden, da vormahls geſchworen worden:

Als mir GOtt helfe und alle Heiligen;

welches die Proteſtirende billig refuſiret, und an ſtatt deſſen dieſe formulam ſubſtituiret:

Als mir GOtt helfe und ſein heiliges Evangelium;

LIMNAEVS *ad A. B. C. 2. §. 2. obſeruat. 1.*

Da nun aber dieſes ad iuramenti ſolennia gehöret, und nirgends, ſo wohl in legibus imperii, als auch in conſtitutionibus Ducatus Magdeburgici zu befinden, daß die expreſſio bey dem Worte der ewigen Wahrheit keine eydliche Kraft haben ſolle, wenn nicht die Worte hinzu geſetzet, ſo wahr mir GOTT helfe, ſo kan auch daher obiger Conteſtation die Eydes-Kraft nicht entzogen werden. Endlich auch allem Anſehen nach die ICti Lipſienſes, weil ſie geſetzet, daß hieſelbſt keine eydliche Verzicht geſchehen, nur allein auf die gerichtliche Confirmation, woſelbſt obiger eydlichen Verbindung gedacht worden, reflectiret, hin-

 gegen

gegen die clauſulam iuratoriam, welche in der Obligation befindlich, nicht obſerviret haben mögen:

So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß die inſtantia appellationis voriges Urtheil zu ändern, und alſo des debitoris Ehe-Frau der Blockiſchen Forderung nachzuſetzen ſey.

Aſſertorium iuramentum.

§. LIX. Quæ hactenus allata ſunt, vſum potiſſimum habent in iuramento *promiſſorio* vel *confirmatorio*. Supereſt, vt de *aſſertorio* agamus. Hoc eſt vel *iudiciale*, vel *extraiudiciale*. Cum vero hoc inſolitum fere hodie ſit, licet alia iuramentn extraiudicialiter pro confirmandis actibus frequentius præſtentur, tantum de illo hic agendum, quod vel *iudiciale* in ſpecie dictum, vel *legale* eſt. Illud dicitur, *quod pars parti in iudicio, iudice approbante per ſententiam interlocutoriam, defert.*; *c. f. X. h. t.* Locum habet hæc delatio tantum in rebus *priuati arbitrii*, & de quibus libere tranſigi poteſt, cum reuera per huiusmodi delarionem tranſigatur, *l. 31. D. h. t.*, *l. f. C. de reb. cred.* adeoque de quibus tranſigi nequit, in iis nec delationi iuramenti locus eſt.

iudiciale.

Locum habet in cauſis ſponſaliorum:

§. LX. Huc pertinent (I) CAVSAE MATRIMONIALES, de quibus ICti proteſtantes fluctus ingentes mouent, & non raro ipſo pontifice duriores ſunt. Diſtinctim procedamus, diſtinguentes, vtrum agatur de ſolis *ſponſalibus*, an vero de *ipſo matrimonio iam contracto*. Si de *ſponſalibus*, adhuc præmonendum eſt, ſponſalia hic intelligi *proprie dicta*, quæ puro & categorico conſenſu contracta ſunt, prout definiuntur in *c. 2. X. h. t.* quæ a pontificiis quidem *de futuro*, a noſtratibus vero *de præſenti* dicuntur; talia enim, quæ pontificii *de præſenti* fingunt, in foris proteſtantium prorſus ſunt incognita, adeoque de his ſtatus controuerſiæ moueri nequit. An ergo ſuper *ſponſalibus* dubiis iuramentum deferri poteſt? h. e. quando vel dubitatur, *vtrum plane ſponſalia ſint inita?* an vero, vtrum *valide* ſint inita? Generatim vero cenſent, delationi iuramenti pro *conſeruandis* illis quidem locum eſſe, non vero pro *diſſoluendis* vel *negandis*. CARPZOVIVS *lib. III. iurisprud. conſiſt. def. 44.* BERGER *in elect. proceſſ. matrimon. §. 23. ſeqq.* PETRVS HEIGIVS *lib. II. qu. 16.* RICHTER *deciſ. 8. n. 26. ſeqq.* MEVIVS *P. IV. deciſ. 110. n. 4.* Hinc diſtinguitur, vtrum agatur ad *ſponſaliorum conſummationem*, an ad eorum *annullationem vel reſciſſionem*. Priori caſu, ſi *actio matrimonialis* die Ehe-Klage, vti vocatur, inſtituta eſt, negant, actorem reo, ſponſalia neganti, deferre poſſe iuramentum, adeo vt reus vel rea non tantum iurare haud

contra ſponſalia tamen non admittuntur.

tene-

Digitized by Google

teneantur, *ſed ne quidem*, *velint licet*, admittantur, cenſente BERGERO *cit. l. p. 292.* E contrario reum ad delationem iuramenti admittunt, ſi ſuper exceptione, matrimonio aduerſanti, veluti doli metusque, iuramentum actori defert, quia hæc iuramenti delatio tendit ad ſponſaliorum conſeruationem. Relationem vero hoc vltimo caſu haud admittit BERGER *cit. l. p. 292. in f.* quod ita contra matrimonium iurandum eſſet, priori autem caſu vel ideo *relationi* locum relinquendum eſſe cenſet, quod licet iuramentum ab actore nulliter delatum fuerit, relationi tamen veluti ex *noua* quadam *transactione* ſtari debeat. Porro ſi actio *repudii*, quæ ad diſſoluenda ſponſalia tendit, vel querela *nullitatis* intentatur, actor admittitur ad delationem, cum rea vel reus contendat pro ſponſalibus conſeruandis, quo in caſu delatio iuramenti, ſine vlla tamen relatione, locum habet. BERGER *cit. l. §. 30.* Malui doctrinam communem ex traditione huius ICti illuſtris referre, cum inter omnes, quos euoluere licuit, diſtinctiſſime hanc materiam tradat excutiatque.

§. LXI. Interim ingenue fateor, communem ICtorum plerorumque proteſtantium doctrinam nec iure canonico, nec ſolida iuris ratione, nec praxi vniuerſali Germaniæ fundatam mihi videri. Et quidem quod eum concernit caſum, vbi abſolute a reo vel rea negantur ſponſalia, euidens eſt, (I) diſputari *de facto* ſeu *exiſtentia ſponſaliorum*, non eorum *validitate*. Iam autem ipſimet diſſentientes hoc caſu locum transactioni relinquunt, ergo & iuramentum admittere debent. Audiamus PETRVM HEIGIVM, qui *P. II. qu. 16. n. 8. ſeqq.* diſertis verbis contendit, transactionem tum demum excludi, ſi de matrimonio vere contracto, & de vinculo inter ſponſum & ſponſam conſtat. *At quando*, ait *n. 21. de facto eſt quæſtio, vtrum nempe res ita acciderit, quemadmodum narratur, & per negationem res facta eſt dubia, neque quicquam adhuc iudici probatum, ibi vero non negant interpretes, transactionem & compromiſſum locum habere.* Immo hoc etiam extendit ZIEGLERVS *ad Lancell. lib. III. tit. 3. in f.* ad eum caſum, quando de ipſo contenditur *matrimonio*, veluti ſi petit Titia a Caio alimenta & aſſerit, reum legitimo matrimonio ſibi colligatum eſſe, quod reus negat. Cum enim de ipſo matrimonio contracto nondum conſtet, transactioni locum eſſe relinquendum cenſet; quia dici nequit, contra matrimonium tranſigi, de quo, an contractum ſit, haud conſtat. Proinde etiam reo, ſponſalia neganti, iuramentum deferri poteſt, nec illud contra matrimonium delatum dicere fas eſt, cum, an ſponſalia contracta fuerint? haud conſtet. Similiter CARPZOVIVS *cit. l.* ideo iura-

Quod falſum eſſe oſtenditur.

Digitized by Google

mentum contra ſponſalia non eſſe admittendum cenſet, quia nec tranſactioni locus eſt. Et tamen IDEM *lib. II. def. 233. n. 8.* tranſactionem admittendam cenſet, *ſi de promiſſione matrimonii adhuc ſub iudice lis eſt*, adeo, vt ipſiſſima HEIGII verba in ſequentibus referat, nec animaduertat, ſe hac ratione contradicere illis, quæ *n. 6.* adduxerat, ad quam rationem dubitandi etiam non reſpondet. Si vero ad eam reſpondet *n. 7.* in verbis: *ſed vera hæc ſunt, quando vinculum matrimonii iam eſt contractum, deque eo certe conſtat*, tum quidem res ſalua eſt; ſed ſic corruit deciſio, quam habet *lib. III. def. 44.*

Cum noſtra ſponſalia de præſenti non ſint matrimonium.

§. LXII. Præterea (II) error communis ex ſuperficiaria *ſponſaliorum* conſideratione ortum traxit. Supponunt *ſponſalia pura*, h. e. *quando contrahentes de matrimonio contrahendo pure & ſine omni conditione fidem ſibi dederunt*, vt dicitur in *c. 2. X. de ſponſal.* vel quæ ſunt *mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum.* Atque hæc ſponſalia pura & ſine omni conditione contracta *ſponſalia de præſenti* dicunt, non in ſenſu iuris pontificii, quo, vt ex *cit. c. 2.* conſtat, dicuntur potius *de futuro*, ſed *nouo* plane, & noſtris conſiſtoriis tantum proprio. Et tamen non ſine ingenti rerum confuſione ad hæc *ſponſalia pura*, & *proprie dicta*, illa applicant iura, quæ pontificii ſuis ſponſalibus *de præſenti*, qualia in ſenſu iuris pontificii nobis fere incognita ſunt, tribuunt, & aſſerunt, talia ſponſalia eſſe matrimonium, adeoque ſicuti non contra hoc, ita nec contra illud deferri poſſe iuramentum. Saniores vtique ſunt pontificii, qui ſponſalia hæc *pura* a *matrimonio* adhuc diſtinguunt, vti etiam recta ratio docet, admittuntque, ea mutuo diſſenſu diſſolui poſſe per *c. 2. X. de ſponſal.* Scio, proteſtantes hunc textum communiter reſtringere ad *ſponſalia de futuro*, exemplo HEIGII *cit. l. n. 14.* id quod ſi in ſenſu iuris pontificii fit, admitto; ſed talia nobis dicuntur *ſponſalia de præſenti*, quæ ab omnibus ad vnum ita definiuntur, quod conſiſtant *in puro & categorico conſenſu ſuper ſponſalibus præſentibus de futuro tamen matrimonio*, id quod cum definitione tradita pontificis in *c. 2. cit.* conuenit, ceu infra V. D. ad *lib. IV. tit. de ſponſal.* plenius declarabo. Si ergo hæc ſponſalia pura & ſine omni conditione contracta mutuo diſſenſu diſſolui queunt, iuramentum quoque ſuper iis deferri poteſt.

Inde etiam deferri poteſt ſuper exceptione ſponſalibus obiecta.

§. LXIII. Hæc obſeruatio (III) oſtendit, eo quoque caſu, quando reus vel rea ſponſalia quidem non negat, ſed opponit exceptionem doloſæ perſuaſionis, metus &c. & ſuper illa defert actori iuramentum, actorem illud referre, vel quando *actio repudii* vel querela nullitatis mouetur,

&

& ſuper ea reo vel reæ defertur iuramentum, eum illud itidem referre poſſe. Vtroque caſu de *ſponſalibus contractis* conſtat nec de *ipſo facto* amplius quæſtio eſt, ſed potius de *validitate* eorum diſputatur. Hoc caſu quidem rationes §. *LIX.* adductæ ceſſant, non vero, quas §. *anteced.* attuli. Falſum enim eſt, talia ſponſalia eſſe matrimonium, immo æque falſum eſt, talia ſponſalia mutuo diſſenſu diſſolui haud poſſe, cuius contrarium STRYK. in *tr. de diſſenſ. ſponſalit.* paſſim adſtruxit, & infra V. D. *ad lib. V.* plenius demonſtrandum erit, quo poſito, relatio quoque locum habebit. Recte proinde a communi ſententia receſſit STRYKIVS *in tr. de diſſenſ. ſponſal. ſect. III.* §. *33.* & in *V. M. ad h. t.* §. *30.* cum filio in *diſſert. de delat. iuram. in matrimon.* & BORNIO *diſſertat. de iuram. iudic. c. IV. n. 6.* quod nouiſſime quoque defendunt TITIVS *in iure priuato lib. VI. c. 7.* §. *2. ſeqq.* MVLLERVS, ICtus Roſtochienſis in *diſſert. de delatione iuramenti contra matrimon. inf.* & certa ratione etiam BERGER *in elect. proceſſ. matrimon.* §. *31.* Hanc ſententiam etiam recepit tum illuſtre huius loci conſiſtorium, tum facultas noſtra iuridica, vti ex variis deciſionibus obſeruaui.

§. LXIV. Hoc tamen facile admitto, dalationem iuramenti, ſi vel maxime pro ſponſalibus ſit, aliquando ſuſpendendam eſſe, ſi tertio inde poſſit præiudicium fieri, vti cum BRVNNEMANNO *lib. III. I. E. c. 5.* §. *2.* cenſet illuſtris BERGERVS *cit. l.* §. *24.* De quo vt euidentius conſtet, caſum, quem proponit, adducere placet. Titius agit ad ſponſaliorum conſummationem: Berta opponit exceptionem, & ſuper ea defert Titio iuramentum. Interuenit Caia, & ſibi prius matrimonium legitime promiſſum eſſe contendit. Hoc caſu ſane delatio iuramenti vel ideo quieſcere & ſuſpendi debet, quia fruſtranea eius præſtatio eſſet, ſi poſtea de *prioritate ſponſaliorum* cum Caia contractorum, conſtaret, quippe quæ nihilominus adhuc eſſent præferenda, ſi vel maxime actor iuramentum delatum ſuper exceptione præſtitiſſet. Ordo cognitionis vtique exigit, vt prius de cauſa *interuentionis* iudicetur, cum ex ea tanquam articulo incidente dependeat, vtrum iuramentum delatum locum habere poſſit, nec ne? Differendum ergo hoc iuramentum, tum quod alteri præiudicet, tum quod metuendum ſit, ne fruſtra præſtetur, id quod iudex præcauere debet.

Niſi tertio inde præiudicium fiat.

§. LXV. Quid vero ſi non reæ deferatur iuramentum, ſed parentibus eiuſdem interuenientibus? Ponamus, Titium agere ad ſponſalia conſummanda, ream vero Titiam negatiue litem conteſtari, & matrem eiuſdem interuenire, & diſſenſum ſuum declarare, vel contendere, quod nullo modo ſponſalibus filiæ conſenſerit. Titius matri interuenienti defert iura-

Poteſt etiam parentibus deferri.

iuramentum ſuper præſtito conſenſu, quæritur, an delationi indulgendum? Hoc itidem negat BERGER *cit. l.* §. 25. *p.* 205. quod non adeo mirandum, quoniam hæc concluſio ex eodem principio, ſupra reiecto, fluit. Ego vero, pace viri illuſtris, non dubito contrarium aſſerere. Neque enim poteſt dici, ad ſponſaliorum diſſolutionem hoc iuramentum tendere, quod eruendæ veritatis gratia defertur, & vbi non conſtat, an ſponſalia vnquam contracta. Immo ſi mater interueniens iurat, ſe nunquam in ſponſalia conſenſiſſe, non tam ad diſſolutionem ſponſaliorum hoc tendit, ſed ad aſſerendam ſponſaliorum inualiditatem, ne dicam etiam de iure canonico a iudice purgatorium contra *matrimonium* deferri poſſe per *c. 10. X. de deſponſ. impub.* & *c. 7. X. de frigid. & malefic.* vt ſic multo magis contra ſponſalia a parte deferri queat.

Immo ſuper impragnatione matrimonii.

§. LXVI. Maior ratio dubitandi allegari poſſet de eo caſu, quando de *impragnatione & promiſſione matrimonii* ſimul agitur, & reo, vtrumque neganti, iuramentum defertur ſuper vtroque facto. Ratio dubitandi prægnans eſſe poſſet, quod ſponſalia, accedente concubitu, tranſeant in matrimonium, nec ea amplius mutuo partium diſſenſu diſſolui queant. Si ergo vel maxime contra ſponſalia iuramentum admitteretur, non tamen contra matrimonium, quod *vinculum indiſſolubile* continet, admitti debet. Quocirca iuramenti delationem ſuper facto *impragnationis* quidem admittunt, ſed non ſuper *matrimonii promiſſione.* BERGER *cit. l.* §. 26. HORN. *in vol. conſult. & reſponſ. claſſ. III. n. 10.* Ego vero nec in hoc caſu a me impetrare poſſum, vt delationem iuramenti excludam. Equidem ſponſalia concubitu firmata matrimonium facere dicuntur; aſt de eo non conſtat, & reuera hic rurſus de *facti quæſtione* diſputatur, vtrum matrimonium vnquam inter eos contractum ſit? De hoc vero licet tranſigere, ergo & iuramentum deferre. Non intendit iudex, qui hoc delatum iuramentum per ſententiam approbat, reſcindere matrimonium, ſed vtrum contractum ſit, per iuramentum eruere, nec poteſt dici reſciſſum, de quo, an contractum fuerit, haud conſtat. Atque hanc ſententiam approbant BRVNNEMANNVS *lib. III. c. 5. §. 3. in f.* TITIVS *in iure priu. cit. l. §. 11.* & ipſe BERGERVS *cit. l. §. 30. in f.* vbi ſimul optime monet, poſſe poſtmodum conuictum de periurio adhuc cogi, vt eam recipiat, quocum vere matrimonium contractum eſſe, poſtea conſtat. Atque ſecundum hanc ſententiam facultas iuridica huius loci *menſ. Ianuar. 1696.* pronunciauit.

Hat

Hat die Klägerin demſelben die Klage in ſein Gewiſſen geſchoben, und deſſen eydliche Eröffnung geſuchet, er vermeinet aber, daß ſolches im gegenwärtigen Fall nicht zuläßlich ſey; Ob nun wohl derſelbe anführet, daß in cauſis criminalibus, dahin das von Klägerinnen angegebene ſtuprum gehörete, die delatio iuramenti nicht zuläßlich, abſonderlich aber, derer Rechts-Lehrer gemeinen Meinung nach, in Ehe-Sachen das Jurament dem verneinenden Theil nicht deferiret werden kan, worzu kömmt, daß Klägerin ſonſten keine indicia anzugeben vermag, dieſelbe auch, da ſie ihre Defloration ohne Scheu von ſich ſchreibet, ſich ſelbſt eine infamiam auf den Hals ziehet, dergleichen Perſonen einem andern einen Eyd zu deferiren nicht befugt, auch ohne dem Klägerin ſich in ihrer Klage auf Zeugen beruſen, daher ſie zu ordentlichem Beweiß anzuhalten, und mit der Eydes-Delation, welche nur in ſubſidium ſtatt hätte, nicht zu hören wäre.

Dieweiln aber dennoch auch in criminalibus, wenn ciuiliter, wie im gegenwärtigen Fall geſchiehet, geklaget wird, die Eydes-Delation zuläßlich iſt, abſonderlich aber, daß ſuper ſtupro einem Beklagten das Gewiſſen gerühret werden könne, die praxis quotidiana der Conſiſtoriorum bey denen Proteſtirenden ſattſam beſtärcket, auch dergleichen Obſervanz in ſpecie bey dem Stiffts-Conſiſtorio zu Quedlinburg aus dem Atteſtato ſub E. zur Gnüge erhellet; Hiernächſt ungeachtet die gemeine Opinion dahin gehet, daß in Ehe-Sachen das Jurament, ſo die diſſolutionem matrimonii nach ſich ziehet, nicht ſtatt finde, dennoch ſolches nur von würcklich vollzogenen Ehen nicht aber bloſſen Verlöbniſſen mit Beſtande zu verſtehen, da hingegen von andern, und von klagenden Theil angeführten Rechts-Lehrern, daß in matrimonialibus, zumahl wenn die Quäſtion nur von beſchehener Verlobung vorfällt, auch das ſo genannte iuramentum negatiuum zuläßlich ſey, gegründeter ausgeführet worden, und wenn auch gleich dieſes nicht zu attendiren wäre, dennoch durch das obangezogene Atteſtat ſub E. daß in dem Stiffts-Conſiſtorio dergleichen Eydes-Delation im Gebrauch, beygebracht worden, worauf zuförderſt in iudicando das Abſehen zu richten und daher die von demſelben angeführte deciſio Electoralis 81. wenn ſolche allenfalls auf gegenwärtigen Fall zu appliciren wäre, nicht zu attendiren, zumahl ohnedem derſelben Reception, da regulariter beſage des atteſtati ſub O. das ius ciuile im dortigen iudicio ſtatt hat, noch nicht dargethan, ferner zur Delation des iuramenti iudicialis dergleichen indicia und præſumtiones, als zu dem iuramento neceſſario, ſo ein Richter ex

officio aufleget, nicht erfordert werden; woran es doch, wie bey der erſten Frage angeführet, der Klägerin auch nicht gäntzlich ermangelt, dieſelbe auch dadurch, daß ſie denſelben der Defloration beſchuldiget, nicht ſo fort eine ſolche infamiam, daß ſie von des Eydes-Leiſtung auszuſchlieſſen, ſich zugezogen, zumahln ſie deswegen noch nicht condemniret, auch unter gemachter Hoffnung einer Heyrath darzu verleitet worden, zu geſchweigen, daß die Quaſtion, ob und wie weit ein infamis mit der Gewiſſens-Rührung zu hören, unter denen Doctoribus noch nicht gründlich erörtert, und die Meynungen einander hierinnen zuwider lauffen; im übrigen aber einem jeden, wann er auch gleich Zeugen hat, dennoch den kürtzern Weg zu erwehlen, und ſich dahero der Eydes-Delation zu bedienen nachgelaſſen iſt, und was ſchließlich von der probatione ſubſidiaria angeführet worden, von dem iuramento neceſſario, als welches, wenn der geführte Beweiß nicht hinlänglich, zu deſſen Erſetzung gebraucht wird, zu verſtehen iſt:

So iſt dahero die Klägerin demſelben die Klage in das Gewiſſen zu ſchieben wohl befugt geweſen, und er iſt daſſelbe hierüber zu eröfnen nach Recht verbunden.

Vt & ſi de matrimonio contracto dubitatur.

§. LXVII. Quod ad *matrimonium contractum* attinet, aut de *ipſo* contenditur vinculo, ſeu *quæſtione facti*, vtrum matrimonium contractum ſit, aut de vinculo conſtat, & ad *reſciſſionem* vel *nullitatem* agitur. Priori caſu delationi iuramenti locum eſſe puto, ſicuti locum transactioni eſſe aiunt, teſte HEIGIO *P. II. q. 16.* Eo minus dubii autem ſubeſſe poteſt, ſi non contra matrimonium, ſed in alium finem defertur. Veluti ſi quis de *filiatione* agat, ſeque natum ex Titia, iam mortua, aſſerit, idque indubium eſt, contendit vero Titiam eo tempore cum Seio in legitimo vixiſſe matrimonio, eique deſuper deferat iuramentum, quod nec hi in dubium vocabunt, qui in priori quæſtione diſſentiunt. Poſteriori caſu conclamatum eſt, pro conſeruando, ſed non diſſoluendo matrimonio, de cuius vinculo conſtat, deferri poſſe iuramentum, adeoque qui agit ad diuortium ex capite *adulterii*, & deſuper iuramentum defert, rea vero illud refert, illa relatio admittenda haud eſſet. Hic vero caſus forſan rarius emerget, poſtquam vt plurimum, ſi de *adulterio* agitur, cauſa ad criminalem iudicem deferri ſolet, vt de ipſo crimine inquiratur, &, hoc probato, etiam de *diſſolutione matrimonii* decerni queat. BERGER. *cit. l. §. 30.* An vero hæc remiſſio præciſæ neceſſitatis ſit, vel inde dubito, quod de adulterio poſſit agi vel *ciuiliter*, vel *criminaliter*, ibi quidem ad *diuortium*, hic vero ad *pœnam.* Immo nec quæſtio hic ſem-

per

per ciuili præiudicat, cum facilius ad *diuortium* iudex eccleſiaſticus procedere poſſit, quam iudex criminalis ad pœnam ordinariam, quæ ſupponit, adulterium per *immiſſionem ſeminis* eſſe conſummatum, quod ne quidem ad effectum *diuortii* opus eſt. Sufficit ad hunc effectum, nudum cum nuda in eodem lecto repertum fuiſſe, *c. 12. X. de præſumt.* Quamuis enim iure pontificio inde non plenum & totale diuortium concedatur, ſed tantum *quoad thorum & menſam*, merito tamen proteſtantes in hac ſententia vel ideo ſubſiſtunt, quod etiam in hoc nefario concubitu πορνεία ſubſit, ſeu *turpitudo inſignis*, quam hac voce CHRISTVM denotaſſe, ad *lib. IV.* demonſtrabo.

§. LXVIII. Præterea quoque delationi iuramenti non eſſe locum ſtatuit BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. V. §. 4.* in lite de *beneficiis eccleſiaſticis*, quatenus de iis transactio haud eſt permiſſa, prout ſupra *tit. de transact. §. V. p. 891.* obſeruaui. Equidem (α) ſuper rebus ad eccleſiam pertinentibus id fieri non poſſe, perſuaſiſſimum habeo, cum talis delatio vergat ad quandam alienationem rerum eccleſiaſticarum; nec (β) de ipſis officiis ſacris iuramenti delatio admittenda videtur, cum præcauendum, ne quis ſine *legitima inſtitutione* ad illa proruat, quæ proinde docenda. Sed quid ſi (γ) ſuper *ſimonia* iuramentum deferatur? quid ſi (δ) reſignationem vi metuque factam impugnet, & ſuper vi alteri iuramentum deferat? iuramenti delationi locum eſſe arbitror, quia licet ſuper facto famoſo deferatur, de eo tamen non *criminaliter* ſed *ciuiliter* agitur. Immo & (ε) in præbendis eccleſiarum cathedralium vel collegiatorum in *præiudicium deferentis* admittendum eſſe iuramentum reor, cum de his hodie etiam transactiones valeant, prout ſupra, *p. 892.* obſeruaui, nec, quæ hiſce cohærent, officia conferri poſſint cum proprie dictis officiis ſacris, maxime inter proteſtantes, qui ne quidem poſtquam præbendis prouiſi ſunt, ordines recipiunt, aut, vt eos recipiant adſtringuntur. Ceterum quæ alias de tempore, modo aliiſque circumſtantiis in delatione iuramenti obſeruandis in praxi occurrunt, in iure canonico haud ſunt fundata aut determinata, ſed libera voluntate legislatorum recepta, adeoque a ſcopo meo aliena, qui tantum praxin iuris canonici in terris proteſtantium tradere conſtitui, præſertim cum ea ipſa ab aliis, qui ad *proceſſum* commentati ſunt, plena manu iam excuſſa fuerint.

An in lite de beneficiis eccleſiaſticis deferri poſſit?

§. LXIX. Ad *neceſſarium*, quod vocant, progredior iuramentum, quod iudex vni ex litigantibus defert, etiam ex officio, vel ad *ſupplendam probationem ſemiplenam*, vel *ad ſuſpicionem delendam*. Hoc

Neceſſarium iuramentum.

 purga-

purgatorium, illud *ſuppletorium* in praxi vocant. Vtrumque fundatum eſt in iure canonico *c. f. X. h. t.*, *c. 2. X. de probat*: an etiam *iure ciuili?* maior ratio dubitandi eſt. Videamus fundamenta, quæ pro hac ſententia adferri ſolent, quæ eo attentius ponderanda, quod iuramentum *ſuppletorium* nimium, quam par eſt, extendi ſoleat. Primum eſt in *l. 3. C. de reb. credit.* vbi Imperatores ita: *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in certis cauſſis*, INOPIA PROBATIONVM, *per iudicem iurciurando, cauſa cognita, res decidi oportet.* Eadem videtur ſententia *l. 31. D. de iureiur.* in qua ICtus ita cenſet: *ſolent enim ſæpe iudices in* DVBIIS CAVSIS, *exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare, qui iurauerit.* Liquet ex his textibus, poſſe iudicem iuramentum vni ex litigantibus imponere, non tamen indiſtincte & pro arbitrio, ſed *in dubiis cauſis*, vel *inopia probationum*, non quidem abſoluta, ſed tali, quæ *dubiam cauſam* relinquit: *actore enim non probante, qui conuenitur, etſi nihil ipſe præſtat, obtinebit, l. 4. C. de edendo.* Iubentur itaque in *caſu inopiæ probationum* iudices, *cauſa cognita*, rem decidere, vt æſtiment, an iureiurando ad deciſionem cauſæ opus ſit? Id vero communiter inde æſtimandum cenſent, vtrum actor ſemiplene, an plus quam ſemiplene, an plene probauerit? Si *plene*, non opus eſt iureiurando, *c. 2. X. de proband.* Si *ſemiplene*, vel plus quam ſemiplene, actori ſuppletorium deferri poteſt; ſi denique quidem ſemiplene, interim *ſuſpicio* quædam aduerſus reum ex actis appareat, *purgatorium* ei deferendum cenſent, qua interpretatione vt plurimum hos textus illuſtrant. Illam tamen in dubium vocant DONELLVS *lib. XX. c. 19.* ANTON. MATTHAEI *de iudic. diſp. X. th. 21. ſqq.* WISSENBACH *ad tit. de iureiur. n. 21.* qui probationem ſemiplenam commentitiam eſſe aiunt, nec vnum teſtem poſſe ſemiplenam facere probationem, cum potius nihil probet, *l. 10. C. de teſtib.* eſſe ſemiplenam probationem *imperfectam*, adeoque nullos producere effectus, idem in effectu iuris eſſe, nullum teſtem producere & vnum producere. *Eadem ſententia*, ait DONELLVS, *ſemel recepta, magna feneſtra eſt malis & imperitis iudicibus pro libidine pro hoc aut illo pronunciandi. Quicquid enim pro alterutro allatum erit, ſemper iudici calor paratus eſt ad iuſiurandum illi deferendum, dum licet eum ſemiplene probaſſe, qui reuera nihil idoneum attulerit, facileque ei erit, in ſpinoſa illa & perplexa quæſtione de ſemiplena probatione latebram ſententiæ inuenire.* Porro de iure Romano iudici integrum eſſe ait, *in cauſa dubia* deferre iuſiurandum, ſed *cauſam dubiam* non eam dici, vbi ſemiplene probatum, ſed vterque probauit, & iudex, quid ſequi debeat? dubitet.

an fundatum in iure ciuili?

Negat hoc Donellus.

§. LXX.

§. LXX. Facile tranſirem in caſtra DONELLI, &, quem laudat, FRANCISCI DVARENI, qui potiſſimum ingenioſe adductam *l. 31. cit. lib. II. ann. c. 33.* explicat, niſi imperatores in *l. 3. C. de reb. cred.* huic explicationi reclamarent. Si tantum in *dubiis cauſis* iudices deferre poſſent iuramentum, expeditum foret, ei tunc demum locum eſſe, quoties par vtriusque probatio eſt, quia ita magnopere *cauſa dubia* redditur. Aſt imperatores iudici facultatem præſtant, immo neceſſitatem quodammodo imponunt, iuramentum alterutri imponendi in caſu *inopiæ probationum*, quæ dubiam cauſam relinquit. *Inopia probationum* dici nequit, cum vtriusque par eſt probatio; ſed cum defectus quidam in probando occurrit, quod vel teſtes non ſint omni exceptione maiores, & ita iudici fidem haud faciant plenam, ſed dubiam cauſam relinquant, quod præſumtiones grauiſſimæ adductæ ſint, quæ tamen non plene concludunt, ſed rem dubiam relinquunt. Tunc vtique eſt *inopia probationum*, quando defectus in probationibus eſt, quia *inopia* innuit negationem eorum, quæ adeſſe debebant. Neque tantum eo caſu cauſa dicitur *dubia*, vbi par vtriusque eſt probatio, ſed vbi quædam argumenta adducta ſunt, quæ tamen non plene concludunt, aut fidem talem operantur, quam iudex ſequi debeat, ſed rem incertam relinquunt, *l. 1. D. de transact.* RES DVBIA etiam dicitur, quæ incerta eſt, cuius perfectam non habemus notitiam, quamuis aliqua adſit præſumtio, *l. 1. §. 20. D. de exercit. act.* Equidem reſpondet DONELLVS facere hanc paritatem probationum, vt non minus cauſa *inopia probationum* laboret, quam ſi nihil probatum eſſet, cum vnius probatio alterius quodammodo probationem excludat. Verum id quidem valde improprie ad *inopiam probationum* refertur, immo tali caſu res decidi poteſt, ſine vllo iureiurando, cum ſi æquales ſint probationes, res quidem dubia maneat, conſtet tamen *in dubio*, reum abſoluendum, vel pro cauſa fauorabiliori pronunciandum eſſe, vti ad *tit. de probat. §. 22. ſeq. p. 1186.* oſtendi. Cum itaque non neceſſe ſit, vt in has anguſtias nos detrudamus, ingenue potius fatemur, ius *ciuile* & *canonicum* omnino hic conſpirare, id quod etiam conſtante praxi per aliquot ſecula confirmatum eſt.

Sed contrarium oſtenditur.

§. LXXI. Non temere tamen hoc iuramentum ei, qui *inopia probationis* laborat, deferendum, ſed *inſpectis perſonarum & cauſæ circumſtantiis* vt ait pontifex in *c. f. X. h. t.* Conſtituitur ſane probaturus hoc modo teſtis in *propria cauſa*, ſine aduerſarii conſenſu & delatione, & proinde grauiſſimæ adeſſe debent cauſæ, ſi hoc iuramentum deferendum

Quando & cui ſuppletorium deferendum.

dum eſt. Quocirca (1) *perſonarum ratio habenda*, vt pontifex innuit. Neque enim admittendi ſunt infames, viles & periurio ſuſpecti, ſed tantum fide digni, CARPZOV. *P. I. C. 23. def. 10.* Hoc intuitu iudæos excludunt, de quibus *ad tit. de fide inſtrum. §. IX. p. 1250.* mentem meam aperui; conf. LYNCKER. *deciſ. 251.* Ante omnia illis deferendum hoc iusiurandum, qui *veram rei notitiam* habent, & de *ipſa veritate* iurare poſſunt, quia tunc demum hoc iuramentum *fidem* facere poteſt. De *credulitate* regulariter haud admittendum eſt, qua probatio haud perficitur, nec *cauſa dubia*, ob quam iuramentum defertur, certa & liquida redditur, vt iudici fidem facere queat, id quod tamen finem huius iuramenti concernit, vt *ſecundum iurantem* pronunciare queat, *l. 31. D. de iureiur. in f.* In re aliena teſti ſuper *credulitate* non creditur, quomodo ergo alicui in cauſa propria de credulitate iuranti credi poſſet? KLOCK. *vol. II. conſ. 79. n. 16.* quia non aliter audiendus eſt, quam ſi indubitatam & ſenſualem rei habeat notitiam, PRVCKMANN. *1. conſ. 10. n. 93.* LYNCKER. *deciſ. 7.* LAVTERBACH. *de iuram. credul. P. ſpecial. §. 27.* Plenius id ipſum ſubiecto reſponſo, quod *menſ. Iul. 1705.* nomine facultatis iurid. concepi, illuſtrabo. Ob wol angeführet werden möchte, daß wann gleich vorangeführte und zum Gegen-Beweiß dienende Umſtände an und vor ſich ſelbſt nicht beweiſen, doch wenigſtens dieſes operiren könten, vt coniunctim ſumtæ vrgentiſſimas præſumtiones inducant, quæ etiam ſemiplene probant,

an de credulitate?

cuius contrarium reſponſo illuſtratur.

MENOCH. *l. præſ. 82. n. 1. 2.*

& iuramento ſuppletorio locum facere poſſunt,

CVRTIVS *ſen. in l. 31. de iurei. n. 209.*

MEVIVS *P. V. deciſ. 172. n. 4.*

und wiewol die Herren Kläger ihren Beweiß gleichfals geführet, dennoch es am meiſten allhier auf den punctum ſurrogationis ankommen muß, welchen hauptſächlich Beklagter in ſeinem Gegen-Beweiß darzuthun ſich bemühet, auch ſonſten iuris iſt, daß in re pari man vielmehr dem Beklagten als Kläger dieſes iuramentum deferiren müſſe,

BERLICH. *p. 1. concl. 38. n. 21.*

cum pronior eſſe debeat iudex in obſcuris ad abſoluendum, quam condemnandum, reique alias actoribus fauorabiliores ſunt,

FACHIN. *lib. 1. c. 18.*

immo reus minus de periurio ſuſpectus eſt, quod ab actore vltro prouocatus ſe neceſſario defendat.

Digitized by Google

BORCHOLT *de iureiur. c. 18. n. f.*
FRANZK. *ad tit. de iurei. n. 133.*
SETSER. *de iuram. lib. 4. c. 13. n. vlt.*

welches denn auch nicht unbillig möchte alsdann geſagt werden können, quando iuramentum ſuppletorium de facto alicuius præſtandum, ſi neuter ſcilicet certam rei ſcientiam habet.

CARPZOV. *p. 1. D. 23. Def. 8.*

Dieweil aber dennoch dieſes wol in Conſideration zu ziehen, daß hier die Frage iſt de iuramento ſuppletorio credulitatis, indem ſolches ordentlich nicht admittiret werden mag, Rationes decidendi.

THOMING *dec. 45. n. 6.*
HAHN *ad W. tit. de iurei. n. 15.*
WESEMB. *conſ. 3. n. 50.*
BRVNNEMANN. *de proceſſ. ciu. c. 23. n. 25.*
PRVCKMAN. *1. conſ. 10. n. 39. & n. 118.*

iurans enim in hoc iuramento producitur tanquam teſtis in propria cauſa.

CARPZOV. *p. 1. C. 23. def. 12. n. 6.*

Teſtis autem regulariter de veritate, non de credulitate iurare debet.

MASCARD. *de probat. conſ. 458. n. 1.*
FARINAC. *de teſtibus qu. 68. n. 62. ſeqq.*

Auch ſonſten das iuramentum ſuppletorium de credulitate nur extra ordinem in denenjenigen Fällen deferiret werden muß, vbi propter negotii naturam ordinaria & plena probatio haud requiritur, ſed teſtes etiam de credulitate deponentes admitti ſolent.

LAVTERBACH. *de iurament. credul. part. poſter. §. 25.*
CARPZOV. *p. 1. C. 23. def. 12. n. 2. 3.*
BERLICH. *p. 3. dec. 305. n. vlt.*
BRVNNEMANN. *ad l. 31. de iurei. n. 16.*

Mithin ſolches nicht zu appliciren, wo ein ordentlicher und vollkommener Beweiß erfordert wird, und ſtatt haben kan, und nur ex accidenti nicht aber ex negotii natura etwa fehlet: wie ſolches im gegenwärtigen Caſu anzutreffen, anerwogen daſelbſt nicht nur qualiscunque probatio admittiret werden muß.

HAHN. *ad W. tit. de teſt. in fin.*

Im übrigen, wenn ja das iuramentum credulitatis ſuppletorium deferiret werden ſolle, dazu eben nicht der Reus, ſondern auch nach Gelegenheit

heit der Sachen der Actor wol zugelaſſen werden mag, ſi enim neuter eorum ſcientiam habet, tum ſuper credulitate ei deferendum eſt hoc iuramentum, qui grauiorem veritatis & honeſtatis præſumtionem pro ſe habet.

CARPZOV. *p. 1. C. 23. def. 8. n. 2.*

und dann im gegenwärtigen Fall aus des Cantzley-Bothens eydlichen Ausſage ſo viel zu erſehen, daß bey dem Herrn Beklagten in dieſem Fall dergleichen qualitates und integritatis præſumtio nicht anzutreffen, ſondern derſelbe hierbey unterſchiedliche concluſiones adhibiret, und den Schnadiziſchen reuers pendente lite in das Archiv legen laſſen, mithin dadurch alle præſumtionem veritatis verlohren, und überdem nunmehro dasjenige, worüber Beklagter das iuramentum credulitatis ſuppletorium abſchweren ſollen, per atteſtata iurata & iudicialia negatiue erwieſen worden,

Vol. 6. fol. 68. vol. 8. fol. 10. & 12.

folglich ſuper affirmatiua kein ſuppletorium mehr ſtatt finden kan, angeſehen, wenn gleich ſemiplena probatio a parte des Beklagten vorhanden geweſen, ſolche doch alle ihre Kraft per dicta atteſtata würde verlohren haben, cum tamen non alii quam ſemiplene probanti hoc iuramentum deferri poſſit.

CARPZOV. *p. 1. C. 23. def. 3.*

BERLICH. *p. 1. concl. 38. n. 16.*

Non vero ſi ſemiplena probatio iam eliſa fuerit per euidentiam facti, BERLICH. *p. 1. concl. 39. n. 50.* und würde noch dahin ſtehen, ob, wann gleich ſolches iuramentum von Beklagten ſolte präſtiret worden ſeyn, ſolches etwas ad plenam probationem conſtituendam operiren könne, zumahln dadurch nichts mehr beygebracht werden könte, als daß der Schnadiziſche reuers ante litem motam in dem Cöthniſchen Archiv geweſen wäre, dadurch aber noch kein vollkommener Beweiß der Surrogation, ſondern nur abermahl bloſſe Präſumtion hätte referiret werden können, quæ autem probata non releuant, ad probandum non admittuntur, zu geſchweigen, daß im vorigen deutlich erhärtet worden, daß des Beklagten Gegen-Beweiß des Klägern Beweiß im geringſten nicht elidiret, auch Beklagter durch vorgedachte Colluſion ſich ſehr ſuſpect gemacht, quo caſu iuramentum deferri nequit.

BERLICH. *p. 1. concl. 39. n. 7. & 71.*

Mithin bey ſolchen Umſtänden von ſelbſt, was in rationibus dubitandi angeführet, wegfallen muß, weil allhier Actor und Reus nicht in einer dergleichen æquali conditione ſind, qualem Dd. requirunt, auch nicht

vni-

vniuerſel, daß der iudex ehender dem reo als actori ſolches Jurament deferiren müſſe, quin potius rerum circumſtantias iudex ponderare & ex iis iudicare debet, quisnam maiorem veritatis & honeſtatis præſumtionem pro ſe habeat,

CARPZOV. *cit. def. 8.*

MENOCH. *lib. 2. art. I. & caſ. 190. n. 19.*

und dann hierbey wohl zu conſideriren, daß der Herr Beklagte anno 1658. & 59. da das Negotium vorgegangen ſeyn ſoll, hier nicht eines im Lande geweſen, und alſo von denen ſtreitigen Dingen keine Wiſſenſchaft haben können, dargegen die Präſumtion vor die Herren Klägere als leibliche Kinder militiret, daß ſie von des ſel. Herrn Vaters Factis beſſere Wiſſenſchaft haben müſſen;

Als ſind wir der rechtlichen Meinung, daß bey dieſen Umſtänden das iuramentum ſuppletorium erkannter maſſen nicht ſtatt finden könne, und ſolches alles V. R. W. Deciſio.

§. LXXII. Atque hæc quidem ad *regulam* ſpectant. Sicuti vero quandoque teſtes de *auditu & credulitate* admittuntur; ita quoque iuramentum ſuppletorium, veluti in *antiquis*, CARPZOV. *P. I. c. 23. def. 12.* BERLICH. *P. III. deciſ. 305. n. vlt.* BRVNNEM. *ad l. 11. D. h. t. n. 16.* Aliquando etiam extra ordinem de credulitate.

Præterea *heredibus* quoque iuramentum hoc deferri ſolet, ſuper *facto defuncti*, de quo *probabilem opinionem* eos habere præſumitur, quod quotidiana praxi approbant, BERGER. *in elect. diſcept. forenſ. tit. 18. p. 545.* CARPZOV. *P. I. c. 23. def. 8.* MEVIVS *P. 5. deciſ. 121. inf.* Interim tamen hoc ipſum ad *abuſus* circa hoc iuramentum committi ſolitos referendum cenſeo. An heredibus? Vtplurimum heres facta defuncti ſui ignorat, interim facile ſibi perſuadet, creditque id a defuncto factum fuiſſe, quod ſibi vtile eſt, & cauſæ ſuæ inſeruit. Teſti *ignoranti* non credimus, licet addat: er wüſte das nicht, glaube aber doch wohl, daß es ſo ſeyn könne; quomodo ergo ipſi principali ſeu heredi hoc deferri poſſet & quidem in propria cauſa? BRVNNEMANN. *ad l. 31. de iurei. n. 6.* MYNSING. *cent. 2. obſ. 68. n. 2.* HARPRECHT *vol. nou. conſult. conſ. III. n. 38. ſqq.* Admittuntur vtplurimum heredes mercatoris ad hoc iuramentum, ſi ratione debiti, libro principali inſerti, aliquem conueniunt, quod tamen admodum exorbitans eſt. Primo irregulare eſt, quod libro huic ſemiplena fides habeatur. Deinde adhuc iniquius eſt, quod heredes de *credulitate* iurantes plenam libro concilient fidem, quum tamen ex fide ipſius mercatoris fidem habere debeat. Expediret potius, reo deferre iuramentum purga-

torium, maxime hoc caſu, vbi debitum negat, cum hoc tunc inprimis deferri ſoleat, ſi ſuppletorium ob impedimenta quædam deferri nequit. BERLICH. *P. I. concl. 53. n. 18.*

Si actor plene probauit, reus ſemiplene, an actori adhuc deferendum?

§. LXXIII. Vtrum autem *actori*, an vero *reo*, ſi vterque probauerit, hoc iuramentum deferri debeat, iuxta *c. ſ. h. t.* iudicis arbitrio relictum eſt, qui in dubio magis reo illud deferre debet. Ceterum ſi actor *plene*, reus vero ſemiplene probauit, actori deferendum iuramentum cenſet BERLICH. *P. I. concl. 54. n. 29.* per *c. vlt. inf. X. h. t.*, ex quo caſum hunc manifeſta conſequentia deduci poſſe, ait. Sicuti vero valde contorta eſt explicatio & conſequentia, quam ex *c. cit.* elicit, ita non ſatis perſpicue mentem ſuam explicat. Poteſt enim reprobatio a reo ſuſcipi duobus modis, vel directo probando contrarium; vel exceptionem peremtoriam opponendo & deducendo. Prius vbi fit, vix eſt, vt iuramentum amplius locum habere queat: ſi actor teſtibus omni exceptione maioribus probauit, contractum eſſe initum, reus vno teſte probauit contrarium: colliſio ſane probationum non adeſt, ſed ſimpliciter pro actore pronunciandum, cum actoris intentionem reus per vnum teſtem elidere vel infringere haud potuerit, *l. 9. C. de teſtib.* Neque de hoc caſu pontificem cogitaſſe credo cum præſupponat *defectum probationis*, qui hic non adeſt. Ceterum ſi reus reprobationem ſuſcepit per *exceptionis* deductionem, veluti opponendo exceptionem *ſimulationis*, eamque vnico teſte probauit, hoc caſu reo *ſuppletorium* deferendum eſſe iudico; neque enim hoc priorem probationem *directo* infringit: potuit vera eſſe intentio actoris, contractum eſſe initum, quod etiam teſtibus, qui contractui interfuerunt, probauit; ſed hunc ſimulatum fuiſſe, itidem verum eſſe poteſt, quod *nouum* plane *factum* continet, & in quo primario cardo controuerſiæ iam conſiſtit. Quid enim ſi reus ſtatim, contractum initum fuiſſe, fatetur, ſed hanc exceptionem opponeret, annon, inſpectis cauſæ circumſtantiis, ad *ſuppletorium* reus admittendus eſſet? quod ſane negari nequit, cum cardo litis vnice iam verſetur circa *ſimulationis* exceptionem, eaque vnice probari debeat, adeoque quod actori in probando conceditur, reo negari nequeat.

Non habet locum in arduis cauſis.

§. LXXIV. Præterea quoque ſecundum *c. vlt. X. h. t.* inſpiciendæ ſunt *cauſarum circumſtantiæ*, ob quas nonnunquam hoc iuramentum deferri nequit. Generaliter in *arduis* illud haud admittunt, veluti *criminalibus*, quatenus *criminaliter* agitur. Si *ciuiliter* ex delicto agitur, facilius admitti poteſt, & ita etiam in caſu ſtupri, a reo negati locum habere

habere

bere poteſt, ſi circumſtantiæ id ſuadeant & non permittant, vt reo, de periurio ſuſpecto, purgatorium deferri queat, prout in caſu quodam, admodum dubio, ante aliquot menſes pronunciauit facultas iuridica huius loci.

Als derſelbe uns, was Anna Margaretha Heiſin und Hans Nicol John Inquiſiten zu ihrer anderweitigen Defenſion in Schriften übergeben, ſamt denen wider beyde ergangene Inquiſitions-Acten zugeſchicket ꝛc demnach

nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß es bey den vol. 1. fol. 220. befindlich und den 23 Oct. 1710. eröfneten Urthel billig verbleibet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwohl dem Inquiſiten Hans Nicol John ſchon zweymahl, als fol. 207. und 332. das iuramentum purgatorium deferiret, und ihm darbey, daß er ſich mit der Coinquiſitin nicht fleiſchlich vermiſchet, zu ſchweren auferleget worden, er darneben ſolches abzuſchweren ſich offeriret, und dabey es das Anſehen gewinnet, als ob der Inquiſitin dagegen gethanes Einwenden von keiner Erheblichkeit ſey, anerwogen ob Hans Nicol John ſchon vormahls in puncto ſtupri in Inquiſition geſtanden, er dennoch durch das iuramentum purgatorium ſich loß geſchworen, und dahero die vormahls gegen ihn militirende Präſumtion dadurch purgiret, auch daß er ein periurium begangen oder ſuſpectus de periurio ſey, nicht erwieſen; hiernächſt die bloſſe inculpatio ſtupratæ denſelben wenig graviret, zumahl ſie ſelbſt ex ſtupro pro infami zu halten, und ihr dahero wenig Glaube beygeleget werden mag, ſie auch, daß eine verdächtige Converſation unter ihnen geweſen, nicht beygebracht, vielmehr die Zeugen davon nichts wiſſen wollen, endlich auch in caſu ſtupri nicht leicht der ſtupratæ das iuramentum ſuppletorium zu deferiren, da eines Theils ſie nicht müſten ſemiplene das ſtuprum erweiſen, andern Theils auch die ſtuprata ſich dadurch ſelbſt verdächtig gemacht, daß ſie nach der fol. 337. befindlichen regiſtratur in dem Beicht-Stuhl gegen ihren Beicht-Vater geleugnet, daß ſie ſchwanger ſey, da doch bald darauf ſolches ausgebrochen, und ihr alſo wenig Glauben beyzumeſſen.

Weil aber dennoch die beyliegende Inquiſitions-Acta in cauſa ſtupri wider den Inquiſiten John und Annen Eliſabeth Riemen bezeugen, daß er bereits in hoc delicto in Inquiſition geſtanden, und gedachte Riemen, als ſie in ſeinem Dienſt geſtanden, ihn wegen des ſtupri angegeben, und ob er ſich gleich mediante iuramento purgatorio

loßgeſchworen, dennoch dadurch aller Verdacht gegen ihn nicht aufgehoben, weil ſonſten niemand, der ſich vermittelſt Eydes gereiniget, in die Unkoſten condemniret werden könte, er alſo nach wie vor ſehr verdächtig bleibet; abſonderlich da allhier ſimilis caſus vorhanden, da die Coinquiſitin Anna Margaretha Heiſin, gleichfalls in ſeinen Dienſten geweſen, und daß ſie von ihm geſchwängert ſey, beſtändig ausgeſagt, auch bey den hart anhaltenden Geburts-Schmertzen dabey geblieben; hiernechſt John, vermuthlich um ſich zu excülpiren, bald anfangs fol. act. 3. ſich verdächtig zu machen geſuchet und zu dem Ende ausgeſaget, daß ihr vorgeworfen ſey, wie ſie eine öffentliche Hure ſey und mit Peter Bohmerten in den Gerſten gefunden worden, welches der Schuſter ſolle geſehen haben, welches doch derſelbe nachgehends beſtändig geleugnet, und ſich in der That alſo nicht befunden; ferner er nicht in Abrede ſeyn können, daß er der Coinquiſitin, ſeiner vormahls geweſenen Magd zu unterſchiedenen mahlen Suppen worin ſchwartze Körner, und in ſpecie Brühe von ſchwartzen Schweine-Fleiſch vorgeſetzet, worin verdächtige Sachen geweſen, und daß ſolches von Balcken durch die Mäuſe herunter gezettelt, und nach ſeiner Ausſage wohl Knutten geweſen ſeyn möchten, ſehr unwahrſcheinlich iſt, auch nach der fol. 171. befindlichen Ausſage des teſtis primi ſich gantz anders befindet, als welcher ausgeſaget, daß wohl Staub vom Boden herunter, nicht aber Knutten dadurch fallen könten, vielmehr ſehr wahrſcheinlich iſt, daß er abtreibende Sachen in das Eſſen gethan, zumahl er ad art. 60. zugeſtanden, daß er der Coinquiſitin befohlen, ſie ſolte die Brühe aus dem Fenſter gieſſen, damit es die Schweine nicht kriegten, vermuthlich ſich alſo befürchtet, daß ſolches denenſelben ſchaden möchte, welches, ſo ferne er nicht Wiſſenſchaft darum gehabt, nicht geſchehen wäre; im übrigen der Inquiſit John ſich nicht allein in denen vorigen, ſondern auch dieſen Inquiſition-Acten zum Jurament mit groſſer Freyheit offeriret, und daß er ſolches abſtatten möge, ſich äuſſerſt bemühet, alſo bey ſolchem groſſen Verdacht ſehr bedencklich gefallen, ihn abermahl zum purgatorio zuzulaſſen, neque enim qui pronus ad iurandum, aut ſuſpectus eſt de periurio, admitti debet;

BEYST. *ad l. 31. de iurei. n. 209.*

MENOCH. *de A. I. Q. cent. 2. conſ. 192. n. 3.*

quod etiam de iuramento purgatorio dicendum, ne alias commonſtretur inquiſitis, etiam contra conſcientiam negantibus, via promeritam pœnam effugiendi, & periurii ſuppeditaretur occaſio,

GRANZ. *de defenſ. reor. c. 5. m. 2. ſect. 3. art. 4. n. 447.*

in

in Gegentheil was gegen die Coinquiſitin angebracht worden, ihr nicht präjudiciren mag, angeſehen der Prediger ſolches bloß priuato diſcurſu ausgeſaget, auch keine ordentliche Regiſtratur deßwegen bey denen Acten zu befinden, auch keinem Prediger, was in der Beichte ausgeſaget iſt, nachzuſagen erlaubet iſt, ſie vielmehr ein gutes Zeugniß vor ſich hat,

vol. 1. fol. 204.

mithin der Coinquiſit John weit gröſſern Verdacht als ſie gegen ſich hat, und bey dergleichen Umſtänden auch in caſu ſtupri das iuramentum ſuppletorium wohl ſtatt finden mag, cum iudex præferre poſſit iurare volentem in ſupplementum alteri, qui purgatorium ſubire vult, ſi priori maior fides haberi queat ob vrgentes circumſtantias,

LYNCKER. *deciſ. 409.*

& ita in deferendo hoc iuramento multum arbitrio iudicis relictum ſit, inſpectis cauſæ & perſonarum circumſtantiis,

c. vlt. §. vlt. X. de iurei.

BERLICH. *P. 1. concl. 53. n. 14. ſqq.*

wie denn ihr nicht entgegen ſtehet, daß ſie pro infami zu halten, cui fides haberi non poſſit, cum hoc potiſſimum de illa verum ſit, quæ corpore quæſtum palam facit,

l. 43 §. 1. & 4. ff. de R. N.

ſo hat geſchehener maſſen von uns erkant werden müſſen.

§. LXXV. Vlterius in cauſis *matrimonialibus* difficultates quoque occurrunt circa iuramentum, & quidem rurſus diſtinguo cauſas *ſponſaliorum* ab ipſo *matrimonio*. Priori caſu vel de *ſola promiſſione matrimonii* quæſtio eſt, vel præterea etiam *impraegnatio* acceſſit. Vbi tantum de *promiſſione matrimonii* agitur, ſunt qui iuramentum hoc plane non admittunt, per *c. 34. X. h. t.* BERLICH. *P. I. concl. 54. n. 14. ſqq.* HEIGIVS *P. II. q. 16. n. 26. ſqq.* ne quidem ſi pro *ſponſalibus* deferendum videatur, cum hæ cauſæ *criminalibus* æquiparentur, in quibus itidem huic locus non eſt. Verum cauſam *ſponſaliorum* cum *criminalibus* non recte æquiparari iudico, cum alioquin ne quidem *iuramentum iudiciale* in iis deferri queat, id quod tamen fieri poſſe, ſupra aſſerui. Nec *c. 34. h. t.* hoc iuramentum excludit, quod de eo minime agit, vt circumſtantiæ oſtendunt. Scilicet aſſeruat mulier in iure præſtito iuramento, virum quendam in ipſam per *verba de præſenti* matrimonialiter conſenſiſſe, præterea vero nullas alias probationes habeat, adeoque vir abſolutus dicitur. De *delato* hoc intelligi nequit, quia alias nullæ aliæ probationes fuiſſent deſideratæ: multo minus de *ſuppletorio*, quod omnibus deficientibus pro- An in ſponſalibus?

 batio-

bationibus plane deferri nequit: ergo vel de *iuramento dandorum* hoc intelligendum, quod tamen nullam probationem facit, vel de tali iuramento, quod *abſque vlla delatione*, contra ordinem proceſſus, præſtiterat, & ſe ad illud obtulerat, vel forſan a iudice ad illud ex imperitia admiſſa erat. Proinde etiam ſuppletorium admittendum eſſe cenſeo, cum nulla ſolida ratio adferri queat, quæ illud excludat; in dubio autem *regulæ* ſtandum ſit, quæ hoc iuramentum *in quibuſuis cauſſis* ſecundum *l. 3. C. de reb. credit.* admittit. CARPZOVIVS *lib. III. iuriſpr. conſiſt. def. 46.* HEROLD. *obſeru. for. 30.* BERGER. in *elect. proceſſ. matrim. §. 33.* TITIVS *in iure priuat. lib. VI. c. 7. §. 13.* Merito tamen ſupponendum eſt, aliunde ſponſalia nullum defectum habere, alioquin ſuppletorium fruſtraneum foret. Alias, vbi etiam duo teſtes requiruntur, contingere poteſt, vt vnus mortuus fuerit, & alter tantum viuat, quo caſu ſuppletorium vtique deferendum.

Etiam contra ſponſalia.

§. LXXVI. Aſt *contra ſponſalia* plane non admittendum ſuppletorium cenſet BERGER *cit. l. §. 32.* ex iisdem rationibus, ob quas etiam iusiurandum hic excludere ſolent. Sicuti vero argumentum a *matrimonio* ad *ſponſalia* fallax eſt, nec vbique eadem eſt vinculi obligatio: ita prouidi iudicis arbitrio eſſe relictum iudico, vt etiam hoc caſu aliquando *ſuppletorium* deferre poſſit. Quæ enim ratio hodie paſſim admittit contra ſponſalia *iuramentum iudiciale*, illa quoque admittere debet *ſuppletorium*.

Etiam vitiatæ deferri poteſt.

§. LXXVII. Quodſi *vitiata* ad promiſſionem matrimonii adimplendam agat, non facile eam ad ſuppletorium admittendam aiunt, cum ex ſtupro infamis ſit, quales perſonæ iuramentum ſuppletorium ſubire nequeunt. Verum nihilominus adhuc ſuadentibus id circumſtantiis, ſuppletorium admittendum eſſe, recte docet LYNCKER *deciſ. 437. 459. & 647.* cui etiam calculum ſubiicit BERGER *cit. l. §. 34.* Quod de *infamia* enim obiici ſolet, hic alienum eſt: quia α) ſtuprata a meretrice quæſtum corpore faciente omnino diſtinguenda: β) nec talis concubitus, qui ſpe *matrimonii promiſſi* factus eſſe dicitur, *infamiam* inuoluit talem, quæ fidem eius minuit. Sola vtique confeſſio ſtupri non ſufficit, nec hæc ſemiplenam probationem promiſſi matrimonii conſtituit.

Præſtito ſuppletorio hoc caſu matrimonium conſummandum.

§. LXXVIII. Præſtito hoc iuramento ſuppletorio, matrimonium præciſe conſummare tenetur, per copulam ſacerdotalem, cum res non amplius ſit integra, & pro iam contracto haberi debeat per ipſum concubitum. Quid vero ſi aufugerit ſponſus, vt ἱερολογία accedere non poſſit? Ne ſententia careat effectu, obſeruaui ex actis, aliquando

per

Digitized by Google

per ſententiam ſponſam vitiatam pro abſentis legitima vxore, & prolem pro *legitima* declaratam, ipſamque in bona abſentis tanquam eius vxorem, vt inde cum partu aleretur, miſſam fuiſſe. Neque enim aiunt communiter, defectus *benedictionis ſacerdotalis* eſſentialis eſt, vt ſine ea legitimum matrimonium eſſe nequeat, ſi ob aliquod impedimentum accedere nequeat, quod ad *lib. IV.* ſub incudem reuocandum erit.

§. LXXIX. Pergo ad PVRGATORIVM, quod potiſſimum iuri canonico praxin ſuam debet, & cum de hoc in tit. de *purgat. canonica* plenior ſpecialiorque dicendi locus erit, paucas quasdam obſeruationes de eo duntaxat ſubiiciam occaſione *c. vlt. X. h. t.* In genere obſeruandum eſt, *facilius id admitti quam ſuppletorium*, cum faciat ad *innocentiam rei oſtendendam*, vt ait pontifex *cit. l.* Vnde (1) etiam Iudæis deferri poſſit contra chriſtianum, de quo caſu cum *anno 1705. menſ. Dec.* dubia varia iniicerentur, ſequentem in modum pronunciauit facultas iuridica huius loci. Purgatorium; quod etiam iudæis deferri poteſt contra chriſtianum.

Hat Friedrich Chriſtian Mayer, welcher vormahls ein Jude geweſen, und nachgehends den chriſtlichen Glauben angenommen, wider die Aelteſten der Königl. Schutzverwandten Juden zu Altona unterſchiedliche gewaltthätige Exceſſus eingeklaget, und ob er zwar den Beweiß angetreten, dennoch ſolcher dem interlocut gemäß nicht geführet worden, und dannenhero ein hochlöbliches Gericht denen Beklagten das iuramentum purgationis zuerkannt, zu deſſen Ablegung auch die Beklagten ſich offeriren, und einen gewiſſen Terminum darzu extrahiret, dennoch anietzo verlauten wollen, als ob Kläger in termino præfixo die Beklagte zum Eyde nicht zulaſſen, ſondern behaupten wollen, daß dieſelbe contra iudæum conuerſum zu ſolchem Eyde nicht können admittiret werden, und ihr alſo wollet belehret ſeyn.

Ob der Kläger mit ſolchen ſeinen Einwenden gehöret werden könne?

Ob nun zwar eingewendet werden möchte, daß ordentlich kein Jude ein Zeugniß wider einen Chriſten ablegen könne, anerwogen die Rechte ex odio erga chriſtianos ſolches vor ſuſpect halten,

l. 21 C. de hæretic. ibique Brunn. n. 3.
c. non poteſt 23. q. 2. c. 7.
c. iudæi 21. de teſtibus.

wie denn aus eben derſelben Abſicht das iuramentum iudæi contra chriſtianum verwerflich iſt.

HYPPOL.

HYPPOL. *ſingul. 41.*
MATTH. DE AFFLICT. *deciſ. 214. n. 2.*
NATTA. *conſ. 394. n. 12.*

iuramentum enim fungitur vice teſtium

arg. l. ſ. C. de fideic.

& ſicuti non poſſunt admitti ad teſtimonium pro iudæo contra chriſtianum, quod odio proſequantur chriſtianos: ita multo minus iurare contra chriſtianos poſſunt,

SVRDVS *concl. 122. n. 35.*
GRATIANI *diſcept. forenſ. tom. 5. c. 842. n. 8. ſeqq.*
ZIEGL. *de iurib. iudæor. c. 5. §. 12.*
BERLICH. *P. 1. concl. 39. n. 67.*

Ex quo concludunt doctores, quod quando chriſtianus litigat cum iudæo, ille magis ad iuramentum admittendus ſit, quam hic, quod illi magis credendum ſit,

CARPZOV. *P. 1. C. 23. def. 7. n. 8.*

welches denn auch vornemlich in iuramento purgatorio attendiret werden muß, als welches nicht anders mag abgeſtattet werden, quam ſi perſona fide digna fuerit;

CARPZOV. *P. 3. pr. crim. qu. 116. n. 62.*

Rationes decidendi. Dieweil aber dennoch hiebey wohl zu ponderiren, daß im gegenwärtigen Caſu denen Aelteſten der Altonaiſchen Juden der Reinigungs-Eyd ratione imputatæ violentiæ iſt injungiret worden, und alſo ſolches nicht ſo wohl contra chriſtianum oder iudæum conuerſum abgeſtattet wird, als vielmehr, daß ſie ſich von denen wider ſie ſtreitenden ſuſpicionibus purgiren, und dadurch ihre eigene Unſchuld an den Tag legen, nicht aber einen Chriſten dadurch zu graviren, einfolglich allhier weder ein iuramentum noch teſtimonium contra chriſtianum abgeſtattet wird, und was ſonſten die doctores de iuramento iudæorum contra chriſtianos non admittendo anführen, und hauptſächlich auf das iuramentum ſuppletorium abzielet, wie denn hievon die Frage unter den doctoribus gemeiniglich alſo formiret wird,

ZIEGLER. *cit. l.*
CARPZOV. *cit. def. 7. in f.*

auch ſolches, was de ſuppletorio angeführet worden, nicht vniuerſaliter angenommen, ſondern öfters dem Befinden nach, ja in der Reichs-Cammer ſelber dawider erkannt worden,

MYN-

MYNSING. *centur. 5. obſ. 6. & obſ. 26.*
RICCIVS *in collect. deciſ. 434.*
HARTM. *tit. 25. obſ. 6. in f.*
VMMIVS *diſput. 14. n. 76.*

wie denn auch der Carpzovius nicht in totum die iudæos a iuramenti ſuppletorii præſtatione excludiret, ſondern nur comparatiue redet, daß man eher einen Chriſten als Juden zu ſolchem Eyde zulaſſen ſolle.

CARPZOV. *def. 7. & in proceſſ. tit. 12. art. 2. n. 47.*

Und wenn gleich ſolches generaliter in puncto iuris ſeine Richtigkeit hätte, doch hiebey noch immer gezweifelt werden muß, ob ſolches æquo iure ad iuramentum purgatorium gezogen werden könne, quippe quod non contra tertium, ſed defenſionis gratia præſtatur, und dannenhero in criminalibus admittiret werden kan, da hingegen das Suppletorium allerdings daſelbſt verworfen wird, und ob zwar nicht ohne, daß denen, qui de periurio ſuſpecti ſunt, ſolches nicht deferiret werden müſſe, ſo muß doch ſolches vorhero billig deutlich dargethan, in übrigen des iudicis arbitrio anheim geſtellet werden, an & quatenus ſuſpectus dici queat, zu geſchweigen, daß die ſententia, worin das purgatorium zuerkant worden, die Kraft rechtens ergriffen, und nunmehro zu ſpät ſeyn würde, das injungirte Purgatorium zu hemmen.

Als erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß Klägers Einwenden als unerheblich zu achten, und Beklagte ad iuramentum purgatorium nach Innhalt der Rechts-kräftig gewordenen Urtheil zu laſſen.

§. LXXX. Et cum etiam in criminalibus locum habeat, poteſt quoque (II) admitti in *matrimonialibus*, adeo vt (α) etiam contra ſponſalia de iure canonico valeat, *c. 10. X. de deſponſat. impub.* immo (β) quod magis eſt, contra matrimonium iam contractum, quod ex capite *impotentiæ coniugalis* impugnatur. Vbi enim poſt actionem ad diſſoluendum matrimonium, adhuc coniuges per triennium cohabitare iuſſi ſunt, & hoc elapſo aſſeuerant, impotentiam coëundi adeſſe, nec hæc vllo alio iudicio probari queat, vterque ad *iuramentum purgatorium* admittitur, quo præſtito, matrimonium dirimitur per *c. 7. X. frigid. & maleſ.* de quo ſuo loco ſpecialius dicam.

Vt & in matrimonialibus.

Digitized by Google

Vtrum iuueni ſtuprum faſſo deferri debeat ſuper promiſſione matrimonii?

§. LXXXI. Denique (III) in caſu ſponſaliorum, ſi *vitiata* ad promiſſionem matrimonii agat, facilius admittitur, quam ſuppletorium. De eo vero potiſſimum quæritur, vtrum iuueni, qui ſtuprum faſſus eſt, ſed promiſſionem matrimonii negat, adhuc deferendum ſit purgatorium, vt ſe a promiſſione matrimonii purget? Contentio hac de quæſtione fuit inter CARPZOVIVM *lib. III. iurisprud. conſiſtor. def.* 47. illud negantem, & BRVNNEMANNVM *lib. III. cap.* 5. §. 8. illud aſſerentem, CARPZOVII partes defendendas ſuſcepit TITIVS *in iure priuato lib. VI. c.* 7. §. 9. *ſeqq.* & BRVNNEMANNI fundamenta reiicit. Sane ſecundum *c. f. X. h. t.* ad hoc iuramentum nihil vlterius requiritur, quam vt præſumtio ſeu ſuſpicio ſit contra reum, quæ hoc in caſu non deficit, præſertim, ſi honeſta puella ſit, quæ ſine ſpe *futuri matrimonii* iuuenem admiſiſſe haud præſumitur. Vrget quidem TITIVS, ſtupra perinde ſine ac cum promiſſione matrimonii committi ſolere, quod quidem non negatur, ſed videndum eſt ad id, quod frequentius fieri ſolet inter perſonas *æqualis conditionis*, & de cuius vita bene ante acta conſtat. Vt plurimum certe puellæ huiusmodi inducuntur *ſpe matrimonii* ad concubitum, & proinde vix negari poteſt, ſuſpicionem matrimonii promiſſi deficere. Denique cum circumſtantiæ hic magnopere variare poſſint, iudex hic quoque ſecundum conſilium pontificis in *c. f. X. h. t. inſpectis perſonarum & cauſæ circumſtantiis* de eo arbitrabitur, vt nonnunquam illud admittat, nonnunquam vero excludat, prout in praxi quotidie fieri ſolet.

TIT. XXV.

DE

EXCEPTIONIBVS.

§. I.

Connexio.

PRobatione abſoluta, & legitime peracta, vt intentio actoris fundata ſit, non ſtatim condemnatur reus, ſed *exceptiones* eius *peremtoriæ* adhuc admittendæ. Quamuis vero de his primario hic agendum fuiſſet, promiſcue tamen textus congeſti de quibusuis *exceptionibus* agunt, prout

prout in eiusmodi rhapſodia fieri ſolet, adeoque paucis de his videndum.

§. II. Sunt in genere EXCEPTIONES *allegationes quibus quis vtitur ad ſui defenſionem.* Quæ iuris Romani ſtricta exceptionum eſt acceptio, qua denotat *excluſionem actionis ſtricto iure fundatæ*, nec iure canonico nec moribus hodiernis vbique attenditur in foro, cum generatim quæcunque *defenſio* hoc nomine veniat. Nec illud diſcrimen, quod olim inter acceptiones *iuris* & *facti* in foro Romano vſitatum erat, de iure canonico indiſtincte obtinet, quamuis ſimulacrum quoddam eius adhuc in *peremtoriis* obtinere videatur, vt infra dicam, quod etiam de moribus Saxonicis teſtatur BERGER. *in elect. diſcept. for. tit. 89. obſ. 3. n. 1. p. 1078.* Ceterum obiiciuntur exceptiones vel *teſtibus*, veluti, *criminis c. 1. X. h. t.* de quibus *ad tit. de teſtibus & atteſtat. §. 6. 1. ſeqq. p. 1203. ſeqq.* actum eſt: vel *iudici*, vt *ſuſpecti c. 5. X. h. t.* de quo *ad tit. de foro compet. §. 69. ſeqq. p. 1028. ſeqq.* egi, aut *deficientis iurisdictionis c. X. h. t.* &c. vel denique *actori*, de quibus hic potiſſimum eſt agendum, cum de reliquis hinc inde iam ſatis ſuperque actum ſit. Exceptio definitur.

§. III. Exceptiones, quæ *actori* obiiciuntur, ſunt vel *dilatoriæ*, vel *peremtoriæ*. Illæ ſuſpendunt vel differunt litem, non tollunt, vel quod præparatoria *iudicii* recte conſtituendi ſpectent, vel quod alia obiter incidentia concernant, quibus ante omnia ſatisfaciendum, vt inoffenſo pede in ipſo litis principalis progreſſu procedi queat. Quocirca ante *litem conteſtatam* regulariter ſunt opponendæ & diſcutiendæ, *c. 20. X. de ſentent. & re iudic.* Hoc non facto poſtea non amplius admittuntur, adeo vt ne quidem in inſtantia appellationis opponi queant, niſi ita comparatæ fuerint, vt demum in hac inſtantia naſcantur, eamque vnice reſpiciant. Dilatoriæ; ante L. C. opponendæ.

§. IV. Quædam tamen *extra ordinem* etiam poſt L. C. adhuc admitti queunt. (I) Si poſt illam demum oriuntur, quorſum pertinet exceptio *ſuſpecti iudicis, c. 25. X. de offic. & poteſt. iudic. deleg., c. 4. X. h. t.* item *cautionis*, ſi cauſa, ob quam præſtari debeat, demum poſt litis conteſtationem emergat, vel quod fideiuſſores antea dati ab actore, inidonei fiant, nulla interueniente culpa, *l. 10. inf. D. qui ſatisdar. cog.* vel ſi poſtea bona immobilia poſſidere deſinit; CARPZOVIVS *P. I. C. 5. def. 11.* SCHILTER. *in praxi iur. Rom. ex. VII. §. 11.* denique *ſpolii*, de quo vid. *p. 1133.* (II) Si nullitatem inſanabilem proceſſui adferunt, quales ſunt, quæ inhabilitatem litigantium arguunt. Huc pertinet (α) exceptio *falſi procuratoris*, ſeu omni deſtituti mandato, *qua non ſolutionem ante* Aliquando poſt L. C.

 ſenten-

Digitized by Google

ſententiam, verum etiam poſtea poteſt obiici, vtpote qua probata iudicium nullum, & nullius momenti controuerſiæ reputantur, vt ait pontifex in *c. 4. in f. de procurat.* Eadem ratio eſt exceptionis *reuocati procuratoris*, cum poſt reuocationem mandatum expiret, *cap. 3. X. de procurat.* (β) Exceptio *legitimationis ad cauſam*, veluti qui ex *ceſſione* agit, nec eam hactenus probare potuit, aut qui hereditario nomine aliquid petit, nec ſe *heredem* eſſe oſtenderit. Habet hæc exceptio ſingularia plane iura, impeditque, quo minus ſententia in rem iudicatam tranſire queat, quia proceſſus defectu ſubſtantiali laborat. Præterea (γ) huc referunt exceptionem *excommunicationis* actori oppoſitam, quæ eum ab *agendo* & reum a *reconueniendo* repellit, *c. 2. 5. X. h. t.* vt in qualibet parte iudicii opponi queat, *c. 12. X. h. t.* immo a iudice *ex officio* ſuppleri debeat, CYRIACVS *controuerſ. for. XXIX. n. 10.* modo intra octo dies probari queat apertiſſimis documentis, *c. 1. h. t. in 6.* Hanc exceptionem ignorant fora proteſtantium, prout aliquoties iam dixi, cum excommunicatio huiusmodi effectus ciuiles haud producat, adeoque nec *procuratoribus* nec *aduocatis* opponi poteſt, prout *tit. de procurat., item. tit. de poſtulat.* dixi. (δ) Exceptio *continentiæ cauſæ* a quibusdam huc refertur, quod reddat iudicium nullum, CARLEVAL *de iudic. tit. 11. diſp. 2. n. 10.* TRENTACINQ. *var. reſol. lib. II. tit. de iudic. reſ. 3. n. 10.* de quo dubito: cum reus actori, cauſas diuidenti, hodie conſentire poſſit, quod feciſſe videtur, vbi ante L. C. hanc exceptionem non opponit, quod moribus admittitur, MYNSING. *1. obſ. 97. in f.* GAIL. *1. obſ. 32. n. 3.* LAVTERBACH. *ad tit. ex quibus cauſ. ad eund. iud. eat. §. 7.* licet CARLEVALII ſententia de iure ciuili admitti poſſit, *l. 10. C. de iudic.* (III) Si poſt L. C. demum in notitiam rei peruenerit, id quod iuramento aſſerendum eſt, *c. 4. X. h. t., c. 31. X. de teſtibus;* & denique (IV) ſi grauamen contineat non momentaneum, ſed *ſucceſſiuum*, ſeu tractum temporis habens, qualis eſt exceptio *loci non tuti*, *c. 47. X. de appellat.*

Omnes in primo termino proponendæ.

§. V. Quamuis vero ante L. C. ſint proponendæ, non tamen omnes ſimul hoc iure proponi debent; ſed vna depulſa adhuc aliæ admittuntur, niſi iudex ſtatuerit certum terminum, intra quem omnes *ſub pœna præcluſi* proponi debeant, *c. 4. X. h. t.* Hac ſollicitudine hodie non indigemus, poſtquam per *R. I. nouiſſimum de anno 1654.* conſtitutum, & in plerisque ordinationibus proceſſuum repetitum eſt, vt omnes dilatoriæ in *primo termino* ſub pœna præcluſi proponantur, eisque euentualis litis conteſtatio ſubiungatur. Hoc ſtricte fora Saxoniæ obſeruant, & in *ordin. cancell. Hannou. tit. 9. §. 3. & 10. §. 23.* vt & *ordin. ſummi tribuna-*

lis

lis electoris Brunſuicenſis P. II. tit. 3. §. 17. ordin. proceſſ. Magdeb. c. 17. §. 1. aliiſque plerisque cautum eſt. In *nouiſſima ordinatione d. die 21. Iun. 1713.* qua potentiſſimus Rex Boruſſiæ curſum iuſtitiæ promouere ſtuduit, ea de re § 34. hoc modo cautum: Weil auch der Lauf Rechtens durch die unnöthige dilatoriſche Einwürfe am meiſten unterbrochen wird, ſo ſoll hinkünftig nach geſchehenen Vortrage der Beklagte alle und jede exceptiones dilatorias, derer er ſich zu bedienen vermeynet, zugleich opponiren, und euentualiter auf die Haupt-Sache mit antworten. Würde aber jemand dieſem nicht nachkommen, und nach der litis conteſtation einige dilatoriſche exceptiones vorſchützen wollen, ſoll er damit ferner nicht gehöret werden.

§. VI. Hæc quamuis hodie ita ſe habeant, ordo tamen in proponendis his exceptionibus ſeruandus, & quidem *fori declinatoriæ* præmittendæ, cum, his probatis, reliquæ per ſe ceſſent. Immo *fori incompetentis* etiam proponenda eſt ante exceptionem *ſuſpecti iudicis*, quippe quæ competentiam iudicis quodammodo præſupponit, vt illa quidem *primario*, reliquæ *euentualiter* opponantur, CARLEVAL. *de iudic. tit. 2. diſp. 5. n. 8.* Denique ſi ab aduocato exceptiones *inordinate* ſunt propoſitæ, de *fori declinatoriis* tamen primo loco cognoſcendum, a quarum deciſione ceteræ omnes dependent, cum quicquid a iudice incompetente geſtum ſit, reo repugnante, nullum dici debeat, IDEM *cit. l.* In *nouiſſima ordinat.* potentiſſimi regis noſtri antea laudata §. 35. pro abbreuiandis litibus hoc præterea additum eſt: daß der Beklagte ſolle gehalten ſeyn, ſo fort nach geſchehener Ladung ſeine exceptionem fori declinatoriam, bey dem citirenden Gerichte ſchriftlich beyzubringen, ita vt ſi de hac iudici liquido conſtat, ſtatim hoc actori denunciet, terminumque præfixum retrahat. Si altioris indaginis vel dubia ſit, in primo termino illam repetere debet, alioquin ſi haud comparuerit, in pœnam contumaciæ iudicium, quamuis incompetens, pro prorogato haberi debet. *Vt tamen fori declinatoriæ præmittantur.*

§. VII. An vero in *foris eccleſiaſticis* exceptiones dilatoriæ admitti debeant, inde dubitatur, quod in *cauſis ſummariis* huiusmodi exceptiones excluſæ videantur per *c. ſæpe X. de V. S.* quibus accenſentur etiam *cauſæ eccleſiaſticæ* conſiſtoriorum. Fruſtratoriæ, & quæ apices iuris, vel rationem proceſſus ordinarii tangunt, vt libelli inepti, termini nimis anguſti &c. merito reiiciuntur, BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 3. §. 2.* Quæ ipſa iudicii ſubſtantialia concernunt, reiici nequeunt, vt fori incompetentis, ſuſpecti iudicis, deficientis mandati &c. Speciatim tamen in *ſpiritualibus* & *matrimonialibus* locum non habet (I) exceptio *Admittuntur etiam in cauſis eccleſiaſticis, exceptio quibusdam.*

Digitized by Google

ptio *deficientis curatoris quoad minores*, quippe qui in *ſpiritualibus*, quibus matrimoniales, etiam in foris proteſtantium, accenſentur, pro maiorennibus habentur, *c. 3. de iudic. in 6.* Impuberibus curatores dandi, quorum ſub præſidio cauſas ſpirituales peragunt. De iure ciuili ſecus dicendum videtur; quamuis enim minor ſine curatore ſponſalia celebrare queat, *l. 20. D. de R. N.* alia tamen eſt ratio, ſi ſponſalia in litem deducuntur, cum minor regulariter perſonam legitimam ſtandi in iudicio non habeat, nec cauſæ matrimoniales exceptæ ſint, quæ in foro ſeculari de iure ciuili peragebantur. Inde (II) & feminæ, quæ aliis in litibus iudicialibus *curatore* indiget, in matrimonialibus opponi nequit *exceptio deficientis curatoris*, teſte CARPZOVIO *lib. III. iurisprud. conſiſtor. def. 31. n. 6.* quam praxin ex iure canonico trahendam eſſe recte iudicat BERGER *in elect. proceſſ. matrimon. §. 17.* (III) In Saxonia in *matrimonialibus* ceſſat exceptio *guarandæ*, quæ merito ad *fruſtratorias* exceptiones referri debet. CARPZOVIVS *lib. III. iurisprud. conſiſtor def. 17. n. 11.* Denique (IV) etiam exceptio *cautionis pro expenſis refundendis* in Saxonia in matrimonialibus reiicitur. BEVST. *de ſponſal. P. I. c. 22.* CARPZOV. *cit. l. & P. 1. C. 5. def. 27. n. 1.* BERGER *cit. l. n. 21.* LVDOVICI *in proceſſ. conſiſt. §. 5.* Sane de iure canonico hæc ad *fruſtratorias exceptiones* referri nequit, cum etiam in cauſis ſummariis alias admitti ſoleat, & ſecuritatem iudiciorum & partis aduerſæ reſpiciat. Inde quoque extra Saxoniam eandem admitti docet HAHN *ad W. tit. qui ſatisdar. cog. n. 4.* quod tamen diſplicet BERGERO *cit. l.* vt tamen *§. ſeqq.* illud temperet, aliquando hanc cautionem recte admitti poſſe, ſi cauſa reconuentionis probabilis adſit, vel de temeritate actoris ſuſpicio non leuis appareat. Breuiter: ſicuti in Saxonia praxis hæc non eſt perpetua, ita in aliis curiis eccleſiaſticis facilius admitti poterit.

Peremtoriæ poſt L. C. probantur.

§. VIII. Pergo ad *peremtorias*, quæ ſecundum ius commune olim formulæ addendæ erant in ſtricti iuris iudiciis; poſtea vero etiam poſt L. C. ante ſententiam eas opponere permiſſum eſt *l. 4. l. 8. C. de except.* Probantur autem demum, poſtquam actor, cui fundamentum agendi negatum eſt, intentionem ſuam probauit, probationemque abſoluit, ſi vel maxime publicatio atteſtationum fuerit facta, *l. 8. & 9. C. de except.* prout iam ſupra *tit. de teſtib. §. 43. p. 1231.* anticipaui. Sed poſtquam tum iure Saxonico, tum per *R. I. de anno 1654.* litigantibus iniunctum eſt; vt has exceptiones litis conteſtationi ſtatim annectant ſub *pœna præcluſi*, in plerisque ordinationibus hoc quoque receptum approbatumque eſt, quamuis in modo probandi diuerſitas quædam remanſerit.

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Inter has principatum gerunt, quæ dicuntur *litis finitæ*, quales ſunt, *rei iudicatæ*, *tranſactæ & iuramento extraiudiciali deciſæ*, vt colligunt ex *c. 1. de L. C. in 6.* quæ dicuntur *litis conteſtationem impedire in c. 2. eod.* eo ſenſu, quod ante *litis conteſtationem* opponi queant, & examinari. Circa quas admodum dubitatur (I) *annon plures, quam hæ tres, admitti debeant?* (II) *an tantum eo caſu admittantur, ſi in continenti probari poſſunt, an vero etiam ordinariam & ſolennem admittant probationem ante litem conteſtatam?* Quod ad primam attinet quæſtionem, vt plurimum interpretes has tres priuilegiatas eſſe exiſtimant, aliisque peremtoriis opponere ſolent, quod tamen textus non euincit. Nam (I) tantum duarum ſpecifice mentionem facit, omiſſa exceptione *iurisiurandi*, quam alias eidem adiungere ſolent, & generatim poſtea ſubiicitur *litis finitæ* exceptio, quæ non tantum comprehendit exceptionem *iurisiurandi*, ſed alias quoque, vt *præſcriptionis*, *ſolutionis*, *compenſationis* &c. omnesque ceteros modos, qui *ipſo iure* tollunt actionum obligationem & ſic etiam *litem*; L. B. DE LYNCKER *deciſ. 1202.* (II) In *cap. 2. cit.* dicuntur quædam litis conteſtationem impedire, id quod ad tres adductas reſtringi nequit; ſed quantum auguror, pontifex reſpexit *ad tit. D. quarum rerum actio non datur*, in quo proponuntur exceptiones *litis ingreſſum impedientes*, ſeu quibus obiectis ne quidem dabatur actio, nec iudicium ordinabatur, ſed actor ſtatim a limine iudicii, quod alias inſtabat, repellebatur, & hoc intuitu pontifex recte dicit, quod *litis conteſtationem impediant.* Fuit pontifex interpres iuris ciuilis, & ad eius ſcita pleraque accommodauit, quamuis non ſemper felici ſucceſſu, adeoque in his duobus textibus quoque nihil noui, ſed quod iam olim obtinuit, conſtituiſſe videtur, cum earum exceptionum mentionem faciat, tanquam rerum, iam ſatis deciſarum, & Laconico more loquatur.

Ante litem conteſtatam admittuntur exceptiones litis finitæ;

ſane plures quam tres in c. 1. de L. C. in 6. nominatæ.

§. X. Scilicet quando actor actionem formulamque poſtulabat, non ſtatim prætor ei morem gerebat, ſed ante omnia cognoſcebat, vtrum danda eſſet? Sic enim CICERO *in partit. cap. 28. p. m. 424.* *Atque etiam ante iudicium de conſtituendo ipſo iudicio ſolet eſſe contentio, cum aut, ſit ne actio illi, qui agit, aut iam ne ſit, aut* NVM IAM ESSE DESIERIT? &c. *quæritur.* Sæpe ergo quærebatur, *an iam eſſe deſierit actio?* de qua iudicare non poterat prætor, niſi reus opponeret talem exceptionem, quæ *litem iam eſſe finitam*, oſtenderet, adeoque *ante conſtituendum iudicium*, ſeu *litem conteſtatam* deſuper cognoſcendum erat. Similiter inquirendum: *ſitne actio ei qui agebat?* Nonnun-

Quod etiam de iure ciuili olim admiſſum.

Digitized by Google

nunquam enim exceptiones ne quidem actioni locum faciunt, vt *SCti Macedoniani* & *Velleiani* &c. quæ itidem ante L. C. opponi & diſcuti poterant, atque ſi de his apparebat, eorum nomine non dabatur actio. Denique ſi *ſtricto iure ciuili* actio erat fundata, ſed ex æquitate prætoria per *exceptionem* elidi poterat, danda quidem erat actio, ſed exceptionem præſcriptam iudex in iudicando attendere debebat, quo ipſo reus abſoluebatur, quorſum collineat PAVLVS in *l. 112. D. de R. I.* Non itaque prætor aliter, quam *cauſa cognita*, dabat actionem, quæ cauſæ cognitio in huiusmodi *exceptionibus peremtoriis* verſabatur, BARNABAS BRISSONIVS *de V. S. verb. actio* Conf. quæ ſupra *tit. de offic. iudic. §. 39. ſeqq. p. 815.* dixi, quæ antea dicta illuſtrant. Breuiter: quædam allegationes ipſo iure actionem vel tollebant, vel iam ſublatam eſſe, etiam de iure ciuili, innuebant; quædam vero in contrarium iure ciuili fundatam actionem docebant, ſed ſimul reis ex iure prætorio parata erat exceptio. Illæ tollebant litem & actionem *ipſo iure* & impediebant litis conteſtationem: non hæ, ſed his non obſtantibus iudicium ordinandum erat, reſeruata tamen exceptione reo in iudicio iam conſtituto excutienda. Atque ad hanc diſtinctionem pontifex in *cap. 1. & 2. de lit. conteſtat. in 6.* ſine dubio reſpexit, nihilque noui conſtituiſſe videtur, quod etiam in dubio præſumendum eſſe, interpretes vno ore fatentur. Id quod ſi verum eſt, vti omnino eſt, euidens ſimul redditur, non tradi in *c. 1. cit.* quasdam tantum exceptiones priuilegiatas, ſed plures huius generis ſubintelligi, quæ vel ſunt *litis iam finitæ*, quales ſunt omnes, quæ ipſo iure tollunt actionem, vel alias *litis conteſtationem* impediunt, vt earum nomine olim non fuerit data actio.

In continenti tamen probandæ ſunt.

§. XI. Inde quoque fluit deciſio quæſtionis ſecundæ. Conſtat ex praxi antiqua, prætorias cognitiones fuiſſe admodum ſummarias, nullasque ambiguitates admiſiſſe. Idem quoque de his præliminaribus cognitionibus dicendum eſt; nam ſi de exceptionibus in continenti conſtabat, actor repellebatur: ſi altioris indaginis erant, iudicium ordinabatur, & ad iudicis pedanei notionem deferebatur. Ait ICtus in *l. 9. pr. D. de iureiur. Nam poſteaquam iuratum eſt, denegatur actio, aut ſi controuerſia erit, i. e. ſi ambigitur, an iusiurandum datum, exceptioni locus eſt*, h. e. ad iudicis pedanei notionem deferenda, cui exceptio in formula præſcribebatur. Ecquid clarius dici poſſit, non video. Quando enim exceptio in *facto*, eoque dubio, incerto & ambiguo conſiſtebat, prætor de eo cognoſcere non poterat, ſed eius cognitio ad iudicem pedaneum deuoluebatur, vt optime obſeruat GERARDVS NOODT, vir clariſſimus

Digitized by Google

mus *de iuriſdict. & imper. lib. I. c. 8. ſi*, ait, *factum certum & clarum eſſet, tum neque iudice, neque actione, neque exceptione opus fuit, verum prætor per ſe interuenit, & legum voluntatem ſine iudice executus eſt*. Itaque, *cauſa cognita, dabatur & denegabatur* actio, prout exceptiones adductæ vel liquidæ vel controuerſæ, & domum, probatione interueniente, eruendæ erant. Ait CICERO *lib. II. de inuent. Nam & pratoriis exceptionibus multa excluduntur actiones, & ita ius ciuile habemus conſtitutum, vt cauſa caderet is, qui non, quemadmodum oporteret, egerit: qua re in iure plerumque verſantur, ibi enim & exceptiones poſtulantur, & quodammodo agendi poteſtas datur, & omnis conceptio priuatorum iudiciorum conſtituitur*. Cum itaque hæc ratio antiquæ praxeos Romanæ fuerit, in iure ciuili expreſſa & confirmata, probabile vtique eſt, pontificem, qui ius Romanum ſequi voluit, non aliter has exceptiones, quæ dicuntur litis conteſtationem impedire, admittere voluiſſe, quam ſi eſſent liquidæ vel in continenti probabiles. Collineat huc etiam BERGER *in elect. diſcept. forens. tit. XXXIX. obſ. III. p. 1079*. Sed (1) putat has tres *priuilegiarias* eſſe, quod ſi verum eſt, aliæ huc minime eſſent referendæ, quod a mente pontificis alienum videtur. (2) Addit ideo, pontificem expeditam harum exceptionum probandi rationem mente forſan complexum fuiſſe, quod ſententia, transactio & iuriſiurandi deciſorii præſtatio ad acta referri ſoleant, atque adeo paratior eorum probatio fieri poſſit. De hac ratione pontificem cogitaſſe vix opinabile eſt, cum ne quidem iuriſiurandi deciſorii mentionem faciat, & non aliud, quam *extraiudiciale*, huc referri queat, quod ad acta haud refertur. Par ratio eſt transactionis, quæ ad acta non ſemper refertur, ſed æque *extraiudicialiter* perficitur. Quidquid ſit, ſi hæ ſimilesque exceptiones *in continenti* probari poſſunt, vel alias liquidæ ſunt, & olim denegabatur actio & hodie quoque, conſentiente iure canonico, deneganda eſt, vnde non abſoluitur reus, ſed potius pronunciatur, daß Beklagter auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey.

§. XII. Hoc ipſum quoque per ordinationes proceſſuum in *foris proteſtantium* confirmatum receptumque eſt. In *electorali ordin. proc. Saxon. tit. 11. §. 7.* vbi regula de *exceptionibus peremtoriis*, litis conteſtationi annectendis, præmiſſa eſt, hæc ſubiicitur exceptio: es wären denn dergleichen exceptiones impedientes litis ingreſſum, welche ohne ferneren Ausführung alsbald in continenti aus producirten Original-Acten und Uhrkunden oder des Gegentheils eignen Bekäntnis dargebracht werden können. Als wenn einer vorzuwenden, es wären die Sachen, darum itzt geklaget, allbereit durch vorgegangenen Eyd — Quod in praxi quoque iuris eſt.

Digitized by Google

oder rechtlich Erkäntnis erörtert, oder in guten vertragen oder präſcribiret worden, oder es ſtehe Klägern ratione intentionis facti keine Action zu; denn ſolche mag man wohl vor der Kriegs-Befeſtigung einwenden und darauf ehe man ſich in der Haupt-Sache einläſſet, rechtlich Erkäntnis gewarten, iedoch daß es in erſten Termino geſchehe. Aliarum ordinationum conſenſum refert MARTINI *in comm. ad proc. Saxon. cit. l. n. 1.* vbi quidem aliquot huiusmodi exceptiones recenſet, ſed hodie certum eorum numerum conſtituere non eſt neceſſe, cum omnes peremtoriæ, ſiue *facti* ſiue *iuris* dicantur, poſſint dici litis conteſtationem impedire, ſi in continenti probabiles ſint; ſi altiorem indaginem requirunt, reiiciuntur poſt litis conteſtationem, & hæc iniungitur.

Quatenus excipiens non fateri dicatur.

§. XIII. Inde iam dependet intellectus regulæ iuris vulgatæ, quod excipiens non videatur confiteri de intentione aduerſarii. Ait: MARCELLVS in *l. 9. D. h. t.* *Non vtique exiſtimatur confiteri de intentione aduerſarius, quo cum agitur, quia exceptione vtitur.* Repetit eandem ius pontificium in *c. 65. de R. I. in 6.* & applicat ad caſum in *c. 6. X. h. t.* propoſitum. Vel enim hoc intelligendum de eo caſu, quo ante L. C. ſimpliciter opponitur exceptio, tanquam litis finitæ, & litis ingreſſum impedientis, vel quo litis conteſtationi annectitur. Priori caſu ſi vel maxime illam in continenti probare nequit, nihilominus tamen ei adhuc litis conteſtatio iniungitur, nec per hoc *litis conteſtatio affirmatiua* intelligitur facta *c. 2. de lit. cont. in 6.* Neque enim intentio rei fuit, liti ſe immittere, vel iudicio ſe ſubmittere, ſed illud declinare, & hoc intuitu exceptionem peremtoriam obiecit. Quodſi itaque, iudice iubente, liti ſe immittere tenetur, litem adhuc *negatiue* conteſtari non prohibetur, nec actor fundamentum ſuæ intentionis inde petere poteſt, quo reus exeipiendo de *ſolutione* debitum agnouiſſe videatur, quippe quod iudicii declinandi animo, non agnoſcendi debitum, fecit. Altero caſu ſi litem negatiue conteſtatur, eidem adiicit exceptionem ſolutionis vel compenſationis, itidem actor fundamentum ſuæ intentionis prius probare debet, nec ex oppoſita exceptione confeſſionem quandam elicere valet *l. 9. C. de except.* Quæ alias circa doctrinam de *exceptionibus* addi poſſent, hic prætereo, cum ius pontificium plura, quam quæ tradita ſunt, non addat.

TIT.

TIT. XXVI.

DE

PRAESCRIPTIONIBVS.

§. I.

TAm in *digeſtis*, quam *codice* de *exceptionibus* & *præſcriptionibus* ſub eodem titulo agitur, quæ cauſa forſan induxit compilatorem, vt titulum hunc ſtatim ſubiungeret. Si coniectura me non fallit, grauiter lapſus eſt RAYMVNDVS, cum *præſcriptio* in diuerſo prorſus ſenſu in iure antiquo accipiatur, quatenus *exceptionibus* iungitur, vt docet IACOBVS RAEVARDVS *lib. I. de praiudic. c. 7. ſqq.* & ipſe GONZALEZ *ad c. 3. X. h. t. n. 4.* Cum vero etiam *præſcriptio* in ſenſu ſpecialiori *exceptionem* ſingularem, qua ius actoris eliditur ob lapſum temporis, denotet, hac forſan de cauſa poſt generalem doctrinam de *exceptionibus* de hac ſpeciali exceptione agere conſtituit. Connexio;

§. II. PRAESCRIPTIO in hoc ſenſu ſpeciali ſumta, iure digeſtorum nihil aliud erat, quam *modus excludendi actorem, eiusque actionem, & quidem* vel *ideo, quod, elapſo tempore legitimo, ageret.* Sunt enim actionibus quibuscunque certa præfixa tempora, intra quæ inſtitui debebant, quo non facto, actoris intentio *præſcriptione* excludebatur, tum vt tandem litibus, quæ ſine hoc medio perpetuum habituræ fuiſſent effectum, in ſummum reipubl. detrimentum, finis imponeretur; tum etiam vt negligentia agere & ius ſuum perſequi ceſſantium puniretur. LYNCKER. *Dec. 1190.* Dominium interim præſcribenti haud tribuebat, quem effectum habebat *vſucapio*, quæ etiam contra non negligentes currebat, ſalua interim quandoque reſtitutione in integrum. Sed præſcriptio haud oberat impeditis & non negligentibus, *l. 16. C. de inoff. teſtament.* Quod & ius canonicum repetiit *c. 13. ſq. C. 16. q. 3., c. 10. 14. & 15. X. h. t.* & iure nouo per *R. I. de anno 1654.* confirmatum eſt. Naturale eſt, vt quæ in pœnam negligentiæ ſunt conſtituta, ea ceſſante effectum nullum habere queant. Ceterum quia tantum *exceptionem* producebat, & poſſidentem defendebat, inde, quoties reus poſſeſſione caſu exciderat, rei vindicatione vti & rem a quouis poſſeſſore repetere haud poterat, quem effectum vnice habebat *vſucapio*. Sed IVSTINIANVS poſtea in *l. 10. C. de transform. vſucap.* Præſcriptionis indoles.

cap. illi præſcriptioni, quæ *poſſeſſionem quandam qualificatam rerum a reo poſſeſſarum* continebat, effectum vſucapionis tribuit, vt non tantum ius *excipiendi* ſed etiam agendi reo tribueret, id quod etiam ius canonicum ex iure Romano aſſumſit, & nonnulla quædam nouiter ei addidit, quæ tantum hic examinabo excutiamque.

Præſcribi prorſus nequeunt: (I) Decimæ,

§. III. Prima itaque obſeruatio eſt, *eſſe quædam de iure pontificio, quæ omni præſcriptioni prorſus ſunt exemta*, quæ ante omnia referenda cenſui. Huc pertinent (I) *decimæ*, quæ *inpræſcriptibiles* vulgo aſſeruntur, maxime *reſpectu laicorum*, qui eas præſcribere contra eccleſiam nullo modo poſſunt; quia ait pontifex in *c. 7. X. h. t. inf. cum laici decimas detinere non poſſunt, eas nulla valent præſcribere ratione.* Conf. *c. 15. 17. 19. X. de decim.* Supponunt pontificii, ius decimarum eſſe ius quoddam ſpirituale, diuinum, & ſoli Deo reſeruatum; ab hoc vero clericis, vt ſacerdotibus in ſuſtentationem aſſignatum, adeo vt laici eius prorſus ſint incapaces: iam autem conſtat, ſine poſſeſſione eiusmodi iura præſcribi non poſſe, & qui incapax eſt poſſeſſionis, etiam præſcriptione defendi nequit. Quam futilia vero hæc ſint argumenta, quibus clerus pontificius ſibi ius decimandi adſcripſerit, ad *tit. X. de decimis* fuſius explicandum erit, id quod cum proteſtantes agnoſcant, merito *decimarum* ius inter *nonpræſcriptibilia* referre non deberent, & quamuis eccleſiis ab antiquo ſit aſſignatum, conſtat tamen, quod iura etiam contra eccleſiam præſcriptione XL. annorum præſcribi queant, quo poſito etiam *iura decimarum* hoc tempore acquiri poſſe videntur.

(II) Annuæ præſtationes.

§. IV. Sed alia dubia premunt noſtrates, quibus *decimarum* præſcriptionem prorſus negare ſolent, vel quod *annuas præſtationes* contineant, in ſe inpræſcriptibiles, vel quod ad ſuſtentationem & titulum ſeu menſam miniſtrorum eccleſiæ aſſignatæ ſint, qualia omni præſcriptioni exemta eſſe videntur, adeoque inde inferunt, decimarum ius præſcribi prorſus non poſſe, quæ dubia cum magni momenti ſint, & pluribus aliis doctrinis applicari queant, ante omnia ſedulo examinanda ſunt. Nam etiam præter decimas eccleſiæ habent alias *præſtationes annuas*, *cenſus*, *reditus annuos*, tam ex *legato*, quam *contractu* debitos, in quibus eadem quæſtio recurrit. Nec tantum quando cum *eccleſia* res eſt, de eo diſceptari ſolet, ſed in genere (II) *de annuorum debitorum præſcriptione* dubitatur maxime *realium*, quæ, vſuris a iure canonico reprobatis inuenta ſunt cum maiori detrimento rei publ. vt ad *lib. V. tit. de vſur.* euincam.

§. V.

Digitized by Google

§. V. Natales doctrinæ communis, præſcriptionem omnem excludentis, antiquæ illi controuerſiæ inter MARTINVM & BVLGARVM adſcribendi ſunt, quorum ille primus docuit, tot requiri præſcriptiones, quod eſſent annuæ præſtationes, ſiue ex *contractibus* ſiue ex *legatis* deſcenderent, adeoque vna præſcriptione immunitatem acquiri non poſſe. BVLGARVS huic contradixit vnamque ſufficere præſcriptionem pro omnibus, etiam futuris præſtationibus cenſuit. Vterque mox inuenit aſſeclas relatos a BOERIO *deciſ. 336.* & BERLICHIO *P. II. concl. 4. n. 4.* Sed ſi ex *numero* & *multitudine* veritas eſſet æſtimanda, MARTINI cauſa ſine dubio obtineret, quippe quem plerique etiam ex recentioribus ſecuti ſunt, quorum nomina magnæ in foro ſunt auctoritatis. KLOCK. *relat. cam. 132. pr.* BERLICH *P. II. concl. 4.* TESSAVRVS *deciſ. 114.* GAILIVS *lib. II. obſ. 73. ibique* BERNHARD GRAEVE. GROENEWEGEN *in LL. abrogatis ad l. 7. §. f. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.* PETRVS PACIANI *ſelect. alleg. 75. n.* HIERONYMVS ROCCA *in diſput. iur. ſelect. c. 146. n. 36.* MYNS. *cent. III. obſ. 13.* STEPHANVS GRATIANVS *tom. II. diſcept. for. 399. n. 29.* TREVTLER. *vol. II. diſp. 22. th. 3. tit. 1.* CARPZOV. *P. II. C. 2. def. 1.* Cardinal. LVCA *in theatr. verit. & iuſt. tom. XIII. diſc. 3. n. 8. & diſc. 131. n. 14. diſc. 140. n. 4. & tom. X. de cenſib. diſc. 20.* SANDE *deciſ. Friſic. lib. IV. tit. 6. def. 1.* BOCER. *claſſ. 5. diſp. 22. th. 52. lit. q.* FEREZ *in C. de præſcript. 30. vel. 40. ann. n. 10.* H. COLLEG. IVR. ARGENT. *lib. XXII. th. 18.* ZOESIVS *ad tit. D. de vſurpat. & vſuc. n. 44.* IOH. PHILIPP. LYNCKER. *de redit. ann. diſp. 8. §. II. n. 35.* BORCHOLT *de vſur. c. 4. n. 36. ſqq.* VVLTEIVS *conſ. 56. n. 27.* Et in finitum foret, ſi omnes referre vellem, qui MARTINI caſtra ſecuti ſunt, vt miſer ille BVLGARVS a plerisque derelictus videatur. Demus tamen eidem quoque aduocatos pauciores quidem numero, ſed virtute robuſtiores & argumentorum pondere præſtantiores, inter quos nominandi FRIDERICVS MARTINI *de iure cenſ. c. VIII. n. 157.* BACHOVIVS *ad Treut. cit. l.* BRVNNEMANN. *ad l. 7. §. 6. C. de præſcript. 30. vel. 40. ann. n. 8.* HAHN. *ad Weſenb. tit. de legat. ann. in f.* HIERONYMVS SCHVRFFIVS *vol. 1. conſ. 10. n. 12. ſqq.* BERNHARD WVRMSER *lib. I. tit. 45. obſ. 5. n. 38.* PETRVS FRIDERVS *de proc. mand. lib. II. c. 74. ſeqq.* HARPRECHT *de præſcript. immun. a collect. c. II. §. 7.* LYNCKER. *cent. 4. deciſ. 303.*

Origo huius ſententiæ, ex Bulgari & Martini diſſenſu.

§. VI. MARTINIANI ſe fundant (α) in natura annuarum præſtationum, quod tot ſint præſtationes, quot anni, ſingulis annis noua præſtatio debeatur, & debiti dies cedat per *l. vn. D. quand. dies vſusfr. ced. l. 4.*

Fundamenta eorum, qui præſcriptionem negant.

l. 4. D. de ann. leg., *l. 11. eod.*, *l. 10. D. quand. dies legat.*, *l. 12. & 20. eod.* Hoc poſito, ſingulorum annorum ſeparatam requiri præſcriptionem cenſent, indeque *per indirectum* fieri, vt tales annuæ præſtationes futuræ nulli præſcriptioni ſint obnoxiæ, præteritis autem, vltra 30. annos debitis, præſcribatur. Atque hoc verum eſſe addunt, ſiue ex *legato* annuum debeatur, ſiue ex *contractu* per *l. 7. §. f. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.*, *c. 6. de relig. dom. c. 20. inf. de cenſib.* β) Subiungunt, annua futura in diem vel ſub conditione deberi, debitis autem conditionatis vel in diem dilatis haud præſcribi, niſi a tempore, quo dies ceſſerit vel conditio extiterit per *l. 7. §. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* γ) Praeterea aiunt, præſcriptionem ſine poſſeſſione non dari, debitorem autem annuarum præſtationum & futurarum non aliter in quaſi-poſſeſſionem *libertatis* deuenire poſſe, quam ſi per denegationem cenſus domino quaſi-poſſeſſio interuerſa fuerit, quod eo ipſo factum cenſetur, ſi denegatione creditor acquieuit. BORNIVS *de cenſ. conſtitut. c. VII. §. 12.* quo non facto præſcriptionem nullam admittendam eſſe. conf. KLOCK. *de contrib. c. XVI. ſect. 2. n. 67.* MATTH. COLERVS *conſ. 1. n. 274.* MAGERVS *de aduoc. arm. c. 14. n. 175.* Nouam δ) CARPZOVIVS *cit. def. 1. inf.* addit rationem, quod annui cenſus non ſint comparandi cum vſuris, acceſſorii vicem ſuſtinentibus, qui potius *ſors & principale debitum* nominandi, nec ſint in rerum natura, antequam dies venerit. Quod autem non eſt, præſcribi non poteſt. Et hac ipſa de cauſa quoque ε) decimas eſſe inpræſcriptibiles cenſent. BERLICH. *cit. l. n. 24.* & MONETA *de decimis c. V. qu. 5. n. 105.* quibus cenſus omnes aliæque præſtationes annuæ haud abſimiles eſſe videntur. conf. *146. §. 9. C. de epiſc. & cleric.*

Quæ examinantur.

§. VII. Sed mirifice principia iuris confundunt, qui MARTINVM ſequuntur, id quod, vt euidentius fiat, diſtincte procedendum. Plerique argumentantur a *legatis annuis*, adeoque de his primo videndum loco. Sunt legata annua vel *temporalia* ad vitam legatarii debita, vel *perpetua*. Priori caſu diſtinxere ICti inter legatum certæ quantitatis, in plures præſtationes diſtributæ, exonerandi heredis gratia, id quod *vnum* eſſe voluerunt, & ad heredes legatarii transmiſſibile, cum *ſemel* a die mortis dies legati huius ceſſerit; & inter *legatum annuum*, alimentorum gratia ſingulis annis relictum. Hoc caſu ICti tradiderunt, plura eſſe legata, ſingulorum annorum ſeparatam præſtationem, idque ex ea ratione *adæquata & vera*, quod primi anni *purum*, ſequentium vero *conditionale* ſit, cum eidem inſit conditio, *ſi legatarius vixerit*, *l. 4. D. de ann. legat.*, *l. 20. D. quand. dies legat. ceſſ.* Neque enim eius debiti, quod

Legata annua temporalia demum plura erant.

ſub

Digitized by Google

ſub conditione ſuſpenſum eſt, dies ante conditionem exiſtentem cedit, & ita recte ſentiunt, qui aſſerunt, ſingulorum annorum ſeparatam eſſe præſcriptionem, cum ſinguli anni diuerſum & diſtinctum debitum contineant. Aſt inde minime fluit, tale legatum eſſe inpræſcriptibile, quippe quod morte ipſius legatarii exſpirat, adeoque præſtationes annuæ ex legato omnes tandem ſpatio 30. annorum, mortuo legatario, ceſſant, in quo me neminem diſſentientem deprehenſurum credo.

§. VIII. Diuerſa eſt ratio *annuorum legatorum perpetuorum*, qualia ſunt, quæ reipublicæ, eccleſiis aliisque piis locis relicta. Cum enim hæc corpora non moriantur, *perpetua* quoque hæc cenſentur, *l. 6. l. 20. §. 1. D. de ann. & menſtr. legat.* Nec ſunt plura, ſed *ſemel* dies eorum cedit a tempore mortis, cum in iis nulla adſit conditio, vti in *temporalibus.* Statim a tempore mortis *abſolute & pure* deberi incipiunt, etiam quoad annos futuros. Male his applicatur regula antea adducta, *quod primi anni purum, reliquorum conditionale ſit*, ex qua ratione tamen vnice profluxit doctrina in *§. præced.* allata, quod annua legata *plura* ſint, & ſingulis annis de nouo dies eorum cedat. Ordinarie, quando ICti de *annuo* loquuntur, ſupponunt legatum *temporale* alimentorum cauſa ad vitam hominis relictum, *l. 22. D. de vſ. & vſufr. leg.* & proinde quando *generaliter* loquuntur, de eo ſunt accipiendi, non de anno *perpetuo*, quod exſpirare nequit, & ſicuti eius dies *ſemel* tantum cedit a tempore mortis, ita quoque vna præſcriptione tolli poteſt, quia eſt vnum debitum. Equidem tale legatum annuum ad minimum comparandum eſſe cenſent, cum debito *in diem certum* collato, cuius dies quidem cedit, ſed nondum venit, niſi tempus, quo præſtari debeat, adſit, id quod ſingulis annis venit: ſicuti autem aiunt, annua non poſſunt peti, antequam dies venerit, ita quoque præſcriptio ſingulorum annorum demum currere incipit ab initio cuiuslibet anni; non valenti enim agere non currit præſcriptio, quod diſerte prouiſum in *l. 7. §. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Sicuti vero ad hunc textum infra plenius reſpondebo, ita quoad *legata perpetua annua* tantum vrgeo, quod (α) ex hactenus dictis apparet, *ſemel* tantum diem huius legati cedere a *tempore mortis* quoad omnes futuras præſtationes, & ita quoque præſcriptione hoc ipſum tolli poſſe manifeſtum ſit: (β) quod etiam in legatis *ad certum diem* præſtandis, eodem modo dies cedat, vti in *puris.* Hoc inculcat ICtus in *l. 5. §. 1. D. quand. dies legat.* aiens: *ſi* POST DIEM *legata ſunt relicta, ſimili modo* VT IN PVRIS *cedit dies.* Iam vero in *puris* cedit dies ſtatim a tempore mortis, & ſemel tantum; ergo quoque idem dicendum in *annuis perpetuis*, quæ *ad certa tempora* præſtanda ſunt, quæ mini-

Perpetua annua legata præſcribi poſſunt, nec multiplicia ſunt, vt annua temporalia;

quia ſemel tantum dies eorum cedit, non ſingulis annis.

minime dicenda ſunt *conditionata*, ſed *pura* quoad effectum, quod dies ſtatim cedat; *acquiſitio* plane non differtur, ſed tantum *præſtatio*, quæ certis temporum interſtitiis debetur. Quod autem *ſemel* acquiſitum eſt, id quoque non vſu amitti & præſcribi poteſt. (γ) Eſt itaque hoc legatum vnum quoad *ius*, quod inde eccleſiæ vel aliis piis corporibus *in perpetuum* acquiritur, cuius dies ſtatim *ſemel* cedit: poſſunt tamen dici *plura* debita, quatenus ſingulis annis de nouo, non *cedit*, ſed demum *venit* dies. Proinde de *præſcriptione* ita habendum cenſeo. Ius petendi *annuum* ex legato perpetuo, lapſu XL. annorum perimitur, vt *in futurum* nihil amplius peti queat, cum dies huius legati *ſemel* ceſſerit a *tempore mortis*, & ius in annua legata hoc tempore acquiſitum fuerit. *Præteritorum annorum* præſtationes, quarum dies iam venit, peti adhuc poſſunt, nec eis obſtat præſcriptio, quæ *futura* tantum tollit; *præterita* autem, quæ iam debita ſunt, vt peti poſſint, quatenus vltra XL. annos ab *eccleſia* vel *republica* non exiguntur, vel ideo adhuc debentur, quod ſingulis annis de nouo *veniat dies* & eatenus *plura* dici poſſint, vt vna præſcriptione haud tollantur, ſed intuitu ſingulorum annorum, quorum dies venit, adhuc peti poſſint, quatenus præſcriptione XL. annorum haud ſunt peremta.

Annua perpetua ex contractibus itidem præſcribuntur.

§. IX. Pergo ad annua ex *contractibus perpetuis* debita, quorum debitum itidem *vnum* eſſe dicitur in *l. 35. inf. D. de mort. c. donat. Sed qui*, ait ICtus, *mortis cauſa in annos ſingulos pecuniam ſtipulatus eſt, non eſt ſimilis ei, cui in annos ſingulos legatum eſt: nam licet multa eſſent legata, ſtipulatio tamen vna eſt.* Idem confirmat POMPONIVS *in l. 16. in f. D. de V. Obl.* & *ſtipulatio*, ait *huiusmodi in ſingulos annos, vna eſt, & incerta & perpetua, non quemadmodum ſimile legatum morte legatarii finiretur.* Dicitur *vna*, quia *perpetua* eſt, cum in heredes ſtricto iure tranſeat, nec *tempore* finiatur, & hoc intuitu quoque incerta ſit, quia indefinitum tempus continet, nec certo finitur tempore. Non potuit ſane aptior ratio diuerſitatis dari. Legata annua ideo *plura* eſſe dicuntur, quia *regulariter* morte legatarii finiuntur, & inde conditionem *naturaliter* accipiunt: *ſi viuat*. Aſt *ſtipulatio in ſingulos annos* dicitur *perpetua*, nec in his tempus, ad quod forſan annua præſtatio reſtricta, eſt modus tollendi obligationem, cum contractus ſolennis *ſtipulationis*, non niſi *modo ſolenni acceptilationis* definat. Vtut vero facile conceſſerim, in *contractibus iuris gentium* hanc ſubtilitatem haud attendi, quin potius in his *tempus* eſſe modum tollendi obligationem, nihilominus tamen ex doctrina ICtorum prælaudatorum ad minimum illud fluit, in caſibus, vbi *perpetua* eſt *obligatio*, h. e. quæ morte *creditoris* non deſinit, annuam præſtationem *vnam* eſſe, & ita

Digitized by Google

ita præſcriptione tolli poſſe. Neque enim impedit, quo minus quis poſſit alicui eiusque heredibus in perpetuum ſe obſtringere ad annua præſtanda. Et quid ſi eccleſiæ annuæ præſtationes per modum *donationis* inter viuos promittantur, quæ omnino ſunt *perpetuæ?* Euidens ergo eſt in obligatione *perpetua* ad annua præſtanda, *vnum* tantum eſſe *debitum*, *& ſemel* diem huius debiti annui cedere, adeoque ſpatio XXX. vel XL. annorum, *quoad futuras præſtationes*, in totum perimi, vt in legato perpetuo.

§. X. Tranſeo ad annua ex *obligatione temporali* debita, h. e. promiſſa *ad vitam* creditoris. Talem obligationem forſan non dari illi obiicient, quibus in ore vtique verſatur πολυτεύλλητον illud: *tempus non eſſe modum tollendi obligationem, ideoque promiſſa ad certum tempus ſtricto iure eſſe perpetua, nec de iure Romano dari annua temporalia ex debito ſicuti ex legato.* Ita enim imperator in *§. 3. I. de V. Obl.* ex doctrina antiquorum ICtorum cenſuit. Sed ſalua res eſt. Obſeruaui iam in *§. præced.* regulam, *ad tempus non poſſe deberi*, reſtringendam ad contractus *ſolennes*, verbis ſolennibus conſtitutos, quippe qui non aliter, quam ſolennibus verbis contrariis ſeu *acceptilatione*, diſſoluuntur. *Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem aliis verbis diſſolui*, iudice imperatore in *§. 1. I. quibus mod. toll. oblig.* At contractus iuris gentium, qui *præſtationes* habent *naturales*, vt dicitur in *l. 7. D. de cap. minut.* & in quibus *ex æquo & bono* obligationes deſcendunt, tempore finiri, adeo certum eſt, vt nemo forſan illud in dubium vocaturus ſit, qui conſiderat, non ex *ſtricto iure*, vnde prior regula deſcendit, ſed *ex æquo & bono* ſolummodo obligationes æſtimari. Quid ergo ſi annua vendita ſunt ad *tempus vitæ?* Rurſus idem hic obtinere exiſtimo, quod in *legatis annuis temporalibus*, vt ſingulis annis de nouo *cedat* dies debiti, quia primi anni debitum *purum*, futurorum *conditionale* eſt. Proinde etiam in hoc debito tot requiruntur præſcriptiones, quot annua ſunt debita, & ſic ab initio cuiusque anni præſcriptio computanda. Sicuti vero *morte creditoris* tale annuum interit, ita hæredes tantum ratione *præteritorum* agere queunt, quatenus illa haud ſunt præſcripta.

Multo magis temporalia.

§. XI. Et hunc in ſenſum commode accipi poteſt *l. 7. §. f. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* quæ alias lapis offenſionis MARTINI aſſeclis eſſe ſolet, ſicuti illa ipſe antiquus gloſſator deceptus eſt. Ita vero imperator cenſet: *in his etiam promiſſionibus, vel legatis vel aliis obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos vel menſes aut aliquod ſingulare tempus continent, tempora memoratarum præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiusque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis tempo-*

Explicatur l. 7. §. f. C. de præſcript 30 vel 40 annorum.

Digitized by Google

ris computari manifeſtum eſt. Loqui textum de obligationibus *temporalibus*, ad vitam creditoris debitis, vel inde probabile eſt, quia (1) coniunguntur *promiſſiones annuæ & annua legata:* ſicuti vero hæc perſonis certis relicta morte exſpirant, ita quoque præſtationes annuæ, ſi modo excipias *ſtipulatione* promiſſas, quæ ſubtili iure inſpecto, perpetuæ erant; (2) quia eandem deciſionem tam in annuis *legatis* quam *ptomiſſis* imperator format, quam formare haud potuiſſet, ſi *legata annua temporalia*, & *promiſſa debita perpetua* intellexiſſet, cum vtriusque debiti diuerſiſſima ſit ratio, & ita quoque diuerſa eſſe deberet deciſio. (3) Denique, tantum definit imperator, a quo tempore præſcriptiones horum debitorum inchoandæ ſint, ſcilicet ab *exordio ſingulorum annorum.* Si ergo vel maxime ponamus, agi hic de *debitis perpetuis*, rurſus duæ quæſtiones tamen haud ſunt confundendæ. Prima eſt, *an hae annua ſint non-præſcriptibilia quoad futurorum annorum præſtationem?* Altera vero: *vnde præſcriptionum tempora inchoanda ſint?* Prior non definitur in *cit. l.* 7. adeoque ex *l. 35. inf. de m. c. donat.* & *l. 16. inf. de V. Obl.* dicendum eſt, debitum hoc eſſe *vnum*, quia *perpetuum* eſt, & ita vna præſcriptione etiam tolli poſſe, ne poſt XXX. vel XL. annos *in futurum* amplius quid debeatur. Dicitur autem *vnum*, quatenus dies *ſemel*, & *vna* tantum *vice* cedit quoad omnes *futuras præſtationes*, licet quoad ſingulorum annorum præſtationes demum *dies veniat*, aduenientibus annis ſingulis. Poſterior demum deciditur in *cit. l.* 7. quod ſicut *ſingulis annis* dies harum præſtationum *veniat*, quamdiu *debitum ipſum annuum* præſcriptione haud eſt ſublatum, ſed adhuc perdurat, ita quoque ſingulorum annorum præſcriptio *ab exordio cuiusque anni* computanda ſit. Siue ergo *cit. l.* 7. de debito *temporali* ſiue de *perpetuo* intelligas, nunquam tamen inde confirmabis, *annua debita haud eſſe præſcriptibilia*, quod MARTINVS voluit. Simul vero inde liquet, non eſſe hic diſtinguendum inter annua *legata* & *promiſſa*, quod plures, media quaſi incedentes via, cenſuerunt, relati a BOERIO *decif. 336. n. 3. &* BERLICHIO *P. II. concluſ. 4. n. 13.*

Annua realia etiam præſcriptioni obnoxia ſunt:

§. XII. Denique etiam *bodie* annua debentur ex rebus *immobilibus*, quibus vt *ſeruitutes* quædam reales inhærent. Iure Romano antiquo huiusmodi annua incognita fuiſſe, patet ex *l. ſ. inf. D. de contrah. emt.* & *l. 12. D. de ann. legat.* qui textus aperte docent, nec per contractum inter viuos, nec per vltimam voluntatem, prædiis huiusmodi annua imponi potuiſſe, vt alterius prædiis deberentur. An *perſonæ* ex prædiis ita deberi poſſint, alia quæſtio eſt, quod admitti poteſt per *l. vn. pr. D. quand. dies vſusfr. ced.* quamuis eo caſu magis *ſeruitus perſonalis* dicenda ſit, quæ morte

te

Digitized by Google

te exſpirat. Quicquid vero ſit, conſtat moribus hodiernis, bonis immobilibus, immo etiam ipſis eccleſiis, cenſus, annuos reditus, decimas, aliasque præſtationes annuas vel menſtruas imponi poſſe, quæ, ad inſtar *ſeruitutis realis*, perpetuo iis inhærent, & a quouis poſſeſſore tanquam onus quoddam reale exigi queunt. Atque ad hæc *realia* annua potiſſimum applicant argumenta ſupra §. 6. adducta, quod tamen ab omni iuris ratione alienum videtur. Quam ieiune aſſertum vulgatum: *quod annua debita plura ſint*, hic applicetur, ex antea dictis conſtat; ſed etiam propria adhuc argumenta ſunt, quibus infirmitas contrariæ ſententiæ doceri queat.

§. XIII. Scilicet (I) hæc *annua realia* ipſis prædiis inhærentia, ad *iura* ſeu *res incorporales* referri debere, nemo forſan in dubium vocabit. Iam vero omnia iura præſcriptioni ſunt obnoxia, quæ non expreſſe aut nominatim excepta deprehenduntur, quo argumento in ſimili fere caſu vtitur HARPRECHT *de præſcript. immunit. a collect. c. II. §. 2.* Nec hoc *ius percipiendi cenſum annuum ex immobilibus* exceptum eſſe vllibi legitur, adeoque *regulæ* tamdiu ſtandum eſt, donec probetur exceptio. Hæc exceptio non deprehenditur in *iure ciuili*, vtpote cui incognitum tale ius eſt, & quod tantum annua ex *legato* vel *contractibus* debita recenſet, & ſi eius mentionem faceret, nullibi tamen *hoc ius* a præſcriptione eximit. Neque *ius canonicum* hanc habet *exceptionem*, quod quidem *decimas* impræſcriptibiles eſſe dicit, non vero inde, quod debita annua contineat, ſed quod *laici* non ſint capaces poſſeſſionis. De cetero non negat, eccleſiam extra ſuum diſtrictum ius decimandi in aliena parochia præſcribere poſſe per *c. 20. & 29. X. de decim.* Et cum XL. annis eccleſia aduerſus eccleſiam etiam præſcribere queat, ita vt altera ius ſuum decimarum quoad certa prædia amittat, & alteri acquiratur, quis negaret, etiam eccleſiam in aliena parochia ius decimas percipiendi quoad certa prædia acquirere poſſe, quod fieri non poſſet, contraria ſententia de *iure canonico* vera eſſet. Neque *moribus* exceptio probata eſt, quod vel ſtatuta infra adducenda euincunt. Communis, quæ vulgo circumfertur, opinio, ius haud facit, nec conſuetudinem operatur, nec obſeruantiam fori vniuerſalem oſtendit, quæ cum aperto errore fundetur, oppido falſa eſt. Ne quidem praxis *cameræ*, quam GAILIVS & MYNSINGERVS allegant, conſtans eſt, teſte LYNCKERO *cent. 4. deciſ. 303. in f.* ſicuti etiam praxin imperii vniuerſalem haud conſtituit.

Quia (1) omnia iura non vſu amittuntur.

Digitized by Google

Quia (2) actio confeſſoria, quæ eorum nomine datur, præſcribi poteſt.

§. XIV. Adeo vero (II) hoc ius *reale* eſſe conſtat, vt *actionem* quoque *realem* pro his annuis aſſerendis concedant, quamuis in genere actionis diſcrepent. Quidem *hypothecariam* indulgent, quod pro ſolutione cenſus annui tacita hypotheca conſtituta ſit, vt philoſophatur CARPZOVIVS *lib. V. reſp. 98. n. 10. ſeqq.* Id quod ſi verum eſt, præſcriptione X. vel XX. annorum tertius poſſeſſor bonæ fidei ab hoc onere ſe liberare poſſet, cum tanto temporis ſpatio hypotheca extinguatur; *l. 1. 2. C. ſi adu. præſc.* MEVIVS *P. IV. deciſ. 283.* vel ſi annua realia eccleſiæ debeantur, poſſeſſorem XL. annorum præſcriptio immunem reddet. Sed ſicuti hæc *hypotheca tacita* nullo iure eſt fundata, ita potius iis eſt conſentiendum, qui *vtilem confeſſoriam* contra tertium poſſeſſorem inſtituendam eſſe arbitrantur, quippe quæ toties locum habet, quoties quis ſibi ius quoddam ſingulare, in re immobili alterius maxime, vindicat. FRIDERICVS MARTINI *de iure cenſ. vlt. n. 85. & 88.* IO. PHILIPP. LYNCKER *de ann. redit. diſput. IV. §. 2.* Ius enim percipiendi annua ex bonis alienis immobilibus, inſtar alicuius ſeruitutis ſe habet, illa afficit, iis inhæret, & cum re ad omnem poſſeſſorem tranſit. Sicuti autem omnis ſeruitus realis lapſu X. vel XX. annorum ſeu non-vſu amittitur, ita quoque *confeſſoria vtilis* eodem tempore exſpirat. STRYK. *de action. inueſtig. ſect. III. m. 2. §. 2. ſeqq.* Equidem ſi ex contractu annua debentur, præſcriptio XXX. annorum locum obtinebit per *l. 7. §. 6. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* ſed in his *annuis realibus* non agitur *ex contractu*, ſed ex *iure in re*, adeoque *actionis realis* fatalia conſideranda ſunt.

Quia (3) immunitas ab aliis oneribus præſcriptione acquiri poſſit.

§. XV. Præterea (III) etiam immunitas *ab aliis præſtationibus annuis* præſcriptione acquiri poteſt, in qua tamen maior ratio dubitandi adeſſe poterat. Immunitatem a realibus collectis, quæ in annua vel menſtrua præſtatione etiam conſiſtunt, acquiri poſſe per lapſum XL. annorum, fuſe defendit HARPRECHT *de præſcript. immun. a collect.* Similiter quarta decimarum & funeralium quadragenaria præſcriptione tollitur, *c. 4. X. h. t.* Et denique ſi cenſus, annui reditus, aliæque præſtationes perſonales præſcriptione in fundo alterius acquiri poſſunt, vt docet MARTINI *de cenſ. c. III. n. 132.* nulla apparet ratio, quare non etiam ius in immobilibus alteri conſtitutum amitti queat, cum facilius res adhuc deſtruatur quam conſtituatur, & immunitati fauendum ſit, cui leges etiam fauent.

Dubia remouentur.

§. XVI. Quæ cum ita ſint, facile iam reſponderi poteſt argumentis ſupra allatis, quæ, quod mirandum eſt, imprimis pro excludenda

da præſcriptione horum *annuorum realium* adferri ſolent. Primum argumentum hic plane alienum eſt, cum a *legatis annuis temporalibus* ad huiusmodi *annua realia*, quæ *perpetua* ſunt, non valeat conſequentia, prout in antecedentibus ſatis declaratum eſt. Nec *ex l. 7. §. 6. cit.* quicquam euincitur, quæ de *annuis debitis*, ex mero contractu dependentibus, loquitur, a quibus rurſus male infertur ad debita *annua realia*. Quæſtio hic verſatur de præſcribenda immunitate ab hoc *onere reali*, quod facilius adhuc fieri poteſt a tertio bonæ fidei poſſeſſore, *l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Immo vel ideo ad *realia annua* applicari nequit, quia tertius poſſeſſor ex contractu anteceſſoris ſui prorſus non obligatur, & ſic ne quidem in annuis ex *contractu ſolo* debitis, de quibus vnice *l. cit.* 7. loquitur, vlla indiget præſcriptione. Alterum argumentum proprie ad *annua* ex *contractibus* vel *legatis* vnice debita pertinet, quamuis ne quidem in his omnem excludat præſcriptionem, vti antea iam explicui. Hic vero ex *iure in re* annua petuntur, quaſi ex *ſeruitute*, & ita argumenta ab *obligatione perſonali* deſumta hic aliena ſunt. Dantur etiam ſeruitutes *æſtiuæ*, & quæ certo anni tempore tantum præſtandæ ſunt, quæ tamen æque non-vſu amittuntur, ac quidem *quotidianæ*. Et ſi vel maxime ad inſtar vſusfructus ad ſingulos annos conſtituti ſeſe habere videatur, iuxta *l. vn. pr. D. quand. dies vſusfruct.* rurſus tamen cogitandum eſt, quod hæc onera ſint perpetua, nec in morte vt *vſusfructus* & *annua legata* extinguantur, adeoque rurſus in iis *ſemel* cedat dies quoad *futuras præſtationes*, vtpote quæ certæ ſunt nec ſub conditione ſuſpenſæ, vti quidem annua legata, & ad vitam hominis reſtricta, quæ quatenus *futura* ſunt, ſub conditione, *ſi vixerit*, debentur. argumentum a legatis annuis inane eſt.

§. XVII. Tertium argumentum ſolido deſtituitur fundamento. Seruitutes ſolo *non-vſu* amittuntur, per ſpatium X. vel XX. annorum, niſi contra eccleſiam vel rempublicam immunitas præſcribenda ſit. Nulla ibi poſſeſſio deſideratur, quæ ex interpellatione ſeu facto negatiuo perfici deberet. Immo ſolus non-vſus alterum hoc caſu in *libertatis* poſſeſſionem conſtituit, & hæc ſufficit ad amiſſionem ſeruitutis. Nec aliud dicendum de cenſibus annuisque reditibus prædiis alienis inhærentibus, quæ inſtar *ſeruitutum* ſeſe habent. Tunc demum interpellatio, coniuncta cum alterius contradictione, deſideratur, ſi quis pleno iure rem, quam poſſidet, poſſidere, ſeu cauſam poſſeſſionis rei poſſeſſæ mutare velit, vtpote ſi, qui tantum dominium *vtile* in re habuit, eam iure *pleni dominii* poſſidere velit, quo poſſeſſio ſolo animo mutari nequit, ſed neceſſe eſt, vti interpellatio talis interueniat. Aſt dominus prædii Nec defectus poſſeſſionis hic nocet.

Digitized by Google

hiſce annuis reditibus obnoxii non nouam rei ſuæ poſſeſſionem quærit, dum immunitatem ſe præſcripſiſſe ait; fundat ſe in ſolo non-vſu iuris alterius, & inde immunitatem petit, ceu pluribus oſtendit HARPRECHT. *de præſcript. immun. a coll. c. II. §. 16.* Conf. CRAVETTA *conſ. XI. n. 21. & 22.* SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. 121. n. 74.* Quartum argumentum ex erroneis ſupra iam reiectis principiis fluit, & vltimum parum in receſſu habet: nam iam ſupra oſtendi, decimas eſſe præſcriptibiles, quod etiam admittunt RICHTERVS *P. I. deciſ. 21. n. 50.* CARPZOV. *P. II. C. 2. def. 4.* Ad *l. 46. §. 9. C. de epiſcop. & cler.* reſpondi *tit. de teſtam. §. 24. & tit. de decim. §. 23*

De tempore præſcriptionis annuorum.

§. XVIII. Euicta præſcriptione harum annuarum præſtationum, de tempore ipſo videamus. Et quidem ſi annua *ex legato* vel *contractu*, ſeu obligatione mere perſonali debentur, præſcriptio XXX. annorum deſideratur. In *realibus* annuis itidem lapſum XXX. annorum deſiderant, ſed ſine ratione. Confeſſoriam vtilem hic inſtituendam eſſe concedunt, quæ lapſu X. vel XX. annorum exſpirat, niſi forſan contra eccleſiam agatur. LYNCKER *deciſ. 303. in f.* Quid vero ſi poſſeſſor ſciat, fundum ſuum huiusmodi annuis præſtationibus obnoxium eſſe, an eadem præſcriptio locum habitura eſt? quod arbitror, cum hic ad ſolum non-vſum reſpiciatur, *l. 4. §. 27. D. de vſurp. & vſuc.* THOMAS GRAMMATICVS *deciſ. Neapol. 100. n. 23.* IO. PETRVS SVRDVS *conſ. 234. n. 29.* Et quamuis de iure canonico bona fides requiratur, ita vt *mala fides* omnem excludat præſcriptionem, eiusmodi tamen *mala fides* hic non adeſt, quam ius canonicum deſiderat, vti infra oſtendam.

Ius Saxonicum hanc ſententiam approbat.

§. XIX. Atque hæc ſententia paſſim ſtatutis locorum eſt approbata, quamuis in temporis quædam diuerſitas reperiatur. Nam eam recepit elector Saxoniæ *P. II. conſt. 2.* Wiewol eine ſchwere Diſputation in Rechten iſt, num annuæ præſtationi in totum poſſit præſcribi? dennoch ſo haben unſere Verordnete dahin geſchloſſen, daß die jährliche Zinſe und præſtationes, die aus einer Zuſage oder Contract ihren Urſprung haben, ſo ſie über Rechts verwehrte Zeit nicht erleget, können verjähret werden, nicht allein, daß die verſeſſene Zinſen nicht zu zahlen, ſondern auch daß die zukünftige nicht dürfen erleget werden. In verbis ſequentibus hæc præſcriptio quoque extenditur ad annua legata, de quibus plures antea dubitauerant. Non immerito itaque trahor in admirationem, quod nihilominus ICti Saxonici in diuerſam tracti ſint ſententiam. Etenim CARPZOVIVS *def. 1. ad cit. conſtit. 2.* contendit, illam conſtitutionem haud pertinere ad annuos reditus redimibiles,

ſed

ſed tantum loqui de *acceſſionibus annuis* & *vſuris*, quod aperte textus ipſe refutat. Facit ibidem ſereniſſ. elector mentionem difficillimæ inter doctores contentionis de hac materia, quæ vnice fuit circa præſcriptionem *annuorum redituum*, non *vſurarum*. Vbi enim de his contentio inter Doctores? Porro ſtatum controuerſiæ ita format: *num annuæ præſtationi in totum poſſit præſcribi.* His verbis exprimitur ipſe ſtatus controuerſiæ, quam antea explicui. Porro remouetur diſtinctio, a pluribus aſſerta, inter annua debita ex *vltima voluntate* & *contractu*. Atque hæc ipſa diſtinctio circa hanc controuerſiam a pluribus allata eſt, vt, ſi dicendum, quod res eſt, non de alia quæſtione deciſionem elector fecerit, quam de hac præſcriptione annuorum redituum. Vnde non diffitetur BERLICH *P. 2. concluſ. 4. n. 15.* AVGVSTVM BVLGARI ſententiam approbaſſe, qui præſcriptionem in annuis reditibus admiſit, quod nec CARPZOVIVS *cit. l. n. 2.* negare potuit, & tamen ambo quaſi ſui immemores in reditibus annuis contrarium ſtatuerunt. Sic enim etiam BERLICH. *cit. l. n. 22.* *Tertio limitatur in reditibus & aliis præſtationibus annuis, quæ non ſimpliciter, ſed ſub pacto de retrouendendo, ſunt promiſſæ, illæ enim ita, vt in futurum non debeantur, præſcribi non poſſunt.* At huius exceptionis nullam iniecit mentionem AVGVSTVS, immo propter hanc ipſam deciſionem ſuam facere videtur. Nec quod *ſub pacto de retrouendendo* ſint promiſſæ, rationem vllam diuerſitatis arguit, quæ non quidem ab iis adducta eſt, nec adduci poteſt. Ex quo apparet, hos duos ICtos magis præconceptæ opinioni inhærere, quam deciſionem authenticam ſequi voluiſſe.

§. XX. Hanc eandem ſententiam quoque amplexus eſt ſereniſſ. Elector. Colon. in Ertz-Stiffts Cöllniſcher Rechts-Ordnung *tit. 16.* vbi ita: Als unter den Rechtsgelehrten unterſchiedliche Meynungen ſind, ob in jährlichen Renthen und Gefällen die Verjährung Platz haben könne, ſo haben wir, allen Anlaß zu Irrungen und Streitigkeiten vorzukommen, nöthig erachtet, dieſerwegen ein gewiſſes zu verordnen: weiln denn die gemeine beſchriebene, auch faſt aller Völcker Rechte ihr Abſehen fürnehmlich dahin richten, daß in menſchlichen Handelungen endlich einmahl eine Sicherheit ſeyn, und niemand zu immerwährender Sorge und Furcht des Seinigen ſtehen möge, derjenige auch, welcher eine gar lange geraume Zeit mit ſeiner Forderung ſtillſchweiget, ſeine Verſäumniß niemand anders als ihm ſelbſten zuzumeſſen hat, ſo wollen wir, daß alle dergleichen jährliche Renthen, Zinſen und Gefällen, in viertzig-jähriger Zeit, wenn nemlich darunter keine Anſprach darum geſchehen ſeyn wird, allerdings erloſchen und getödet ſeyn, Item ius Colonienſe.

ſeyn, und der Schuldner alsdann ferner darum nicht angefochten werden ſoll.

Et ius Poruſſicum. §. XX. Eadem ſententia quoque approbata eſt in *iure prouinc. Pruſſ. lib. 3. tit. 4. art. 4. §. 6.* vbi auguſtiſſimus legislator ita: Ob aber jährliche Zinſe und Pächte in totum gantz und gar können präſcribiret oder verjähret werden, iſt eine ſchwere Diſputation in Rechten. Wir laſſen uns aber hierin deren Meynung gefallen, daß die jährliche Zinſe und præſtationes, welche aus einer Zuſage oder Contract ihren Urſprung haben, ſo ſie über rechts verwehrte Zeit, als nemlich über 30. Jahr, Jahr und Tag, nicht erleget, können verjähret und präſcribiret werden, nicht allein daß die verſeſſene Zinſen nicht zu zahlen, ſondern auch die zukünftige nicht dürfen erleget werden. Welches auch in Teſtamenten und letzten Willen ohne Unterſcheid, aus Kraft dieſer unſerer Meynung, dieweil in Rechten derowegen auch Zweifel geweſen, ſtatt haben, und dergeſtalt, daß die Zinſen verjähret und präſcribiret werden ſollen, darauf dann unſere Gerichte hinführo zu erkennen und zu ſprechen haben.

Et Marchicum. § XXII. Similiter *P. I. Conſtit. March. 27.* eadem hæc ſententia approbata eſt his verbis: Bey Rechte wird ſehr zweifelhaftig diſputiret, ob Zinſe und Pächte, gantz oder zum Theil, können präſcribiret werden, als wenn ein Zinß-Mann in 30. Jahren keine Zinſe erleget, oder wenn man in 30. Jahren 5. Fl. Zinß oder 18. Scheffel Korn gegeben, da doch 6. Fl. oder ein Winſpel Korn jährlich zu geben verſchrieben worden, und wiewohl die Rechte dißfalls einen Unterſchied machen unter den Contracten und Teſtamenten, im Käyſerlichen Cammer-Gericht aber ohne Unterſchied geſprochen wird, daß in obgeſetzten Fällen keine Präſcription ſtatt habe, dieweil aber für richtiger angeſehen, auch in denen benachbarten Orten geordnet und geſprochen wird, daß die jährige Pächte oder Zinſe, ſo wohl als die Haupt-Summa und Hauptſchuld, gantz oder zum Theil innerhalb 30. Jahren verjähret werden könne, ſo laſſen wir es auch dabey beruhen, und ſoll in unſerm Lande darauf hinführo geſehen und geſprochen werden.

Iure Magdeburgico præſcriptio ſublata videtur. §. XXIII. Ceterum iure Magdeburgico omnis præſcriptio in his annuis debitis prorſus ſublata & MARTINI ſententia recepta eſſe videtur. Ita enim in *ordin. Magd. polit. c. LII. §. 7.* ſancitum eſt: Die Forderung künftiger Gefällen jährlicher Renthen, Zehenden und dergleichen kan durch keine Verjährung aufgehoben werden, anerwogen die Schuldigkeit des Beſitzers, welcher zu Abgebung ſolcher Gefälle verbunden,

verbunden, mit jeden Jahr erneuret wird, dreyßig und mehr jährige reſta aber ſollen der Verjährung halben nicht gefordert werden. Duo in hoc textu diſponuntur: *futuris* reditibus præſcribi haud poſſe: (2) *præteritis* autem, vltra 30 annos debitis, præſcriptum eſſe. Quoad prius membrum, verba ordinationis huius non adeo perſpicua ſunt, vt ad caſum de *realibus annuis* applicari tuto poſſint. Loquor de tertio b. f. poſſeſſore, qui rem talem vt immunem per plures annos poſſedit, cui ratio adductæ ordinationis haud conuenit. Ratio excluſæ præſcriptionis hæc eſt: anerwogen die Schuldigkeit des Beſitzers, welcher zu Abtrag ſolcher Gefälle verbunden, mit jeden Jahre erneuert wird, h. e. quia ſingulis annis de nouo obligatio hæc reuocatur eiusque dies cedit, vt tot ſint obligationes, quot anni. Hæc ratio docet, potiſſimum hic ſermonem eſſe *de ipſo venditore* & eius heredibus, qui ex contractu *obligantur*, vt de fundo ſuo quotannis aliquid præſtent, vel vt dicitur in *l. 7. §. 6. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* de *obligationibus*, *quæ dationem habent per ſingulos annos*, vt ius Magdeburgicum vnice legem illam ſeptimam referre, & controuerſiam occaſione eius ortam, decidere videatur. Ratio enim decidendi ex *obligatione* deſumitur, & conſequenter non alius ſupponi poteſt caſus, quam de tali poſſeſſore, qui ex facto ſuo *obligatus* eſt ad annuum reditum ſoluendum. Ad hunc quadrat ratio prædicta, quia eius obligatio ex *ordinationis diſpoſitione* poteſt quotannis renouari, vt tot ſint nouæ obligationes, quot anni. Aſt hæc omnia tertio bonæ fidei poſſeſſori minime conueniunt. Hic non obligatur ex facto anteceſſoris ſui, & ita quoad hunc dies obligationis quotannis de nouo cedere nequit. Annuus reditus quidem exigi poteſt etiam a tertio b. f. poſſeſſore, quatenus, tanquam *ius quoddam in re*, fundo ipſi inhæret, & ita cum ipſo ad eum tranſiit. Præſtat hoc onus non ex *obligatione*, ſed ex inhærente *iure in re*, ex quo nulla *obligatio* naſcitur, & ſic in eius perſona hæc renouari quotannis nequit. Si nulla obligatio in tertio poſſeſſore, eius dies quoque quotannis cedere nequit, & ita, non obſtante ordinatione politica Magdeburgica, tertius bonæ fidei poſſeſſor immunitatem ab hoc onere præſcribere poteſt. Non ita ipſe poſſeſſor venditor eiusue hæres, cum vterque ex contractu *obligetur*, & ſic dies *obligationis* quotannis cedat, ſecundum diſpoſitionem huius ordinationis. Obſtat tamen, quod in ſenſu improprio & vulgari etiam quilibet poſſeſſor obligatus, & quidem ex *iure in re*, dici poſſit, quemadmodum GROTIVS *obligationem ex dominio ſtatuit;* Sed (1) ad talem obligationem minime applicari poteſt phraſis vulgata, ex Romano iure deſumta, *quod dies eius cedat hoc vel illo tempore*, quippe

Digitized by Google

quæ ſupponit obligationem proprie dictam *in diem dilatam:* (2) obligatio improprie talis non eſt obligatio, & ita nec eius dies cedere poteſt: (3) ſi tertius poſſeſſor hic obligatus eſſet proprie, non *actione confeſſoria*, ſed *in perſonam* conueniendus eſſet. Aſt vero omnes ad vnum aſſerunt, tertium fundi, reditibus obnoxii, poſſeſſorem actione perſonali conueniri non poſſe, quo poſito, nulla quoque obligatio erit in tertio poſſeſſore. (4) Notanter in hac ordinatione bina vice repetitur *obligationis* mentio, vnde tota decidendi ratio deſumta eſt: **die Schuldigkeit des Beſitzers, welcher zu Abgebung ſolcher Gefälle verbunden.** Non ergo de alio loquitur poſſeſſore, quam qui *obligatus* eſt ad præſtandum cenſum, qualis tantum eſt venditor, vel eius heres, immo etiam tertius, qui ſcienter talem fundum emit, & ita in hanc præſtationem conſenſit. De tertio bonæ fidei poſſeſſore minime aſſerere poſſum, quod ex *obligatione* præſtet hunc cenſum, ſed potius quod ex *iure rei cohærente* hic ab eo exigatur, quod tamen quotannis non renouatur, ſicut obligatio. Quod autem non eſt in tertio bonæ fidei poſſeſſore, id nec quotannis renouari, nec eius dies cedere poteſt. Quæ interpretatio cum iuri communi congruat & ab æquitate commendetur, merito recipienda eſt. Quid enim durius, quam tertium b. f. poſſeſſorem nullo tempore poſſe immunitatem impetrare, & ita alieno prægrauari facto? Quid iniquius, quam hoc caſu omnem præſcriptionem ceſſare, quæ in iuribus maioris momenti tollendis obtinet? præterea ita facilius in concordiam reduci poſſunt tria illa iura Pruſſicum, Marchicum & Magdeburgicum, quæ felici ſub ſceptro regis Boruſſiæ, in terris, licet diuerſis, florent.

De præſcriptione redituum præteritorum.

§. XXIV. Pergo ad alterum membrum de præſtatione *redituum præteritorum*. Hoc enim ex adducta ordinatione ſatis liquidum eſt, in quo caſu præſcriptio *futurorum* ceſſat, ibi quoque præteritos a triginta annis peti poſſe, non vero vltra. Inde rurſus patet, hoc vnice ad eum, qui proprie loquendo *obligatus* eſt, reſtringi debere, quippe contra quem *præſcriptio 30. annorum* currit *l. ſicut 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Cum tertius poſſeſſor obligatus non ſit, ei hæc præſcriptio applicari nequit. Qui enim a *futuris* liberatus eſt, a *præteritis* quoque immunis eſſe debet. Interim tamen etiam hi, qui omnem præſcriptionem etiam ratione tertii b. f. poſſeſſoris excludunt, eumque etiam ad præteritos reditus ſoluendos adſtringunt, temperant hanc ſententiam, vt ad præteritos non teneatur, ſi per creditorem ſtetit, quo minus ab anterioribus penſiones ſolutæ fuerint, vt ſi potuiſſet exigere, & non exegit; mora enim creditoris tertio

b. f.

b. f. poſſeſſori obeſſe nequit, SVRDVS *deciſ. 32. n. 9.* RODERICVS *de ann. reditibus lib. 2. qu. 22. n. 42.* FRANZK. *lib. 1. reſ. 3. n. 12.*

§. XXV. Dictum eſt ſupra §. IV. decimas etiam ideo vulgo rebus non præſcriptibilibus accenſeri, quod ſint deſtinatæ ad *ſuſtentationem clericorum*, qualia quæ ſunt, præſcriptioni exemta ſunt, LYNCKER *reſp. II. n. 72. ſqq.* Nam (III) a præſcriptione eximere ſolent *bona eccleſiaſtica dotalia*, ad quæ in genere pertinent, quæ ad ſuſtentationem clericorum ſunt deſtinata. Scilicet communiter diſtinguunt inter bona eccleſiæ *communia* & *dotalia.* Hæc dicuntur, quæ *ſpeciali fundatione* deſtinata ſunt ad *ſuſtentationem* illorum, qui eccleſiæ inſeruiunt, & ita officio ſacro ſunt connexa; quorſum *imprimis* pertinent bona, quæ vocantur *menſalia* Tiſch- und Tafel-Güter der Biſchöfe und Prälaten, quæ *primordialiter ad fundationem epiſcopatus deſtinata* fuere, vel poſtea iis ſunt *incorporata*, LYNCKER *reſp. II. n. 50.* id quod ex *deſtinatione* expreſſa ad menſam epiſcopi colligendum. Non impar videtur eſſe ratio eorum bonorum redituumque, quæ ſimili *fundatione* & *deſtinatione* perpetua clericis alias aſſignata ſunt, vt inſtar *dotis eccleſiaſticæ* ſeſe habeant, quæ olim *tituli* vocabantur, *l. f. 6. pr.* in quorum cenſum etiam *decimas* referre ſolent. *Communia* vero vocantur, quæ citra hunc peculiarem reſpectum in patrimonio ſunt eccleſiæ, veluti quæ poſt fundatam iam eccleſiam acquiſita ſunt, nec vnquam bonis dotalibus ſpeciatim incorporata, LYNCKER *cit. l. n. 47. ſqq.* Hæc facilius alienari poſſunt adhibitis ſolennibus ordinariis; illa vero maxime menſæ prælatorum aſſignata, *regulariter* omni alienationi exemta ſunt, vnde etiam conſtitutione pontificis in feudum dari prohibentur, *1. feud. 6. pr.* Hac ratione epiſcopi ſolenni hac formula iuratoria promittere debent: *poſſeſſiones vero ad menſam meam pertinentes non vendam nec donabo, non impignorabo, nec de nouo infeudabo, vel aliquo modo alienabo, etiam cum conſenſu capituli eccleſiæ meæ, inconſulto R. pontifice &c.* vid. PONTIFICALE ROMANVM *P. I. de conſecrat. elect. in epiſc.* Huc collineat *c. 8. X. de rebus eccl. alien.* vbi archiepiſcopus Rauennatenſis conſuluit pontificem, vtrum poſſeſſiones quæ ad prædeceſſorem ſuum, forſan ex feudo vacante, prouenerant, quasque *ad manus ſuas tenuerat & in proprium vſum exceperat, de menſa archiepiſcopi intelligi debeant, ad hunc effectum, vt nullo plane modo alienari queant?* Vbi archiepiſcopus præſupponit, eas potuiſſe alienari, ſi non eſſent *bonis menſalibus* incorporatæ. Quamuis vero pontifex reſpondeat, *conſultius eſſe, vt non alienentur, ſiue tantum intelligantur de menſa ſiue non,*

(III) Bona dotalia eccleſiaſtica præſcribi nequeunt.

Digitized by Google

magis tamen *conſilium*, quam deciſionem certam iuris ſuppeditat, adeoque non negat, bona *communia* alienari poſſe.

Quod ex iure canonico probatur.

§. XXVI. Inde concludunt, bona quidem eccleſiaſtica *communia* præſcriptione XL. annorum præſcribi poſſe, cum etiam cum conſenſu capituli alienari queant, non etiam *dotalia* ſeu *menſalia*, quorum omnis alienatio prorſus eſt prohibita. Quæ autem penitus & *ſimpliciter* alienari nequeunt, nec etiam præſcribi poſſunt, cum prohibita alienatione *in totum*, prohibita etiam cenſeatur præſcriptio; *vix enim eſt, vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi, l. 28. D. de V. S.* SANDE *de prohib. rer. alien. P. I. c. 1. §. 3. n. 34.* KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. XVI. n. 98.* LYNCKER *reſp. II. n. 143.* Sicuti itaque *dotis* veræ & proprie dictæ præſcriptio non incipit currere, niſi a tempore ſoluti matrimonii, ita quoque, ſtante adhuc eccleſia, *dotalium* quoque nullam eſſe præſcriptionem pontificii cenſent, cum a dote matrimonii cauſa conſtituta ad dotem eccleſiæ communiter concludere ſoleant, EVERHARD *in loco a matrim. carn. ad ſpirit. 76. n. 3.* Atque hanc ſententiam defendunt REDOANVS *de reb. eccl. non alien. 3. n. 31.* FELINVS *ad c. 6. X. h. t.* LYNCKER *reſp. II. n. 157.* BICCHIVS *deciſ. 375. n. 4.* Equidem plerique ICti proteſtantes fere *generatim* aſſerere ſolent, bona eccleſiaſtica quadraginta annorum ſpatio præſcribi, non habita ratione bonorum, vtrum ſint *dotalia*, an vero *ſimpliciter eccleſiaſtica;* BRVNNEMANN. *lib. II. iur. eccleſ. c. 11.* CARPZOVIVS *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 300.* HORN. *in conſult. & reſponſ. claſſ. 1. n. 21.* & *in iuris feud. prudent. in appendice p. 169. ſqq.* quia tamen in eo conſentiunt, in hac doctrina ius canonicum eſſe receptum, & loco *fundamenti* ponendum, non puto hanc diſtinctionem eſſe negligendam. Sane omnes in eo conſentiunt, in bonis *menſalibus* epiſcoporum aliorumque prælatorum quadragenariam præſcriptonem non ſufficere, ſed omnem prorſus deficere, ergo idem quoque de *dotalibus* aliorum miniſtrorum eccleſiæ aſſerendum merito eſſet, cum horum eadem ſit ratio, & dotalia menſæ & ſuſtentationi miniſtrorum eccleſiæ æque ſint deſtinata, ac quidem illa, quæ ſpeciatim menſæ epiſcoporum deputata ſunt. In iure IVSTINIANEO quidem hæc diſtinctio haud occurrit, ſed generatim *quadragenaria* adſtructa eſt, reiecta *centenaria:* aſt cogitandum eſt, eo tempore fuiſſe bona eccleſiaſtica vnius eiusdemque conditionis, & paulo ſerius demum bona certa ad perpetuam ſuſtentationem clericorum, hoc vel illo officio ſacro fungentium, deſtinata & in certum *beneficium eccleſiaſticum*, vt loquuntur, erecta eſſe. Hoc facto, noua hæc diſciplina inualuit, vt quidem hæc *abſolute* eſſent inalienabilia, reliqua autem, quæ ad ſuſtentationem peculiarem

liarem clerici alicuius haud ſunt deſtinata, haud in beneficium erecta, facilius alienari poſſent. Proinde cenſeo, bona eiusmodi dotalia, ſiue menſæ epiſcopi ſiue aliorum clericorum deſtinata ſint, præſcriptioni quadragenariæ haud eſſe ſubiecta.

§. XXVII. Inde quoque profluxit doctrina vulgata: (IV) *domanialia præſcriptioni eſſe exemta*, h. e. illa bona, quæ ad ſuſtentationem ſtatus & dignitatis principis primordialiter a republica ſunt deſtinata, vtpote quæ itidem alienari nequeunt. Nam æqualis eſt conditio horum bonorum, ac quidem eorum, quæ ad menſam epiſcopi vel archiepiſcopi ſunt primordialiter deputata, vel iis incorporata, quæ qualitas tamen probanda. In hunc cenſum quoque referuntur hodie illa menſalia, quæ in epiſcopatibus & archiepiſcopatibus olim ad menſam prælati erant deputata, licet per inſtrumentum pacis ſtatus territorii mutatus, & qualitatem ducatus vel principatus acceperit. Qui enim ſub qualitate *ducum* vel *principum* hæc territoria, olim *eccleſiaſtica*, obtinuere, eadem iura circa reditus & bona hæc acquiſiuerunt, quæ olim epiſcoporum ſuſtentationi inſeruierunt, per *art. X. §. 7.* vbi archiepiſcopatus Bremenſis cum epiſcopatu Verdenſi ſub titulo *ducatus* regi Sueciæ conceſſus eſt, *cum omnibus & ſingulis ad eos pertinentibus, vbicunque ſita ſunt, eccleſiaſticis & ſecularibus bonis, & iuribus,* QVOCVNQVE NOMINE VOCATIS. Idem de epiſcopatu Halberſtadienſi, Caminienſi & Mindenſi, vt & archiepiſcopatu Magdeburgico conſtitutum eſt *art. XI. §. 4. ſeqq.* adeoque in his territoriis potiſſimum hodie *domanialia* proprie dicta deprehenduntur, quæ in aliis principum territoriis non æque facile dantur, vt oſtendit LYNCKER *reſp. II.* Neque enim quæuis bona *fiſcalia* vel *cameræ*, vt loquuntur, ſtatim ſunt domanialia, cum in his primordialis eiusmodi *fundatio & deſtinatio ad ſuſtentationem principis perpetua* deficiat, quæ potiſſimum in eccleſiaſticis ſeſe exſerit, & ſicuti olim *menſalia* dicta fuere, ita hodie, mutato territorii ſtatu *domanialia* dici ſolent, qualia in extraneis regnis quoque deprehenduntur.

(IV) Bona domanialia.

§. XXVIII. Merito quoque (V) præſcriptioni haud ſubiiciuntur, quæ ad *curam animarum*, & ea quæ *ordinis* ſunt ſpectant, vtpote quæ commercio ciuili prorſus exemta ſunt, LYNCKER *reſp. 74. n. 32.* Sic itaque *viſitatio eccleſiaſtica* præſcriptione tolli nequit, quæ officio ſacro intime cohæret, & ex cura animarum fluit, adeo vt ſi vel maxime per centum annos viſitatio in quibusdam eccleſiis plane omiſſa fuerit, illæ tamen nullam immunitatem inde ſibi vindicare queant, *c. 16. X. h. t.* ibi: *quemadmodum nec contra viſitationem ipſam poteſt aliquo modo præſcribi.*

(V) Quæ curam animæ concernunt; vt viſitatio.

Digitized by Google

BARBOSA *de poteſt. & offic. epiſc. P. III. alleg. 129.* FRITSCH. *de iure viſit. c. III. inf.* Alia quæſtio eſt, annon *ius viſitandi eccleſias* præſcriptione acquiri poſſit, vt quis vel extra diſtrictum ſuum ordinarium illud exercere, vel coniunctim cum epiſcopo vel ſuperintendente eidem intereſſe poſſit? quod omnino aſſerendum, cum ipſa *viſitatio* ſalua maneat, & eccleſiæ detrimentum nullum inferatur, & in *modo viſitandi* tantum quædam diverſitas & mutatio inde eueniat. Sicuti enim in pleriſque iuribus eccleſiaſticis antiquæ obſeruantiæ inſiſtendum, ita quoque ad eandem in doctrina de *viſitatione* recurritur, quoties dubia circa eam emergant. Proinde quamuis hodie in terris proteſtantium ius viſitandi eccleſias iuri circa ſacra adſcribatur, & ſuperioritati adhæreat, non impedit tamen, quo minus etiam magiſtratibus inferioribus præſcriptione acquiri queat, prout cenſet FRITSCH. *de iur. viſitandi c. V. n. 9.* quod tamen non *priuatiue* intelligi poteſt. Principi enim *vi iuris circa ſacra* ſuprema inſpectio in eccleſias ſemper ſalua eſt, adeoque magiſtratui inferiori, qui *ius viſitandi* præſcriptione acquiſiuit, ius *prohibendi* contra dominum territorii non competit, cum omne ius, quod inferior magiſtratus acquiſiuit, *ſubordinate* acquiſitum intelligi debeat, maxime in *ſacris*, quæ ſemper directioni ipſius principis ſubiacent.

(VI) Procurationes. §. XXIX. Quod vero (VI) pontifex in *c. 16. X. h. t.* etiam *procurationes*, die Viſitations-Gebühren, omni præſcriptioni eximat, rationem non habet. Ait quidem, quod *hæ præſtationes debeantur ratione viſitationis*, indeque concludit, quod ſicuti hæc præſcriptione tolli nequeat, ita nec procurationes. Verum nulla inter has duas propoſitiones eſt connexio. Apoſtoli olim viſitarunt eccleſias propriis ſumtibus, & quidem maiori cum fructu, ac quidem hodie, vbi ſumtibus eccleſiæ fiunt. Eſt quidem æquum, vt eccleſia ſumtus, in ſuum commodum factos, ferat: ſed non æque hoc neceſſarium eſt, vti ipſa viſitatio, ſi epiſcopus vel ſuperintendens aliunde ſufficientes reditus habet, ex quibus hos ſumtus facere queat. Sed quia omnia iura ad quæſtum & potentiam epiſcoporum accommodanda erant, ita quoque præſcriptio omnis hic tolli debuit, qua alias immunitas etiam ab aliis oneribus acquiri poteſt, etiam interueniente tantum quadraginta annorum ſpatio. Quid ergo dicendum de eccleſiis proteſtantium, an eadem deciſio quoque in iis admittenda? Ita cenſent BRVNNEMANNVS *in iur. eccleſ. lib. II. c. 9. §. 11.* & STRYKIVS *in not.* nec aliter arbitrari potuere, poſtquam α) in præſcriptionum materia fere vnice iuri canonico inſiſtitur, β) &, quæ ad ſtatum redituum eccleſiaſticorum pertinent, fere vnice ex iure canonico petuntur.

§. XXX.

Digitized by Google

(VII) Iura ſpiritualia quoad laicos.

§. XXX. Vlterius (VII) ſicuti pontificii in genere vſum *iurium ſpiritualium* ſeu *eccleſiaſticorum* laicis denegant, ita quoque ſpeciatim *iurisdictionem eccleſiaſticam* nullo temporis lapſu ab iis acquiri poſſe cenſent, cum præſcriptio *acquiſitiua* ſine *poſſeſſione* haud procedat, quæ quoad ſacra iura in laicos haud cadit, nec cadere poteſt, vtut alias iurisdictio ab iis, qui eius poſſeſſionis capaces ſunt, acquiri poſſit, *c. 13. X. de for. compet.*, *c. 3. de arbitr.* SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. II. n. 126*, prout *ad tit. de for. compet.* dictum eſt. Hæc doctrina anſam proteſtantibus ICtis dedit disquirendi, *an mediati iurisdictionem eccleſiaſticam præſcriptione acquirere poſſint?* Non deſunt, qui id ipſum in dubium vocant. Aiunt, iurisdictionem eccleſiaſticam principi territorii, vt *epiſcopo*, competere, nec ab aliis, hoc charactere deſtitutis, poſſideri poſſe &c. Hæc vero eſſe ἀσύστατα, plenius probaui ad *tit. de officio vicarii §. 29. 619. ſeqq.* quæ hic recoquere nolo, ſed generatim aſſero: *qua ratione iurisdictio ſecularis præſcriptione acquiri poteſt, ita quoque eccleſiaſtica*, cum nulla poſſit ſolida diuerſitatis ratio, ſaltim in foris proteſtantium, adduci. Longiſſimi temporis quidem non ſufficit, quia hac *regalia* haud acquiruntur, interim qui *immemoriali* muniti ſunt, optimo vtique gaudent titulo.

(VIII) Subiectio;

§. XXXI. Eximitur porro (VIII) a præſcriptione ordinaria *obedientia* prælatis debita, *c. 12. X. h. t.* cum de iure communi, quæcunque in dioeceſi ſita ſunt, ad *legem dioeceſanam* ſpectent, niſi *exemtio* doceatur. Ceterum ſicuti hæc priuilegio obtineri poteſt, ita quoque non negant, eandem immemoriali præſcriptione obtineri poſſe per *c. 14. X. de priuil.* Hoc vtique expeditum eſt, libertatem a *totali ſubiectione* a ſingulis præſcriptione acquiri non poſſe, quia quæ ſtatui publico e diametro repugnant, commercio priuatorum non ſubſunt, nec a ſubditis, qua talibus, poſſideri poſſunt; ne dicam, legibus publicis, immo ipſi iuri publico vniuerſali talem præſcriptionem repugnare: inde tamen minime fluit, libertatem a quibusdam præſtationibus, quæ alias *iure ſubiectionis* præſtantur, acquiri præſcriptione non poſſe, ſalua ſubiectione. Vſum hæc obſeruatio habet in quæſtione multis inuoluta dubiis, *vtrum præſcriptione quadraginta annorum acquiri poſſit immunitas a collectis?* quod affirmat & multis argumentis defendit HARPRECHT. *de præſcript. immun. a collect.*, ſed in alia omnia abit LYNCKER. *reſp. 25.* ex ea potiſſimum ratione, quod tributa a prædiis *in ſignum ſubiectionis* ſoluantur, qualia quæ ſunt, nullo poſſint tempore præſcribi, ſicuti ipſa *ſubiectio* impræſcriptibilis eſt, adeo vt nec immemorialis temporis ratio habeatur. FELINVS *ad c. 11. X. h. t. n. 16.* Argumentum vt plurimum ducunt ex negata præſcriptione *procuratio-*

an etiam immunitas a collectis?

num

Digitized by Google

num, vtpote quas ſoluendas eſſe cenſet GONZALEZ *in cit. c. 11.* in ſignum *ſubiectionis*, adeoque omni præſcriptioni prorſus exemtas. Verum, prout antea monui, ipſe pontifex ne quidem hoc, ſed prorſus alio argumento vtitur, adeoque fruſtra ad hanc decidendi rationem prouocatur. Sed grauius pondus huic ſententiæ adfertur ex *l. 6. C. de præſcript. XXX. vel XL. ann.* vnde liquido patet, contra tributa & publicas functiones allegari non poſſe præſcriptionem XL. annorum, licet *immemorialis* haud ſit excluſa, vtpote quæ *priuilegio* æquiparatur, & idem indulget, quod priuilegium, prout infra explicabo. Quo circa diſtinguendum eſſe cenſeo, aut immunitas hæc contra principem allegatur, aut contra ſtatus prouinciales. Priori caſu exceptio præſcriptionis XL. annorum reiicienda eſt, non poſteriori, quia ita ratio ceſſat, ob quam immunitas a collectis contra principem allegari nequit. Sunt prouinciæ, in quibus ſtatus prouinciales quotannis principi ad certam quantitatem, per ſubcollectationem exactam, obſtringuntur, & ita facilius contingere poteſt, vt contra hos immunitas impetretur, cum principis præiudicium hic minime verſetur.

(IX) Debita iurata quoque a quibusdam excipiuntur.

§. XXXII. Ex doctrina iuris canonici, ſupra tit. *de iureiur.* expoſita, nonnulli (IX) cenſent, *debita iurata* nulla præſcriptione tolli poſſe, PACIONI *in ſelect. allegat. canon. & ciuil. alleg. XXVIII. in f.* ex ea ratione, quod iuramentum inducat moram ipſo iure, & inſtar *interpellationis* ſit. SERAPHINVS DE SERAPHINIS *de priuil. iuram. priuil. 47.* Sed hoc reprobat LVCA *in theatr. verit. & iuſtit. tom. XIII. diſc. 129. n. 2.* & FRANCISCVS NIGER CYRIACVS *contr. for. 618. n. 35. ſq. & contr. 317. n. 28.* qui ſibi tamen *contr. 388. in f.* contradicere videtur aſſerendo, ideo non currere præſcriptionem in debito iurato, quod iuramentum perpetuet actionem. Suppoſita hæc ab interpretibus deducuntur ex virtute iuramentorum, quam ipſum ius canonicum ignorat. Seruandum eſſe iuramentum, hoc iure aſſeritur, prout ſupra explicui; aſt inde non fluit, ipſo iure moram per iuramentum induci ſine vlla interpellatione, ſeu debitorem eſſe in perpetua mora, item actiones per iuramentum perpetuari, vt nulla præſcriptio locum habere queat. Cardo controuerſiæ primarius in eo conſiſtit: vtrum diſpoſitio *c. f. h. t.* etiam ad debita pertineat? id quod cum infra deducendum & oſtendendum erit, plane ad illa non pertinere, iuramentum quoque præſcriptionem non excludet. Operatur ſcilicet hæc præſcriptio, vt ne quidem reus ſe liti amplius immittere teneatur, quia eſt exceptio *litis finitæ*, ideoque controuerſia principalis, vtrum debitum ſolui debeat nec ne? ipſo iure perimitur, quieſcit,

Digitized by Google

eſcit, & actor a limine iudicii repellitur, quia lapſus tanti temporis præſumtionem *ſolutionis* vel *ſatisfactionis* validiſſimam inducit, vt ſuper ipſo debito amplius disquirendum haud ſit.

§. XXXIII. Hoc quoque expeditum eſt, (X) *actus liberos & meræ facultatis* præſcribi non poſſe, cum illarum poſſeſſio alii competere nequeat, qui eos præſcribere intendit; ſine poſſeſſione autem nulla præſcriptio *acquiſitiua* procedat, *c. 3. de R. I. in 6.* Dicuntur autem res *meræ facultatis*, quæ nullis temporum incluſæ ſunt cancellis, ſed pro lubitu fieri vel omitti, & hoc vel illo modo, hoc vel illo tempore peragi poſſunt, adeoque a mero agentis arbitrio dependent, & libertati naturali relictæ ſunt. In quibus libertas a legibus circumſcripta eſt, præſcriptioni quoque ſubiacent. Inde facile decidi poteſt quæſtio: *vtrum ius parochiale in ſubditos alterius domini ita præſcribi queat, vt ab eccleſia, cui per longiſſimum tempus interſuerunt, auelli & ad nouiter exſtructam eccleſiam domino loci propriam trahi nequeant?* Qua de re ita cenſuit facultas noſtra *menſ. Iun. ann. 1708.* ſequente reſponſo:

(X) Actus meræ facultatis;

an huc pertineat ius parochiale?

Haben die Gevetter und Brüder von R. in ihrem Gebieth von etlichen Seculis her drey uralte Pfarr-Kirchen mit dem iure patronatus & epiſcopali nemlich zu Lueß, Schmeltz und Bürckersdorf, beſeſſen, wohin nebſt andern Hoch-Fürſtlich-Bambergiſchen, Sachſen-Coburg- und Brandenburg-Bayreuthiſchen auch mehrern Adelichen die K. N. Unterthanen zu N. Ober- und Unter-Langenſtadt, Tüſchnitz, Münchfeld ꝛc. eingepfarret geweſen, auch der Herr von K. und ſeine Herren Brüder und Geſchwiſter ſelbſt nebſt ihreem Geſinde des Gottesdienſtes, quoad omnes actus Parochiales, zu Schmöltz ſich bedienet, und ihre Kirchen-Stände daſelbſt gehabt, auch im geringſten deßwegen keine Neuerung vorgenommen, bis wegen der Kirchen-Stühlen der Herr von K. und einer von den Herrn von R. in groſſen Zwietracht gerathen. Hat hierauf der Herr von K. in ſeinem Ritter-Sitze eine neue Kirche gebauet, ſolche dotiret, mit einem Evangeliſchen Pfarrer beſetzet, und ſeinen Unterthanen anbefohlen, ſolche nunmehr an ſtatt der R. Kirchen zu beſuchen, doch die R. Familie ſich ſo fort darwider geſetzet, und bey dem Ritter-Ort, Orts-Gebürg, eine Klage erhoben, und in poſſeſſorio ſie zu ſchützen begehret, darauf zwar der Herr von K. exceptionem ſuſpecti iudicis opponiret, dennoch hac non obſtante, ein widerliches Urtheil erhalten, des Inhalts, daß er ſeine Unterthanen in die R. Kirche ſchicken, alle Unkoſten bezahlen, und die iura ſtolæ dem R. Geiſtlichen vergnügen ſolle, davon der Herr von K. an Ihro Kayſerliche Majeſtät

Facti ſpecies.

Digitized by Google

num, vtpote quas ſoluendas eſſe cenſet GONZALEZ *in cit. c. u.* in ſignum *ſubiectionis*, adeoque omni præſcriptioni prorſus exemtas. Verum, prout antea monui, ipſe pontifex ne quidem hoc, ſed prorſus alio argumento vtitur, adeoque fruſtra ad hanc decidendi rationem prouocatur. Sed grauius pondus huic ſententiæ adfertur ex *l. 6. C. de præſcript. XXX. vel XL. ann.* vnde liquido patet, contra tributa & publicas functiones allegari non poſſe præſcriptionem XL. annorum, licet *immemorialis* haud ſit excluſa, vtpote quæ *priuilegio* æquiparatur, & idem indulget, quod priuilegium, prout infra explicabo. Quo circa diſtinguendum eſſe cenſeo, aut immunitas hæc contra principem allegatur, aut contra ſtatus prouinciales. Priori caſu exceptio præſcriptionis XL. annorum reiicienda eſt, non poſteriori, quia ita ratio ceſſat, ob quam immunitas a collectis contra principem allegari nequit. Sunt prouinciæ, in quibus ſtatus prouinciales quotannis principi ad certam quantitatem, per ſubcollectationem exactam, obſtringuntur, & ita facilius contingere poteſt, vt contra hos immunitas impetretur, cum principis præiudicium hic minime verſetur.

(IX) Debita iurata quoque a quibusdam excipiuntur.

§. XXXII. Ex doctrina iuris canonici, ſupra tit. *de iureiur.* expoſita, nonnulli (IX) cenſent, *debita iurata* nulla præſcriptione tolli poſſe, PACIONI *in ſelect. allegat. canon. & ciuil. alleg. XXVIII. in f.* ex ea ratione, quod iuramentum inducat moram ipſo iure, & inſtar *interpellationis* ſit. SERAPHINVS DE SERAPHINIS *de priuil. iuram. priuil. 47.* Sed hoc reprobat LVCA *in theatr. verit. & inſtit. tom. XIII. diſc. 129. n. 2.* & FRANCISCVS NIGER CYRIACVS *contr. for. 618. n. 35. ſq. & contr. 317. n. 28.*, qui ſibi tamen *contr. 388. in f.* contradicere videtur aſſerendo, ideo non currere præſcriptionem in debito iurato, quod iuramentum perpetuet actionem. Suppoſita hæc ab interpretibus deducuntur ex virtute iuramentorum, quam ipſum ius canonicum ignorat. Seruandum eſſe iuramentum, hoc iure aſſeritur, prout ſupra explicui; aſt inde non fluit, ipſo iure moram per iuramentum induci ſine vlla interpellatione, ſeu debitorem eſſe in perpetua mora, item actiones per iuramentum perpetuari, vt nulla præſcriptio locum habere queat. Cardo controuerſiæ primarius in eo conſiſtit: vtrum diſpoſitio *c. f. h. t.* etiam ad debita pertineat? id quod cum infra deducendum & oſtendendum erit, plane ad illa non pertinere, iuramentum quoque præſcriptionem non excludet. Operatur ſcilicet hæc præſcriptio, vt ne quidem reus ſe liti amplius immittere teneatur, quia eſt exceptio *litis finitæ*, ideoque controuerſia principalis, vtrum debitum ſolui debeat nec ne? ipſo iure perimitur, quieſcit,

Digitized by Google

eſcit, & actor a limine iudicii repellitur, quia lapſus tanti temporis præſumtionem *ſolutionis* vel *ſatisfactionis* validiſſimam inducit, vt ſuper ipſo debito amplius disquirendum haud ſit.

§. XXXIII. Hoc quoque expeditum eſt, (X) *actus liberos & meræ facultatis* præſcribi non poſſe, cum illarum poſſeſſio alii competere nequeat, qui eos præſcribere intendit; ſine poſſeſſione autem nulla præſcriptio *acquiſitiua* procedat, *c. 3. de R. I. in 6.* Dicuntur autem res *meræ facultatis*, quæ nullis temporum incluſæ ſunt cancellis, ſed pro lubitu fieri vel omitti, & hoc vel illo modo, hoc vel illo tempore peragi poſſunt, adeoque a mero agentis arbitrio dependent, & libertati naturali relictæ ſunt. In quibus libertas a legibus circumſcripta eſt, præſcriptioni quoque ſubiacent. Inde facile decidi poteſt quæſtio: *vtrum ius parochiale in ſubditos alterius domini ita præſcribi queat, vt ab eccleſia, cui per longiſſimum tempus interfuerunt, auelli & ad nouiter exſtructam eccleſiam domino loci propriam trahi nequeant?* Qua de re ita cenſuit facultas noſtra *menſ. Iun. ann. 1708.* ſequente reſponſo:

(X) Actus meræ facultatis; an huc pertineat ius parochiale?

Facti ſpecies.

Haben die Gevetter und Brüder von R. in ihrem Gebieth von etlichen Seculis her drey uralte Pfarr-Kirchen mit dem iure patronatus & epiſcopali nemlich zu Lueß, Schmeltz und Bürckersdorf, beſeſſen, wohin nebſt andern Hoch-Fürſtlich-Bambergiſchen, Sachſen-Coburg- und Brandenburg-Bayreuthiſchen auch mehrern Adelichen die K. N. Unterthanen zu N. Ober- und Unter-Langenſtadt, Tüſchnitz, Münchfeld ꝛc. eingepfarret geweſen, auch der Herr von K. und ſeine Herren Brüder und Geſchwiſter ſelbſt nebſt ihreem Geſinde des Gottesdienſtes, quoad omnes actus Parochiales, zu Schmöltz ſich bedienet, und ihre Kirchen-Stände daſelbſt gehabt, auch im geringſten deßwegen keine Neuerung vorgenommen, bis wegen der Kirchen-Stühlen der Herr von K. und einer von den Herrn von R. in groſſen Zwietracht gerathen. Hat hierauf der Herr von K. in ſeinem Ritter-Sitze eine neue Kirche gebauet, ſolche dotiret, mit einem Evangeliſchen Pfarrer beſetzet, und ſeinen Unterthanen anbefohlen, ſolche nunmehr an ſtatt der R. Kirchen zu beſuchen, doch die R. Familie ſich ſo fort darwider geſetzet, und bey dem Ritter-Ort, Orts-Gebürg, eine Klage erhoben, und in poſſeſſorio ſie zu ſchützen begehret, darauf zwar der Herr von K. exceptionem ſuſpecti iudicis opponiret, dennoch hac non obſtante, ein widerliches Urtheil erhalten, des Inhalts, daß er ſeine Unterthanen in die R. Kirche ſchicken, alle Unkoſten bezahlen, und die iura ſtolæ dem R. Geiſtlichen vergnügen ſolle, davon der Herr von K. an Jhro Kayſerliche Majeſtät

Digitized by Google

appelliret, doch auf geſchehenen Bericht der Appellation nicht deferiret werden wollen. Hat nun ferner der Herr von K. in ipſo executionis termino an die Röm. Kayſerl. Majeſtät provociret, durch Notarium und Zeugen gegen die Execution proteſtiret, und hierdurch dieſelbe zu hemmen geſuchet, und zu dem Ende unterſchiedliche fauorable Reſponſa vor ſich in den Druck gehen laſſen, demnach gefraget wird:

Quæſtio. Ob nicht die Herren von R. in ihrer Klage gegen die Herren von K. fundiret, und alſo die K. Unterthanen in ihre Kirche zu zwingen befugt ſind?

Rationes dubitandi. Wann nun gleich hierbey eingewandt werden möchte, daß (1) der Ort Nagel ein freyer immediater Ritter-Sitz ſey, ſo unmittelbar Sr. Kayſerl. Majeſtät unterworfen, mithin ſich aller derjenigen Rechten bedienen könne, welche andere Fürſten in ihren territoriis haben, zumahl in *Inſtr. Pacis art. V. §. 28.* die iura ſacrorum denen immediatis nobilibus gleichfalls mitgetheilet, his verbis: quod libera & immediata imperii nobilitas omniaque & ſingula eius membra, vna cum ſubditis & bonis ſuis feudalibus & allodialibus, vigore pacis religioſæ & præſentis conuentionis in iuribus religionem concernentibus & beneficiis inde promanantibus idem ius habeant, quod electoribus, principibus & ſtatibus competit, nec in iis ſub quocunque prætextu impediri vel turbari debeant, turbati vero omnes omnino in integrum reſtituantur. Und da nun die Anrichtung neuer Pfarren und Erbauung der Kirchen von dem iure circa ſacra dependiret, und ein connexum iuris territorialis iſt, ſo möchte daraus inferiret werden können, daß auch die Herren von K. bey ihren Unterthanen eben dieſe Anordnung zu machen eben wohl befugt wären, und dieſes um ſo viel mehr, da (2) bekannt, daß, wenn gleich ein Filial und matrix eccleſia in unterſchiedenen territoriis gelegen, ein Landes-Herr wohl befugt ſey, das Filial von der matrice abzuſondern, und eine Haupt-Pfarre daraus zu machen, und ſeinen Unterthanen einen eigenen Pfarrer vorzuſetzen, und obgleich (3) der Herren von K. Unterthanen lange Zeit der Herren von R. Kirchen ſich bedienet, und die ſacra daſelbſt ſich adminiſtriren laſſen, ſo wäre doch dagegen bekannt, quod tempus, ſua natura, non ſit modus inducendi ius & obligationem & nullam vim effectricem habeat,

GROTIVS *de I. B. & P. lib. 2. c. 4. pr.*

bevorab da (4) ſich dieſes oder jenes Gottesdienſtes zu gebrauchen, eine res facultatis meræ ſey, welche nicht könne präſcribiret werden, quamdiu non acceſſerit prohibitio, & alterius acquieſcentia,

STRVV.

STRVV. *in iuriſprud. lib. 2. tit. 9. §. 20.*

dergleichen Prohibitio doch hier nicht vorhanden, indem nicht zu befinden, daß die Herren von R. denen Unterthanen zu Nagel jemahls zugemuthet, daß ſie ſolten ihre Kirche beſuchen, dieſe hergegen dazu ſtille geſchwiegen und pariret, wie denn auch (5) nicht beygebracht worden, daß eine vnio eccleſiarum ſolenniter geſchehen ſey, ohne welche doch kein ius prohibendi ſtatt finden könne, einfolglich 6) aus demjenigen, was die Nagelſchen Unterthanen ex liberrimo arbitrio gethan, keine poſſeſſio manutenibilis zu erzwingen,

LVDOV. POST. *obſ. 53. n. 1. 2. 7.*

zu geſchweigen daß (7) ſolche vniones pro odioſis zu achten, und alſo in dubio gegen dieſelbe zu ſprechen, es auch beſſer ſey, daß eine jede Gemeine, ſo ferne es ſeyn kan, ſeinen eigenen Prieſter habe, wie INNOCENTIVS III. ſolches nachdrücklich bezeuget,

lib. 1. epiſt. 151.

c. ſingula D. 89.

l. 11. C. de epiſc. & cler.

und (8) nicht zu befinden, daß durch einiges Pactum, Vertrag, Receß oder ſonſten auf einige Art und Weiſe die Herren von K. ſich verbindlich gemacht, in der Herren von R. Pfarr-Kirchen allein ihre Sacra abzuwarten, wodurch alſo denen Herren von R. ein titulus legitimus poſſeſſionis ermangelte, und obgleich (9) dem Prediger derer R. Pfarr-Kirchen etwas abgehen ſolte, ſo könte doch ſolches allhier nicht geachtet werden, zumahl ſolche lucra aus keiner Verbindlichkeit, ſondern bloſſen Willkühr der Herren von K. ihnen angewachſen, und da ſie inskünftige keine Mühe mehr haben dürften, alſo über den Abgang der Accidentien ſich zu beſchweren nicht befugt wären, neque ob ſolam lucri decreſcentiam vllum ius prohibendi naſcitur,

RICHTER. I. *conſ. 55. n. 29.*

und endlich ſo wäre (10) ad parochialitatem oſtendendam nicht genug, daß bishero die Nageliſche Unterthanen daſelbſt den Gottesdienſt abgewartet, ſed oſtendendum etiam eſt, quod ex neceſſitate hoc factum ſit.

AVGVST. BARBOSA *de offic. & pot. paroch. p. 1. c. 1. n. 28.*

Hinc teſtes deponentes de ſola ſacramentorum adminiſtratione, nec deponentes de poteſtate & neceſſitate cogendi non concludunt parochialitatem.

gl. in clem. dudum verb. impediant. de ſepult.

Digitized by Google

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Verfaſſung und Anſtalten der Kirchen von allen Zeiten deutlich weiſen, daß (1) alle Gemeinden in gewiſſe Pfarren abgetheilet, und nachgehends einer jedweden Gemeinde ein beſonderer Prediger, qui curam animarum haberet, vorgeſetzet worden, wovon die alten concilia, und die drauf folgende praxis offenbare Zeugniſſe zur Gnüge an den Tag legen. Nam cuique congruit eccleſiæ proprium habere presbyterum,

Concil. Aquisgran. II. anno 836. habit.

welches die Alten vornemlich aus dieſer Abſicht gethan, damit die dazu beſtellete Prediger ihre gewiſſe anvertrauete Gemeinde hätten, welcher ſie mit aller Sorgfalt vorſtehen, gleichwie auch die Gemeinde an ihren gewiſſen Seelſorger jederzeit iſt verwieſen geweſen, daß ſie ſich zu demſelben halten müſſen,

c. 2. X. de paroch.

c. 4. C. 9. qu. 2.

BARBOSA *de offic. paroch. lib. I. C. 11.*

und da alſo (2) in der gantzen Chriſtenheit gewiſſe Gemeinden angerichtet, denenſelben gewiſſe Gräntzen geſetzet, und alſo allgemählig daraus gewiſſe diſtrictus Parochiales erwachſen, mag mit Beſtand Rechtens nicht behauptet werden, daß eine Gemeinde an keinen gewiſſen Prediger gebunden ſey, und alſo nach ihrem Gefallen ſich trennen und eine abſonderliche anrichten könne, ſo daß die Biſchöfe ſelbſt ſolches nicht ohne erhebliche Urſache thun mögen.

LVDOVICVS THOMASSINVS *de vet. & nou. eccleſ. diſciplin. P. I. lib. 2. cap. 25. §. 10. ſeq.*

Iure enim optimo diſtinctæ fuerunt diœceſes & parochiæ ac vnicuique gregi proprii attributi paſtores, & inferiorum eccleſiarum rectores, qui ſuarum quisque ouium curam habeant, vt ordo eccleſiaſticus non confundatur,

Concil. Trident. ſeſſ. 14. de reform. c. 9.

deßwegen auch aus eben dieſer Abſicht vorgemeldetes Concilium folgendes decerniret und geſetzet hat, in iis ciuitatibus aut locis, vbi parochiales eccleſiæ certos non habent fines: nec eorum rectores proprium populum, quem regnant, ſed promiſcue petentibus ſacramenta adminiſtrant, mandat ſancta ſynodus epiſcopis pro tutiori animarum iis commiſſarum ſalute, vt diſtincto populo in certas propriasque parochias vnicuique, ſuum perpetuum peculiaremque parochum aſſignent, qui eos cognoſcere valeat &c.

Concil.

Concil. Trid. ſeſſ. 24. de reform. c. 13. in f.

Wobey denn (3) dieſes mit in Conſideration zu ziehen, daß auf dem Lande anfänglich ſolche Pfarren auf gewiſſen Dorfſchaften ſind conſtituiret worden, weil in Städten es unnöthig war, da eine jedwede Stadt anfänglich eine Gemeinde ausmachete, und alſo der Unterſcheid der Pfarren vornemlich auf dem Lande ſich mercklich geäuſſert, da es nicht practicable ſchiene, daß ein jedwedes Dorf auch eine eigene Gemeinde ausmachen könte,

GONZALEZ TELLEZ *ad c. 2. X. de paroch.*

abſonderlich wenn nicht viel Chriſten daſelbſt befindlich, und alſo aus unterſchiedlichen Dörfern eine Gemeinde zuſammen geſchlagen würde, welches nachgehends in Teutſchland (4) einen groſſen Fortgang genommen, da die Edelleute auf ihren Häuſern anfänglich vor ſich oratoria gebauet, und pedetentim ihre Unterthanen auf dem Lande dahin gezogen, woraus die meiſten rurales parochiæ entſtanden,

LVDOVICVS THOMASSINVS *de nou. & vet. eccleſ. diſcipl. P. 1. lib. 2. c. 94. §. 4.*

und die Edelleute das ius patronatus über ſolche Pfarr-Kirchen acquiriret, es alſo ihnen gar leicht geweſen, die ihnen untergebene Dorfſchaften in gewiſſe Pfarr-Gemeinden einzuſchlieſſen, aus welchen Umſtänden denn (5) von ſelbſten folget, daß es in der Unterthanen und gantzen Dorfſchaften ſchlechten Willkühr nicht beruhe, zu welcher Gemeinde und Kirche ſie ſich halten wollen, vielweniger ein actus meræ facultatis genannt werden mag, wenn ſie von vielen Zeiten her zu einer gewiſſen Gemeinde beſtändig als eingepfarrete ſind gerechnet worden, ſunt enim res meræ facultatis, quæ ſine conuentione, ſine obligatione vlla cuiusuis libero arbitrio, quandocunque illis vtendi easue exercendi, relinquuntur, adeoque eorum exercitio nulli fines, nulli termini, nec a lege nec ab homine præſcripti ſunt,

BERLICH. *P. 2. concluſ. 3. n. 8.*

welches ſich auf die Gemeinde auf dem Lande gar nicht ſchicket, abſonderlich, wenn von etlichen Seculis her die Dorfſchaften in gewiſſe Pfarren eingetheilet geweſen, wie in præſenti caſu zu befinden, da der Herren von K. Unterthanen nicht erſt vor 30 und 40 Jahren ſich zu der Kirche der Herren von R. gehalten, und daſelbſten als eingepfarrete conſideriret worden, ſondern auch (6) primordialiter & a prima origine die Verfaſſung dieſer Pfarren ſo gemachet ſind, daß die Nagliſche Unterthanen an die drey R. Pfarr-Kirchen ſind verwieſen worden, anerwogen das Ritter-

Gut Nagel ſelbſt, wie auch Tüſchnitz uralte R. Geſchlechts-Güter ſind, und erſt im vorigen Seculo von denen Herren von R. an die Herren von K. verkaufet worden, wie ſolches in actis deutlich und pleniſſime erwieſen, einfolglich weil die Nageliſche Unterthanen anfänglich der Herren von R. Unterthanen geweſen, daraus nothwendig folgen muß, daß ſie nicht ex libera voluntate, ſondern ex neceſſitate, primordialiter zu denen R. Pfarr-Kirchen gehöret, und obgleich (7) nachgehends dieſe Unterthanen anderer Herrſchaft unterworfen ſind, ſo mag doch nicht daraus geſchloſſen werden, daß ſie dadurch qualitatem parochialem verlohren, theils weil die nachfolgende beſtändige Obſervantz das contrarium bezeuget, theils weil ſolche dismembratio nicht wohl geſchehen könne, da denen Predigern einmahl ab initio & prima fundatione gewiſſe Revenüen und accidentia, welche in actis ſpecificiret ſind, zu ihrer Suſtentation aus denen Nagelſchen Dorfſchaften ſind aßigniret worden, die ihnen nicht ſo leicht haben wieder entzogen werden können, cum etiam præterea diuiſiones parochiarum ſpeciem alienationis habeant, quæ in eccleſiaſticis rebus maximopere prohibetur,

SLEVOGT *de vnione eccleſ. diſſ. 4. c. 1. §. 2.*

und alſo ſine vrgentiſſima & prægnanti cauſa dergleichen dismembratio nicht kan vorgenommen werden,

FINCKELTHAVS *de iure patron. c. 5. n. 63.*

ſondern pleniſſima cauſæ cognitio vorher gehen muß,

SLEVOGT *cit. l. §. 13.*

und da nun (8) nicht zu befinden, daß ſolche dismembratio bey denen Nageliſchen Unterthanen jemahls geſchehen ſey, ſolche auch in facto beruhet, und alſo nicht präſumiret wird, vielmehr erwieſen und deßwegen das decretum & inſtrumentum diſſolutionis produciret werden muß,

SLEVOGT *de vnione eccleſ. diſſert. 2. c. 1. §. 23.*

ſo doch niemahls von Seiten der Herren von K. geſchehen kan, welche vielmehr dadurch, daß ihre Unterthanen nach wie vor zu denen R. Pfarren ſich gehalten, gnugſam bekannt, daß ſolche diſſolutio niemahls geſchehen ſey, ſo iſt abermahl daraus zu ſchlieſſen, daß die bisherige actus parochiales keine res meræ facultatis geweſen, und obgleich (9) die Iurisdictio über die Nageliſche Unterthanen verändert werden, ſo kan doch hieraus keine mutatio ratione parochiarum inferiret werden. Licet enim contingat, vt territoria quoad iurisdictionem mutentur, Parochiarum fines tamen inde non ſtatim mutantur.

c. 1.

Digitized by Google

c. 1. D. 10.

BARBOS. *de iure eccleſ. lib. I. c. 20. n. 41.*

IDEM *de offic. & pot. epiſc. P. I. tit. 1. c. 7. n. 15.*

worzu noch kommt (10) die vnanimis depoſitio tot teſtium, die in actis angeführet ſind, welche alle einmüthig deponiren, daß die K. Unterthanen in die R. Pfarren eingepfarret ſind, auch die uralten Kirchen-Regiſter und Bücher überdem zur Gnüge darthun, daß die R. Pfarren die actus parochiales über die Nageliſchen Unterthanen von vielen Seculis her exerciret haben, welches nicht allein in poſſeſſorio denen Herren von R. zu gute kommt,

LVDOV. POSTIVS *de ſumm. poſſeſſ. obſ. 30. n. 1.*

ſondern überdem ihr Pfarr-Recht über die Nagelſchen Unterthanen völlig beſtärcket, cum etiam ſtatus parochialitatis præſcriptione triginta vel quadraginta annorum conſtituatur & acquiratur,

c. cum beneficio §. de præb. n. 6.

PAVL. RVBAEVS *deciſ. 143. n. 3.*

und iſt (11) ſolchen Zeugen, die de parochialitate atteſtiren, um deſto mehr allhier zu glauben, weil ſie auch ſo gar die Gräntzen der dreyen Pfarren, und deren dahin gehörenden Dorffſchaften anzeigen können, und alſo nicht allein atteſtiren, daß die Nageliſchen Unterthanen den Gottesdienſt bishero in denen R. Pfarren beſuchet, ſondern ſolchen auch als eingepfarrete beſuchen müſſen.

vid. teſt. ad art. 10. ſeqq.

Worzu denn noch (12) ferner kömmt, daß ſo gar die K. Unterthanen der iuriſdictioni eccleſiaſticæ der Herren von R. unterwürfig geweſen, vor die Kirchen-Gerichte erſcheinen, und die ihnen aufgelegte Kirchen-Buſſe präſtiren, auch ſonſten in Ehe-Sachen und andern geiſtlichen Fällen Erkänntniß und Strafe daſelbſt annehmen müſſen,

teſtes ad art. 15. ſeqq.

welcher geiſtliche Zwang ein gewiſſes indicium iuris in parochianos competentis abgiebet, und alſo pro re meræ facultatis naturalis nicht mag gehalten werden, als welche keinem Zwang de ſua natura unterworfen, zu geſchweigen, daß (13) die Zehenden von denen nach Schmöltz gepfarreten und ſonſten alle andere iura ſtolæ, welche abermahl ein indicium parochialitatis ausmachen, von denen K. Unterthanen präſtiret werden müſſen, anderer in denen Acten angeführten Gründen zu geſchweigen.

Und

Reſponſio ad rationes dubitandi.

Und hindert hiewider nichts was in rationibus dubitandi angeführet worden, zumahl quoad primam der angezogene locus inſtrumenti pacis denen Herren von K. kein Recht giebet, ius alienum zu infringiren, ſondern derſelbe vielmehr das contrarium anweiſet, ne ſub quocunque prætextu impediantur aut turbentur, turbati autem omnes in integrum reſtituantur,

I. P. art. 5. §. 28.

welche Worte nothwendig von demjenigen müſſen verſtanden werden, qui ius quæſitum habet, ille enim turbari & impediri poteſt, welches allhier die Herren von R. ſind, als welche durch die Herren von K in iure ſacro turbiret ſind, und alſo ſecundum literam I. P. reſtituiret werden müſſen, und ob zwar vi iuris circa ſacra ein jeder in ſeinem Lande und Diſtrict eine und andere Veränderung in denen Parochien machen kan, modo dominus territorii non mutet religionem,

I. P. art. 7. §. 1.

ſo iſt doch allhier nicht die Frage inter dominum & ſubditos, ſondern unter zweyen Reichs-Freyen von Adel, da einer den andern in iure quæſito circa ſacra turbiren will, welches obgedachter locus I. P. nicht zuläßt. Bey der andern dubit. ratione iſt ſonſt bekannt, quod diſſolutio vnionis non fieri poſſit, niſi vocatis iis, quorum intereſt, und da ſo gar des patroni conſenſus dazu genommen werden muß, ſo iſt leichtlich zu erachten, daß ſolche Zergliederung der Pfarr-Grentzen und Gemeinde mit Conſens desjenigen auch nothwendig geſchehen müſſe, qui ab antiquo ius habuit, wie ſich allhier bey den Herren von R. befindet.

SLEVOGT. *d. II. de vnione eccleſ. diſſert. 4. c. 1. l. 7.*

Die dritte ratio iſt gleichfalls von keiner Wichtigkeit, da die Rechte zur Gnüge anzeigen, quantum efficaciæ ſit in tempore,

AYMON CRAVETTA *de antiquit. tempor.*

gleichwie auch die Tr. allhier gar nicht gehöret, zumahl, wie erwieſen, allhier nicht gehandelt wird de acquirendo iure parochiali, ſondern de eo, quod legitime primordialiter acquiſitum eſt, conſeruando, wie denn auch allerdings nicht mag zugelaſſen werden, daß es eine res meræ facultatis ſey, ſich dieſes oder jenes Gottesdienſtes zu gebrauchen, wie hauptſächlich in ratione decidendi iſt ausgeführet worden; nächſt dem auch die quinta ratio allhier impertinent iſt, weil allhier wieder nicht die Frage de eccleſiarum vnione, als welche präſupponiret, daß vor dem unterſchiedene Gemeinde geweſen, ſo nach der Zeit in eins geſchlagen, ſo allhier nicht zu finden, quando enim pagus nullas hactenus ædes ſacras habuit,

ſed

ſed in alterius loci ædibus cultui diuino intereſſe tenetur, tunc tales vocantur ſimpliciter die Eingepfarrte;

SCHILT. *inſtit. iur. can. lib. I. tit. 12. in f.*

ſondern vielmehr einmal ab initio die Pfarr-Grängen ſo geſetzet ſind, daß zu den dreyen R. Pfarren die quæſt. Dörfer jederzeit gehöret, wie folglich anjetzo de dismembratione eccleſiæ die Frage iſt, ſo nicht kan erwieſen werden, und fallen aus dieſen præſuppoſitis die ſechſte und ſiebende rationes von ſelbſten weg; gleichwie auch die achte ratio offenbar contra acta iſt, wie denn bereits gezeiget worden, daß, weil die Nagelſche Güther primordialiter denen Herren von R. zugehöret, alſo auch von denenſelben die Eintheilung der Pfarren gemachet worden, und bis dahero immer geblieben; und gründet ſich die neunte ebenfalls auf einem falſchen præſuppoſito, als wenn die iura ſtolæ ex ſola liberalitate non tanquam ex debito gegeben worden, deſſen contrarium aus dem, was in rationibus decidendi angeführet, hervorleuchtet; und, ſo viel die 10. rat. dubit. betrift, iſt dieſelbe ſo wol durch der Zeugen Ausſage als andere fundamenta bereits abgethan und zur Gnüge erwieſen worden, daß die Nagelſchen Unterthanen ex neceſſitate in die R. Kirchen gehen müſſen.

So ſind dahero die Herren von R. in ihrer Klage wohl fundiret, und die K. Unterthanen in ihre Kirche zu zwingen wohl befuget. V. R. W.

Sicuti vero ex hoc adducto reſponſo de ſpurio rerum *meræ facultatis* exemplo conſtat; ita ſimul oſtendit, circa huiusmodi res, quæ ita dicuntur, ſemper inquirendum eſſe, an plene ſingulorum libertati & arbitrio relictæ ſint, vt iis frui & non frui, hoc vel illo modo, & denique hoc vel illo tempore in praxin deducere queant, nullo præiudicio inde imminente? Huc pertinet facultas, altius ædificandi, deſtruendi parietem, puteum in ſuo fodiendi, vel aliud quid in area ſua faciendi, peregrinandi per viam publicam, ad hoc vel illud molendinum eundi &c. In iure eccleſiaſtico exempla harum facultatum fere deſiderantur, quia omnia, ex ratione ſtatus hierarchici, ita ſunt reſtricta & coanguſtata, vt nihil fere libertati ſingulorum relictum ſit. Immo ſi quæ ſunt, quæ olim in libro ſingulorum arbitrio poſita erant, quorſum plura *iura ſtolæ* & *præſtationes parochiales* ſpectant, hæc tamen *contra rationem iuris* facile in *ius perfectum* tranſeunt, ſub hoc prætextu quod *pia* ſit *conſuetudo*, eccleſiæ h. e. clericis, fauorabilis, quod ab antiqua obſeruantia non ſit recedendum &c. Deciſio.

Digitized by Google

(XI) Limites diœceſium & parochiarum.

§. XXXIV. Limites quoque eccleſiaſtici (XI) diœceſium & eccleſiarum parochialium a præſcriptione eximuntur, quia *publica auctoritate eccleſiaſtica* ſunt conſtituti, *c.4. X. de paroch.* quales termini nec iure ciuili præſcriptione mutari poterant, *l. quinque pedum. C. fin. regund.* Idem iure veteri canonico obſeruatum, ceu docent *c.5. & ſqq. C.16. q.3.* cum termini epiſcopatuum & parochiarum *publci* ſint, & ſtatum eccleſiaſticorum territoriorum reſpiciant. Quod ſi tamen ita confuſi fuerint fines eccleſiaſtici, vt de priſtinis limitibus, publica auctoritate conſtitutis, amplius conſtare nequeat, locum habet præſcriptio XXX. annorum, vt pro eo, qui illam legitime probauerit, pronunciandum ſit, cum iudicium finium regundorum hoc ſpatio exſpiret, *c. 4. X. de paroch., c.6. C.16. q.3.* Equidem in *c. 9. X. h. t.* præſcriptio quadraginta annorum litigantibus, inter quos erat contentio de limitibus, reſeruatur; ſed contextus oſtendit, in eo textu non agi de limitibus parochiarum & diœceſium publicis, ſed *prædiorum eccleſiaſticorum.* Iam vero ipſa prædia eccleſiaſtica hoc ſpatio præſcribi poſſunt, ergo multo magis limites, tanquam prædiorum eccleſiaſticorum acceſſoria. GRANNANIETTO *ad cit. c. 4. n. 6.* BARBOSA *de offic. & poteſt. epiſc. P. III. alleg. 131. n. 3. ſqq.* Exceptio tamen eſt in *c. 1. X. h. t.* vbi traditur, quod epiſcopus contra epiſcopum plebem a ſe conuerſam præſcribere *triennio* poſſit, quod in fauorem fidei introductum, vt eo diligentiores ſint epiſcopi, in iis conuertendis, qui nondum ad vnitatem fidei reducti ſunt, modo proprius epiſcopus in mora conſtitutus fuerit, quod plenius declarat BARBOSA *cit. l. n. 15. ſqq.*

In his cauſis admittunt præſcriptionem immemorialem;

§. XXXV. Atque hæc quidem ab omni *præſcriptione longiſſimi temporis* eximuntur. An etiam ab *immemoriali præſcriptione* immunia ſint, maior ratio eſt dubitandi. Quidam generatim aſſerunt, hanc nunquam cenſeri excluſam, excluſa licet omni præſcriptione: poſſe immemoriali præſcriptione acquiri, quæ alias regulariter præſcribi nequeunt. FELINVS *in rubr. h.t.* VVLTEIVS *vol. III. conſ. 21. n. 82. ſqq.*

Alii negant.

ALOYSIVS RICCIVS *coll. 778.* MASCARDVS *concl. 1378. n. 47.* Alii ſecus arbitrantur, & clauſulam omnem irritantem præſcriptionem, immemorialem quoque tollere cenſent, LYNCKER. *reſp. II. n. 14.* & infinitum foret, omnium Dd. de hac materia referre ſententias, quæ ita diſcrepantes ſunt, vt conciliari nequeant. Si vlla aliqua doctrina ad ſingulorum paſſiones affectusque attemperatur, hæc ſane doctrina hoc vitio laborat. Qui pro principe contra præſcriptionem domanii aliorumque regalium ſcribunt, adeo eandem extenuat, vt in rebus nauci

acqui-

Digitized by Google

acquirendis eam tantum occupatam eſſe cenſeant. Rurſus vbi hic *titulus* principi contra alios ſtatus imperii vtilis videtur, vires huius præſcriptionis extolluntur, & in tantum euehuntur, vt hoc validiſſimo titulo quæcunque, etiam regna imperiaque, acquiri poſſint. Sunt in promtu vbique loci communes, quibus euertitur, & quibus adſtruitur, quos vitandos cenſeo, ſi quis a veritatis via, iure præſcripta, haud aberrare intendit.

§. XXXVI. Veſtigia huius doctrinæ occurrunt in iure *ciuili*, occurrunt quoque in iure *canonico*. In iure ciuili in materia *ſeruitutum* potiſſimum mentio eius iniicitur, diciturque *vetuſtas*, non *præſcriptio immemorialis*. Sic VLPIANVS in *l. 1. inf. D. de aq. & aq. pluv. arc.* VETVSTAS *vicem legis* h. e. *tituli*, *tenet*, & paucis intericctis; *vbi ſeruitus non inuenitur impoſita*, *qui diu vſus eſt ſeruitute*, *neque vi neque precario neque clam, habuiſſe* LONGA CONSVETVDINE, *vel ex iure impoſitam ſeruitutem videtur*. In *l. 2. D. eod.* ICtus ait: VETVSTAS *ſemper pro lege* i. e. titulo, *habetur minuendarum litium cauſa*. In *ead. l. §. 5.* agger manu factus iure factus cenſetur, *cuius memoria non extat*; & in §. 7. foſſa, *cuius memoria non extat*, æquiparatur cum ea, quæ *iure* facta eſt: ſecus vero eſt, *ſi memoria eius extet*, *l. 23. in f. eod.* In *l. f. eod.* tuetur aquæductus, *quibus auctoritatem* VETVSTAS *dedit*, *tametſi ius non probetur*. Idem repetit ICtus in *l. 3. §. 4. D. de aq. quotid.* & *ductus aquæ*, ait, *cuius origo memoriam exceſſit*, *iure conſtituti loco habetur*. In *l. 10. pr. D. ſi ſerv. vindic.* vetuſtatem vocat, *diuturnum vſum & longam quaſi poſſeſſionem*, quæ tantæ in ſeruitutibus potentiæ eſt, vt titulum docere haud ſit neceſſe.

Fundamenta præſcriptionis immemorialis ex iure ciuili.

§. XXXVII. Atque hæc *vetuſtas*, *cuius originis memoria non extat*, deſiderata fuit in *ſeruitutibus*, non quod de viliſſimis rebus, & parui faciendis, acquirendis ageretur, ſed quia vſucapi non poterant, *l. 14. pr. D. de ſeruit.* Vſucapio tantum locum habebat in *rebus corporalibus*, quæ *proprie* poſſideri dicebantur: incorporalium vſucapio ſublata erat *per legem Scriboniam*, *l. 4. in f. de vſurpat. & vſuc.* quam ſingulari libro illuſtrat IACOB. RAEVARDVS. Rationem addit ICtus in *l. 4. §. 27. quia nec poſſideri intelligitur ius incorporale*. Vtut vero RAEVARDVS libro, quem TRIBONIANVS inſcribit, doceat, longa poſſeſſione X. vel XX. annorum potuiſſe *ſeruitutes* acquiri, ſi modo titulus eſſet probatus, non tamen negat, deficiente titulo, *talem vetuſtatem*, *cuius originem excederet memoria*, in ſeruitutibus acquirendis neceſſariam fuiſſe, quod textus adducti euidenter oſtendunt. Nam *ſi memoria aggerum adhuc*

Quæ olim in ſeruitutibus deſiderabatur.

LIl IIII Il 2 *extat*,

Digitized by Google

extat, ſeruitus ceſſat, niſi titulus probatus fuerit, *l. 23. D. de aq. pluv. arc.* Ergo hac deficiente, vel ſola *vetuſtas* ſufficit, licet *titulus* haud probetur.

Quod ius canonicum recepit.

§. XXXVIII. Ius canonicum hanc doctrinam ad alia ſimilia iura extendit, maxime, quæ alias præſcribi nequeunt. Qui eccleſias vel decimas, extra ſuam diœceſin, ſe legitime præſcripſiſſe proponit, allegare debet titulum & probare. Eſt hoc ius, quod in aliena diœceſi exercetur, inſtar ſeruitutum, quæ in alieno exercentur, in quibus præſcriptione acquirendis non ſufficiebat longa quaſi poſſeſſio, ſed *titulus* quoque probandus erat. Idem applicat BONIFACIVS VIII. in *c. 1. h. t. in 6.* ad decimas & eccleſias in aliena diœceſi præſcriptione acquirendas, &, *vbi tamen*, ait, *eſt ei ius commune contrarium, vel habetur præſumtio contra ipſum, bona fides non ſufficit, ſed eſt neceſſarius titulus, qui poſſeſſori cauſam tribuat præſcribendi.* Deſumſit hanc rationem ex doctrina de *ſeruitutibus*, in quibus itidem eſt præſumtio contra poſſeſſorem, & ita *ſine titulo* longa poſſeſſione X. vel XX. annorum non acquiruntur. Addit tamen: *niſi tanti temporis allegetur præſcriptio, cuius contrarii memoria non exiſtat.* Rurſus hæc limitatio ex iure ciuili deſumta eſt, quo *vetuſtas* loco *tituli* habetur; vt, hac probata, docere titulum non ſit neceſſe. Obiter etiam in *declarandis regalibus* INNOCENTIVS III. huius vetuſtatis mentionem facit in *c. 26. X. de V. S.* quem textum vt plurimum allegare ſolent, pro probanda regalium præſcriptione, per *tempus immemoriale.* Multæ lites interceſſerant inter INNOCENTIVM III. & RAYMVNDVM, comitem Toloſanum, tum quod hæreticis non purgaret terras ſuas, tum etiam quod itineribus nouum cenſum imponere tentaret, teſte ODORICO RAYNALDO *in contin. Baron. ad ann. 209. n. 26.* Sicuti vero prius ipſi erat iniunctum, ita poſterius a legato ipſi interdicebatur, qua de re in conuentu, anno 1210. inſtituto, legatus pontificis cum eo egit, & potiſſimum hæc duo vrſit, vt *hæreticorum expulſione tollendisque vectigalibus obſequentem ſe præberet.* RAYNALDVS *ad cit. ann. n. 14.* Promiſerat RAYMVNDVS, ſe in vtroque legati poſtulatis morem geſturum eſſe, ſed quia dubium inciderat, quinam eſſent *hæretici manifeſti* dicendi? quænam pedagia, guidagia & ſalinaria ipſi eſſent interdicta? Conſultus INNOCENTIVS III. *in c. 6. cit.* reſpondit, illa eſſe *pedagia ſalinaria guidagia interdicta, quæ non apparent imperatorum vel regum vel Lateranenſis concilii largitione conceſſa, vel ex antiqua conſuetudine a tempore, cuius non extat memoria, introducta.* Noua vectigalia tantum INNOCENTIVS III. ei interdixerat, non legitime quæſita. Quænam autem talia? id declarat,

quæ

Digitized by Google

quæ (1) imperatorum vel regum largitione conceſſa; (2) immemoriali præſcriptione acquiſita. Hæc eſt ſententia huius *capit.* ſimpliciſſima, & veritati hiſtoricæ conformis, quæ docet, INNOCENTIVM III. ad minimum exiſtimaſſe, immemoriali præſcriptione æque regalia acquiri poſſe, ac quidem *priuilegio & conceſſione imperatorum & regum.*

§. XXXIX. An vero recte? videamus. Plerique de *præſcriptione immemoriali* hunc ſibi formant conceptum, quod per illam *nouum ius* introducatur, ſicuti per alias præſcriptiones, ita vt tum *exceptionem* tum *ius irreuocabile*, operetur. Quantum ex adductis textibus colligere poſſum, non hæc fuiſſe videtur intentio ICtorum de *viribus vetuſtatis* edifferentium. Nullibi eandem inter *præſcriptionum* ſpecies retulerunt, ſed potius ab iisdem diſtinxere. Expeditum eſt, iure digeſtorum, præſcriptiones quascunque non *dominium* aut ius quoddam in re produxiſſe, *exceptionem* vnice operabantur: poſſeſſorem, quatenus poſſidebat, tutum præſtabant, poſſeſſione autem deſtituto ius repetendi non concedebant, VETVSTATI effectus pinguiores tribuuntur, vt vicem *tituli* haberet, & ius perfectum ac irreuocabile produceret. Eleganter RAEVARDVS *in Triboniano* §. 9. ait: *vt id iure poſſideam cuius acquiſitio memoriam excedit, non tam lex efficit conſtituta, quam humanis mentibus velut tabellis æneis inſculpta naturalis conſtitutio.* Accommodatius ad rem dici nihil potuiſſet. Ipſa vtique ratio naturalis dictitat, vetuſtatem, cuius originis memoria non extat, validiſſimam inducere probationem, eum, qui ius quoddam poſſidet, optimo titulo & iure munitum, non vero ſolo lapſu temporis demum acquiſiuiſſe. Qui vetuſtatem allegat, non *nouum ius* ſe hac ipſa comparaſſe ait, ſed iam olim maiores ſuos id ipſum legitime acquiſiuiſſe contendit. Alias quilibet tenetur probare *titulum & modum acquirendi*, maxime ſi contra eum præſumtio militat. Ab hac probatione liberatur, qui *vetuſtate* temporis munitus eſt, quia hæc ipſa eſt inſtar *probationis optimæ*, quippe quæ præſumtionem vrgentiſſimam inducit, cui tamdiu ſtandum, donec *origo memoriæ*, ſeu *initium acquiſitionis*, demonſtretur, & inde appareat, illegitime ius, quod quis poſſidet, acquiſiuiſſe. Hac origine demonſtrata, præſcriptio immemorialis deficit, quia præſumtio cedere debet veritati: ea non probata, præſumtio validiſſima ex *vetuſtiſſima poſſeſſione* deſumta, tuetur poſſeſſorem, vt dicendum ſit, eum ab initio ius, quod poſſidet, legitime acquiſiuiſſe. Ita ICti philoſophantur locis adductis, nec aliter ductu rectæ rationis ſentire potuere. Sæpe accidit, vt quis ius legitime acquiſitum habeat, illud tamen probare non poſſit, cum edax rerum tempus memoriam rerum de-

Præſcriptione immemoriali nihil noui iuris acquiritur:

ſed olim ius legitime acquiſitum eſſe docetur.

delere, documenta corrumpere, variiſque iniuriis ſubducere poſſit, vt probatio initii acquiſitionis deficiat. Bene OVIDIVS *metam. XV.* canit:

Tempus edax rerum, tuque inuidioſa vetuſtas,
Omnia deſtruitis, vitiataque dentibus æui
Paulatim lenta conſumitis omnia morte.

Collineat huc etiam CICERO *orat. pro M.* MARCELLO *c. IV.* aiens: *Nihil eſt opere aut manufactum, quod aliquando non conficiat & conſumat vetuſtas.*

Quod aliorum teſtimoniis illuſtratur.

§. XL. Hanc fuiſſe veterum ICtorum mentem etiam animaduertit ANTONIVS FABER, acutiſſimus ICtus, qui *in C. lib. VII. tit. 13. def. 19.* ita cenſet: *Credendum eſt tam longi temporis decurſu intercidiſſe multas probationes earum rerum, quæ medio tempore obligationem adeo vetuſtam vel ſolutione vel pacto contrario vel quo alio legitimo modo diſſoluere potuerunt. Quis enim litium erit finis, ſi poſt tot annos turbare liceat, veteresque actiones ſiue remiſſas ſiue omiſſas repetere, aduerſus eum, qui longe iuſtius poſſit alieni facti probabilem ignorantiam obtendere?* Inde ortum trahunt tot encomia Dd., quæ *vetuſtati* tribuuntur, quæ vnice huc redeunt, quod non tantum præſumtionem legitimæ acquiſitionis olim factæ operetur, ſed etiam poſſeſſorem liberet ab onere probandi titulum, cum *vetuſtas vicem tituli teneat, l. 1. §. 23. D. de aq. & aq. pluv. arc.* h. e. demonſtret ſufficienter, legitimo titulo ius olim acquiſitum fuiſſe. Eadem eſt ſententia *ordin. polit. Magd. c. LII. §. 3.* So viel nun die præſcriptionem immemorialem anlanget, weil derſelbe von vielen bewehrten Rechts-Lehrern die Kraft eines Tituls und erlangten Freyheit beygeleget wird, ſoll es auch dabey gelaſſen, und der Beſitzer, welcher ſich darin gegründet und ſie beweiſet, dabey geſchützet werden, es wäre denn, daß derjenige welcher ein Stück Guthes in Anſpruch nimmt, erweiſen wolte, daß es der Beklagte mit gutem Grund und Glauben nicht beſitze. Tria hoc textu adſtruuntur: (1) præſcriptionem immemorialem habere vim tituli & immunitatis impetratæ h. e. non opus eſſe, alium allegare titulum, quam ſolam vetuſtatem, ex qua præſumtio iuſti tituli per ſe naſcitur, quod ſcilicet poſſeſſores res, quas poſſident, olim iuſte & legitime acquiſiuerint. (2) Poſſeſſorem, illam probantem, abſoluendum eſſe, nec docere debere, ſe immunitatem legitime impetraſſe, vel ius olim legitime acquiſiuiſſe, quamuis tale ſit, in quo alias editio tituli deſideratur. (3) Admittendam tamen eſſe pro-

Digitized by Google

probationem in contrarium. Quamuis enim ex *vetuſtate* violenta præſumtio pro titulo olim legitime conſtituto naſcatur; hæc tamen exſpirat, ſi probatio liquidiſſima, quæ contra hanc præſumtionem violentam deſideratur, *arg. l. 6. D. de his qui ſui vel alien. iur. ſunt §. 11. I. de inutil. ſtipul.*, in contrarium ab actore producta fuerit. Sic enim euincitur, non adeſſe talem vetuſtatem, cuius initii memoria non extat; ſed probata origine poſſeſſionis, & modo acquirendi, probata illegitima acquiſitione, tempus immemoriale ſimul deſtruitur, WESEMBEC. *conſil. VIII. n. 30. & conſ. XII. n. 36.* PHILIPPVS FRANCVS *ad c. 1. h. t. in 6. n. 15.* REBVFFVS *de decimis qu. 12. n. 97.* CRAVETTA *de antiqu. tempor. §. materia n. 38.* GAIL. *2. obſ. 18. n. 7.*

§. XLI. Sed durior nodus adhuc ſupereſt diſſoluendus. Deſideratur hic talis *vetuſtas*, *cuius initii ſeu originis memoria non exſtat*, quod adducti textus indicant. Plures hoc reſtringunt ad *memoriam hominum*, vt tantum tempus hic attendi debeat, quod *hominum* memoriam omnino excedit, CARPZOV. *in proc. tit. XIII. art. 3. n. 60. & P. I. C. 16. def. 47. n. 16. ſqq.* LYNCKER. *reſp. II. n. 126.* Huc etiam tendere videtur *ordin. Magd. polit. c. LII. §. II.* vbi dicitur: Und obwol insgemein die unbedenckliche Zeit mit der hundertjährigen verglichen, und die præſcriptio immemorialis mit der centenaria vermenget werden will, ſo ſind doch dieſe der bewehrteſten Rechts-Lehrer Meynung nach von einander mercklich unterſchieden, ſintemahl durch das tempus immemoriale kein anders verſtanden wird, als da niemand wiſſe, gedencke noch von andern gehöret und erfahren, daß ein Ding entweder in ſolchen oder einem andern Zuſtand geweſen, als es ſich zu der Zeit des erhobenen Streits befunden, und alſo die Verjährung einer undenckl. Zeit, zumahl nach jetziger Beſchaffenheit des menſchlichen Lebens auch unter 100 Jahren zu verſtehen, und zum höchſten auf 70 und 80 Jahr zu erſtrecken. Proinde excludunt memoriam, quæ *ſcripturis* ſeruatur, cum ſi ad hanc reſpicere vellemus, *ita initium ne quidem ipſius mundi nobis eſſet immemoriale*, vt ait WESEMBEC. *conſ. II. n. 82.* Huic ſententiæ accedit HARPRECHT. *vol. nou. conſult. conſil. IV. n. 472.* aiens: Viertens iſt dieſe Meynung, quod nomen temporis immemorialis illud haud mereatur, cuius aliqua in contrarium ex inſtrumentis, in iudicio productis, memoria oſtenditur, gantz und gar nicht fundiret, und dahero communiſſimo Dd. ſuffragio längſt totaliter reprobirt und hinausgeworfen worden.

An ſufficiat, vt initii memoria hominum deſit?

§. XLII.

Immo nec per documenta initii memoria extare debet,

§. XLII. Sed ſi hæc ſententia ita crude eſſet accipienda, non poſſent non iniqua, ne dicam abſurda, inde deriuari. Nam (1) ita contingere poſſet, vt intra quinquennium vetuſtas & immemorialis præſcriptio naſceretur, peſte forſan tot hominum millia conſumente in ea prouincia, vt memoria omnis hominum deleta & extincta foret. Quid ergo ſi actor inſtrumentis poſſit oſtendere, acquiſitionis initium a paucis retro annis factum fuiſſe, reus vero in præſcriptione immemoriali ſe fundaret, quod nulla hominum memoria extaret? an hic propterea abſoluendus eſſet? an probato non iure poſſeſſoris actori ius ſuum hoc modo auferendum? minime gentium. (2) ICti *vetuſtatem* deſiderant, *cuius origo memoriam exceſſit.* At hæc non amplius talis dicenda eſt, ſi initii memoria per *documenta* haberi poteſt, quæ in antiquiſſimis omne ferunt punctum, vt *ad tit. de probat.* euidenter oſtendi. Nec obſtat (3) quod ita vix vlla præſcriptio immemorialis ſubſiſteret, ſi per antiquiora documenta, memoriam rei adhuc extare, dicere fas eſſet. Nam recte diſtinguit STRYK *de iure ſenſ. diſſ. VIII. c. 3. n. 13. ſqq.* inter probandum *facti initium* & probandam *facti memoriam. Illud*, ait, *per documenta fieri poſſe concedo: ita enim initia imperiorum, principatuum, ducatuum, feudorum, eorundemque iura ex documentis vetuſtis quotidie probari videmus. Hinc ſi Titius dicat, hoc vel illud in hac prouincia nunquam obtinuiſſe, cum nemo adſit, qui talia meminerit; Meuius contrarium per documenta probare poterit, olim aliter obtinuiſſe; quo ipſo non quidem contrariam facti memoriam, contrariam tamen facti exiſtentiam & initium probabit. Quæ ipſa ſcriptura immemorialem præſcriptionem ſubſequentem tollere non poteſt, cum alter iuri ſuo in antiquo inſtrumento expreſſo renunciare potuerit, per immemoriale tempus patiendo aduerſarium eodem vel potius contrario iure vti.* Declarabo hanc obſeruationem exemplo. Reuocantur a Titio *bona menſalia.* Hic opponit exceptionem *præſcriptionis immemorialis.* Ad hanc elidendam producit actor antiquum documentum, quo oſtendit, abhinc trecentis annis bona in litem deducta ad menſam epiſcopi pertinuiſſe; an hoc ipſo memoriæ origo probata & immemorialis præſcriptio infracta? Nego, quia debuiſſet per documentum oſtendi *initium acquiſitionis* Titianæ, & inde probari, minus legitime a poſſeſſore hunc fundum fuiſſe acquiſitum. Nihil vlterius hoc probatur documento, quam olim, bona controuerſa ad menſam epiſcopi pertinuiſſe; illegitime autem olim a poſſeſſore acquiſita fuiſſe, inde non conſtat, adeoque pro poſſeſſore ex *vetuſtate* deſumta præſumtio vrgentiſſima militat, olim legitime illa eſſe acquiſita, licet de modo & titulo acquirendi ſpecifico non conſtet.

non nocet tamen, ſi facti memoria per documenta probetur.

§. XLIII.

Digitized by Google

Immemorialis præſcriptio non cenſetur excluſa prohibita præſcriptione;

§. XLIII. Ita recte formato *præſcriptionis immemorialis* conceptu, facile liquet, quænam præſcriptione immemoriali defendi queant? Non dico, *acquiri*, ſed *defendi*. Iam antea docui, vetuſtate hac immemorialis temporis nouum ius non acquiri, ſed olim ius legitime acquiſitum eſſe, oſtendi, demonſtrari, immo validiſſime præſumi. Scilicet (I) ex hactenus dictis fluit, prohibita & præcluſa præſcriptione omni, *immemorialem* non cenſeri excluſam, quippe quæ proprie dicta non eſt præſcriptio, vt recte cenſent FRANCISCVS BALBVS *de præſcript. P. II. art. 3. princ. qu. 6. n. 21. ſeq.* VVLTEIVS *vol. IV. conſ. 37. n. 664.* MYNSING. *ad rubr. h. t. n. 18.* (II) Priuilegium, quod conceditur eccleſiæ vel aliis, ne præſcriptio immemorialis eis noceat, eſſe inane & ſine effectu, quamuis hoc approbet CACHERANVS *conſ. XXVII. n. 26.* Quomodo enim poteſt tolli præſumtio de legitima acquiſitione, quæ naturali ratione fundata eſt? Qui tale quid ſuggerunt, in ea ſunt opinione, hac præſcriptione nouum ius acquiri, quod falſum eſt. (III) Allegari non poſſe hanc vetuſtatem in iis rebus, quæ poſſideri ab allegante nequeunt: hoc enim ipſo, quod poſſideri ab illo nequeant, ſtatim oſtenditur, illegitime olim ea ipſa eſſe acquiſita vel maxime ſpecificata originis notitia & memoria deficiat. Sic Iudæi in hoc ducatu *bona immobilia* iure proprio poſſidere nequeunt, ergo iis quoque vetuſtas immemorialis temporis nihil prodeſt. Decimæ, eccleſiis debitæ, ſecundum ius pontificium, vt & cetera iura ſacra & ſpiritualia, vt loquuntur, a laicis poſſideri nequeunt. Poſſidenti itaque non prodeſt immemoriale tempus, ne quidem mille annorum ſpatio obſtante. LYNCKER *reſp. II. n. 187.* Eſt hæc concluſio vera ex principiis iuris pontificii: poſito enim antecedente, ponitur conſequens. Negato vero antecedente, id quod proteſtantes rectiſſime faciunt, negatur quoque conſequens, & ita *iurisdictio eccleſiaſtica*, prout ſupra iam monui, a mediatis recte præſcribitur, vtut laici ſint. Quin quod etiam de iure canonico *de decimis* dubitari poſſet, cum demum poſt concilium Lateranenſe laici poſſeſſionis earum incapaces declarati ſint, adeoque ex immemoriali tempore præſumi debeat, iam ante Lateranenſe concilium fuiſſe a laicis poſſeſſas, donec probetur contrarium ab eccleſia, quæ has vindicat. MENOCH. *I. præſ. III. n. 1. & 8.* BARBOSA *de I. eccleſ. c. XXVI. §. 3. n. 61. ſeq.*

nec priuilegio hæc tolli poteſt:

ceſſat tamen iis in rebus quæ a poſſidente poſſideri nequeunt.

Bona menſalia immemoriali tempore defendi poſſunt.

§. XLIV. Denique (IV) quæcunque a priuatis poſſideri, acquiri & *ſingulari iure* obtineri poſſunt, recte quoque *immemorialis temporis vetuſtate* defenduntur, vtut (α) alias poſſidenti præſumtio reſiſtat, *c. 1. h. t. in 6.* (β) priuilegio ſpeciali acquiri debeant, *c. 26. X. de V. S.* & (γ) diffi-

Digitized by Google

(γ) difficulter nonniſi vrgentibus de cauſis, adhibitis quoque pluribus requiſitis, alienari ſoleant. Sufficit enim, quod quandoque alienari poſſint, quo poſito, vetuſtas temporis immemorialis documentum indiciumque præbet, alienationem olim *legitime* factam fuiſſe. Huc refero bona menſalia & domanialia. Noui illa regulariter eſſe inalienabilia & ſic præſcriptione proprie dicta acquiri non poſſe. Noui illa quandoque alienari quidem poſſe, ſed conſenſu adhibito pontificis, & vrgentiſſima de cauſa. Sed noui etiam vires *vetuſtatis* hactenus explicatas. Sufficit, meo quidem iudicio, quod aliquando alienari queant, prout docent BICHIVS *deciſ. 375. n. 4.* ZIEGLER *de dote eccleſ. c. XII. §. 6. ſeqq.* SANDE *de prohib. rerum alien. P. I. c. 6. §. 4. n. 27.* Nihil ergo ſupereſt, quam vt dicamus, præſumtionem validiſſimam hic quoque pro poſſeſſore eſſe, quod debitis adhibitis requiſitis, vrgentiſſima de cauſa, olim alienata fuerint, donec originis vitioſum initium probetur. Vrget quidem LYNCKER *reſp. II. n. 209.* poſſeſſorem pro ſe non poſſe habere præſumtionem, quando ipſum ius ei reſiſtit, vt nullitatem acquiſitioni *ſimpliciter* inducat; nam in eo latitat cardo controuerſiæ, an *ſimpliciter* acquiſitioni nullitas inſit, cum tamen ipſe in accedentibus conceſſerat, huiusmodi bona *quandoque*, vtut difficulter, alienari poſſe. Ius ſane poſſeſſioni amplius non reſiſtit, poſtquam ex *vetuſtate* iuſtiſſimum titulum inducit, idque litium minuendarum gratia: præſcriptioni ſimplici præſumtio tantum reſiſtit, quæ tanti roboris non eſt, vti quidem potentia, quæ *vetuſtati* ineſt.

Vt et quæ alias priuilegio acquiri ſolent.

§. XLV. Atque eo ſenſu quoque (V) admitto doctrinam vulgatam, poſſe tempore immemoriali obtineri, quæ priuilegio acquiri poſſunt, vt ſunt regalia, immunitas a collectis aliisque oneribus publicis, quæ priuatis priuilegio ſpeciali concedi ſolent. Qui vetuſtatem temporis immemorialis legitime probat, idem eſt, ac ſic probaſſet olim maiores ſuos per priuilegium ſpeciale hæc iura acquiſiuiſſe, id quod ſecundum antea dicta ex *natura ipſius vetuſtatis* deducitur; KNIPSCHILD *de iuribus & priuil. ciu. imper. lib. I. c. 12. n. 35.* HARPRECHT *vol. nouo conſult. conſ. IV. n. 642.* SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. 37. n. 5. ſeqq.* GRATIANVS *diſcept. 578. n. 11.* Equidem noui, quæ obiicere plures ſoleant, contra principem non poſſe allegari vllam præſcriptionem: eam eſſe introductam in pœnam negligentiæ; ſubditos vero talia, quæ *pœna* rationem habent, contra principem vrgere non poſſe; non ligari principem legibus ſuis, quas inter ſubditos tantum obſeruandas præſcripſit, & quæ ſunt alia huius commatis momenta. Sed hæc omnia admitto

Digitized by Google

admitto quidem in præſcriptione proprie dicta, quam ſupra *acquiſitiuam* nominaui. Hæc talis non eſt, nec accurate loquendo *præſcriptionis* nomen meretur. Non agitur in hac de *punienda* principis *negligentia*, quoniam per eam poſſeſſor non demum ius acquirit, ſed iam olim legitime acquiſitum allegat. Hoc quippe vetuſtas operatur, vt diplomata, quæ temporis iniuria conſumta & deperdita forſan ſunt, producere non teneatur, ſed, probata vetuſtate, ab omni vlteriori probatione abſoluendus ſit, ob inſignes vetuſtatis vires, quas longa ſerie enarrat SPERELLVS *cit. l.*

§. XLVI. Sed de *præſcriptione immemoriali* pro ratione inſtituti hæc ſufficiant. Et cum hactenus oſtenderim, quænam iura & res eccleſias aut ſpiritualia concernentes præſcribi haud poſſint, de propria *rerum eccleſiaſticarum* præſcriptione agendum. Scilicet in rebus aut iuribus eccleſiaſticis *communibus*, ſeu non dotalibus, obtinet *præſcriptio* quadraginta annorum, tam de iure ciuili per *auth. quas actiones. C. de SS. eccleſ.* quam iure canonico per *c. 4. 6. 8. 9. 15. X. h. t.* ad effectum, vt eccleſia iure ſuo prorſus excidat. Circa hanc quadragenariam præſcriptionem tamen hæc ſunt obſeruanda: (1) *vt contra rem vel ius eccleſiaſticum allegetur.* Nec neceſſe eſt, vt *ſolitarie* ad eccleſiam pertineat: nam etiamſi eccleſia cum priuato rem communem habet, præſcriptio hæc XL. annorum deſideratur, propter *ius eccleſiæ*, quod priuato *per indirectum* prodeſt. ALEXANDER SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. XIX. n. 31. & deciſ. 135. n. 26.* Proinde (α) etiam ius patronatus contra eccleſiam a *laicis* præſcribi poteſt, vtpote cuius hi capaces ſunt; *c. 24. X. de elect.* ZOESIVS *ad tit. X. de iur. patron. n. 8.* FINCKELTHAVS *de iure patron. c. IV. n. 96.* (β) Eccleſiæ etiam contra eccleſiam aliam oblationis & decimarum quartam, immo ipſas decimas præſcribere poſſunt; *c. 4. ſeq. X. h. t.* (γ) Subſellia *hereditaria*, quæ rebus immobilibus etiam annumerantur, hoc tempore contra eccleſiam præſcribuntur; LYNCKER *deciſ. 1046. in f.* HARPRECHT *vol. nouo conſult. conſ. XXII. n. 67. ſeqq.* (δ) Immo etiam contra bona monaſteriorum aliarumque piarum cauſarum hæc præſcriptio obtinet; ENGEL *de priuil. monaſter. priuil. XXX.* (ε) Sed pro eccleſia currit præſcriptio longi temporis, ſi de rebus priuatorum acquirendis agitur, cum quod ſpeciali fauore eccleſiæ receptum, in eius odium detorquendum non ſit; SPERELLVS *deciſ. for. eccl. 9. n. 12.* (ζ) quemadmodum etiam *bona matrimonialia* clericorum ordinario tempore, quo aliæ res priuatorum vſucapiuntur, præſcribuntur, cum hæc qualitatem *bonorum eccleſiaſticorum* non habeant; SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. 138. n. 28.*

In rebus eccleſiis communibus obtinet præſcriptio 40. annorum;

ſi vel maxime cum priuato communes ſint.

Digitized by Google

n. 28. 32. 54. (*η*) Ceterum hæc præſcriptio non tantum ad res immobiles eccleſiarum, ſed etiam actiones perſonales pertinet: *mobiles* vero ab ordinaria vſucapione haud ſunt exceptæ. CARPZOVIUS *P. II. C. 5. def. 6.* Ceterum *iure Marchico* omnem præſcriptionem in *bonis eccleſiaſticis* ſublatam eſſe, docet *edictum de anno 1683.* infra *in append.* adiectum.

Detrahendum tempus hoſtilitatis; §. XLVII. Neceſſe vero eſt (II) *vt detrahatur tempus hoſtilitatis, c. 10. X. h. t., c. 13. C. 16. qu. 3.; vel ſchiſmatis, c. 14. X. h. t. & quo ſedes vacans, c. 4. & 15. X. h. t.* HORN. *vol. reſp. & conſult. cl. VI. n. 14. inf.* BARBOSA *de offic. & poteſt. epiſc. P. III. alleg. 13.* Et quidem (α) *tempus hoſtilitatis* ab omni merito detrahendum præſcriptione, cum nulla negligentia imputari poteſt ei, qui non potuit commode ius ſuum perſequi, id quod etiam prouiſum eſt per *R. I. de anno 1654. §. 172.* Nec, quod quidam volunt, diſtinguendum, vtrum *iuſtitium* defuerit, nec ne? vt priori caſu demum dormiat, non poſteriori: nam vel ſola calamitas publica adimit experiundi copiam, licet *iuſtitium* defuerit, adeoque nec *ius canonicum*, nec *cit. R. I.* hanc diſtinctionem habent, ſed ſimpliciter *tempus hoſtilitatis* detrahendum eſſe diſponunt, vt plenius oſtendi *diſſ. de eo quod durante iuſtitio iuſtum eſt §. XIV. ſeqq.* Conf. CARPZOV. *P. II. deciſ. 116.* TEXTOR *ad R. I. cit. diſp. XIV. th. 44.* MEVIUS *P. IV. deciſ. 311. n. 3.*

Schiſmatis; Tempora *ſchiſmatum* vel ideo ſubducenda eſſe iubet ius pontificium, vt ſemper eccleſiæ Romanæ ius ſaluum maneat, ſi forſan occaſio aliquando ſeſe offerat, deperdita recuperandi, poſtquam ius per vniuerſum orbem, miro quodam ambitionis pruritu, *ſibi* priuato auſu adſcripſit, quamuis id nunquam aliter quam *vi, clam* vel *precario* obtinuerit. Denique tempus, quo *ſedes vacans* fuit, vel ideo detrahendum eſſe volunt, quia interim legitimo defenſore deſtituta fuit eccleſia, *c. 5. X. ne ſed. vac.* Verum vix hæc ratio applauſum meretur. Capitulum ſede vacante interim omnia iura epiſcopalia adminiſtrat & applicat, & ſic defenſorem omnino habet, eumque *legitimum*, quia huic *ipſo iure* adminiſtratio debetur. Forſan itaque hæc ratio dari poſſet, quod capitulo *adminiſtratio*, non *alienatio* ſit conceſſa, & iurium epiſcopalium derelictio, quæ præſcriptioni ineſſe videtur.

& ſedis vacantis.

Titulus requiritur, ſi præſumtio contra poſſidentem militat. §. XLVIII. Præterea (III) licet regulariter alias bona fides coniuncta cum lapſu XL. annorum ſufficiat, *aliquando tamen titulus requiritur*, vbi præſcribenti ius commune eſt contrarium vel præſumtio contra præſcribentem militat. Decimas quilibet intra ſuam parochiam percipit: aſt qui extra ſuam parochiam vel diœceſin eas præſcribere intendit, titulum allegare & probare debet, vt ſolus lapſus XL. annorum ei haud ſuffecerit.

c. 1.

Digitized by Google

c. 1. h. t. in 6. Iura ſubſelliorum præſcriptione XL. annorum acquiri poſſe, antea obſeruaui: an vero in ea titulus probandus ſit? diſputatur. STRYKIVS *ad ius eccleſ. Brunnemann. lib. II. c. 2. §. 11.* hoc affirmat, ſed HARPRECHT. *cit. conſ. XXII. n. 78. ſeqq.* negat, quod in præſcriptione iurium tituli probatio non deſideretur, ſed ſufficiat ſcientia & patientia aduerſarii. Ego tamen, ſaluo aliorum iudicio, ſubſcribo ſententiæ STRYKII & quidem ex hoc fundamento, quod ius commune præſcribenti hic reſiſtat, cum *regulariter* hoc ius in heredes non tranſeat, & ſic præſumtio contra poſſeſſorem ſit.

§. XLIX. Denique (IV) *lapſus XL. annorum neceſſarius eſt*, quamuis olim ſecundum canones XXX. annorum ſpatium ſufficeret, *c. 3. & 8. X. h. t.* Equidem contra Romanam eccleſiam *centenaria* deſideratur per *auth. quas actiones C. de SS. eccleſ.*, *c. 13. & 14. X. h. t.* quæ etiam aliis quibusdam eccleſiis communicata eſt, teſte LVCA *in theatr. verit. & inſtit. tr. de iudic. diſc. XXI. n. 40.* & *tr. de penſion. diſc. XXXIV. n. 12.* ſed contra iura aliarum eccleſiarum vel ſola *quadragenaria* ſufficit. Ceterum BERGER *in reſolut. ad Lauterbach. tit. de vſurpat. p. 716.* quadraginta quatuor annos deſiderat, quod approbat HORN. *c. l.* ideo quod contra præſcriptionem completam eccleſiæ reſtitutio in integrum competat intra quadriennium, *clem. vn. de reſtitut. in integr.*, *arg. c. 1. X. eod.* ibi: *ſemper* i. e. in omni cauſa, in qua fuit læſa. Admitto hanc ſententiam, cum etiam minor contra XXX. annorum præſcriptionem, intra minorennitatis tempora completam, reſtituatur in integrum, BRVNNEMANN. ad *l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. in f.* cuius iura circa reſtitutionem etiam eccleſia habet, *c. 1. & 4. X. de reſtit. in integr.* Equidem etiam aliis, præter eccleſiam, nonnulli indulgere ſolent, vt contra præſcriptionem impletam *officium iudicis* implorare queant, ne iis noceat, CYRIACVS *contr. for. 321. n. 79.* Verum ſæpe iam monui, *officium iudicis*, quod contra leges adſtruitur, eſſe ineptum otioſorum hominum inuentum, cerebrinæ æquitatis fomentum, & callidum figmentum, quo cauſæ quæcunque, de iure ciuili validæ, in foro eccleſiaſtico, implorato *iudicis eccleſiaſtici* officio, reſcindi queant, ad peccatum, vt aiunt, vitandum. Si præterea ad forum ſeculare eius vſum trahunt, ne quidem in iure canonico fundatum eſt.

Hodie XL anni requiruntur excepta eccleſia Romana;

& præterea etiam quadriennium ad effectum reſtitutionis.

§. L. Atque hoc ſine omni hæſitatione expeditum exploratumque eſt, ſi res eccleſiaſticæ *nulliter* fuerint alienatæ ab earum adminiſtratoribus. Maior ratio dubitandi eſt, ſi non ab his, ſed a *fiſco* res eccleſiaſtica alienata eſt, tanquam *fiſcalis*, an præſcriptio XL. annorum etiam

An l. 3. C. de quadr præſcript. in reb. eccleſ. locum habeat?

deſideretur, an vero poſſeſſor ſtatim ſecurus ſit? Conſtat enim ex *l. bene a Zenone 3. C. de quadrien. præſcript.* eum, qui emit aliquid a fiſco, ſtatim ſecurum eſſe, verum autem dominum intra quadriennium aduerſus fiſcum agere debere. Mouet hanc quæſtionem ALEXANDER SPERELLVS *deciſ. for. eccleſ. 184. n. 9.* & cenſet, eam diſpoſitionem in rebus eccleſiaſticis locum non habere, quod illæ ſint extra ſphæram legislatoris ciuilis, nec diſpoſitionem hanc receperit eccleſia, atque huc collineare putat *c. 4. C. 12. qu. 2.* Verum hoc textu tantum euincitur, ne quis rem eccleſiaſticam *ſcienter* a manu ſecularis principis ſuſcipiat ſub pœna excommunicationis. Olim enim reges vel principes bona eccleſiaſtica iure *precarii* vel alio titulo laicis aſſignabant, & vſumfructum in iis concedebant, id quod clerus pontificius ægre tulit, & ſub pœna banni prohibuit. Aſt de eo hic non eſt quæſtio; vnice id quæritur, an is, qui a fiſco *ignoranter* rem eccleſiaſticam, vt *fiſcalem*, emit, vi conſtitutionis prædictæ ſtatim ſecurus ſit? id quod intrepide affirmo, nec SPERELLI rationibus moueor, vtpote quæ ſunt a recta ratione alienæ, nec in foris proteſtantium admittendæ. Præterea in aliis ius canonicum recepit tempora præſcriptionum a iure ciuili deſignata, nec vllibi ab hac conſtitutione receſſit, adeoque tam diu ei ſtandum eſt, donec correctio probetur.

Circa bonam fidem receſſit ius pontificium a iure ciuili.

§. LI. Egi hactenus de rebus, quæ ſecundum *doctrinam* iuris canonici præſcriptioni obnoxiæ, vel ei exemtæ ſunt. Pergo ad *requiſita*, in quibus illud, quod de *bona fide* in iure ciuili diſpoſitum eſt, quodammodo immutauit. Conſtat de iure ciuili (1) bonam fidem tantum deſideratam fuiſſe in *vſucapionibus* non præciſe in *præſcriptionibus* 30. vel 40. annorum, in quibus potiſſimum negligentia agere ceſſantium puniebatur. (2) Sufficiebat bona fides *ab initio*, vt nec ſuperueniens mala fides infringeret vſucapionem, ſemel legitime cœptam, *l. 15. §. 2. D. vſucap.*, *l. 2. C. de præſcript. long. temp.* Proinde (3) ſi vel maxime heres eſſet in mala fide, complere tamen poterat vſucapionem a defuncto legitime cœptam, *l. 2. §. 19. D. pro emt.* E contrario (4) defuncti mala fides nocebat etiam heredi, in bona licet fide exiſtenti, *l. 13. §. 1. D. de acquir. poſſeſſ.* Longe diuerſa eſt philoſophia iuris canonici in *c. f. X. h. t.* vbi ita: *Quoniam omne, quod non ex fide, peccatum eſt, ſynodali iudicio definimus, vt nulla valeat abſque bona fide præſcriptio tam canonica quam ciuilis, cum generaliter ſit omni conſtitutioni atque conſuetudini derogandum, quæ abſque peccato mortali non poteſt obſeruari. Vnde oportet, vt qui præſcribit in nulla temporis parte rei conſcientiam habeat*

Digitized by Google

beat aliena. Iuri ciuili non tantum hoc textu derogatur, ſed etiam ad præſcriptiones quaſcunque etiam longiſſimi temporis hæc diſpoſitio extenditur, quæ adeo in praxi ſe commendauit, ſuffragantibus iurium interpretibus, vt quotidie ad eam, tanquam ad ſacram anchoram, etiam euangelicorum recurratur.

§. LII. Et quidem magnam æquitatis & pietatis ſpeciem habere videtur. Nihilominus tamen COCCEIVS *diſſert. de finibus bonæ fidei in præſcript. de iure canon. ſect. I. §. 6. ſeqq.* iuris ciuilis doctrinam defendit contra iniquos rerum æſtimatores, eiusque prudentiam ſatis eleganter oſtendit. Cum vero LYNCKER *in diſſertat. de bona fide in præſcript. tam iure ciuili quam canonico th. 14. ſeqq.* ei ſe oppoſuiſſet, & ius canonicum prætuliſſet, alteram diſſertationem COCCEIVS *de finibus bonæ fidei in præſcript. de iur. can.* conſcripſit, & dubia obmota felici ſucceſſu reſoluit. Negari nequit, ius pontificium habere ſpeciem pietatis; ſimul tamen facile conſtat, plus reipublicæ iuris canonici doctrinam nocuiſſe quam profuiſſe, quod liquidum præbet indicium, æquitatem, quam citatus textus præ ſe fert, eſſe mere cerebrinam. Sunt præſcriptiones & vſucapiones in republica admodum neceſſariæ, & ad hoc vnice inuentæ, vt lites finiantur, & contentiones ciuium, rei publicæ pariter ac priuatæ admodum inimicæ, minuantur. Ita autem hoc medium ſopiendarum litium adornandum erat, vt non nouas gigneret lites, ſed pro corrupta reipublicæ indole ciuibus omnibus anſa eriperetur, ipſas præſcriptiones & vſucapiones impugnandi. Inde recte creditum fuit, ſufficere, ſi in vſucapiendi conditione conſtitutus bona fide ab initio acquiſiuiſſet, iuſtoque titulo munitus eſſet. Superuenientis malæ fidei ratio nulla haberi poterat, quia facile prudentes legumlatores præuidebant, hac admiſſa exceptione, vſucapionem fere omni effectu & fine deſtitui. Et quamuis contra ſuperuenientem malam fidem ex regulis *honeſtatis* nonnulla obiici poſſint, hæc tamen ita comparata ſunt, vt per leges eradicari nequeant. Vitia erunt, donec homines. Si de ſingulis vitiis *exceptio* eſſet permittenda, litium immenſa ſeges quotidie prorumperet. Relinquenda fuerunt permulta pudori hominum tranquillitatis publicæ gratia, & ſi ſingula *in puncto* per legislatores eſſent definienda, & ad tramitem perfectiſſimæ æquitatis deducenda, vt nihil amplius deſiderari poſſet, iudiciorum numerus augendus & iudicium ICtorumque copia mirum in modum amplianda eſſet. Has omnes conſiderationes inſuper habuit ius canonicum, legesque quaſi in republica PLATONIS, & non tanquam in fæce Romuli conſcripſit. Si inter limites pii alicuius moniti manſiſſet pontifex, commendari eius doctrina

Sub ſpecie pietatis & peccati vitandi,

quod tamen rationem non habet.

ſtrina potuiſſet. Verum poſtquam ius ciuile noua lege correxit, finem vſucapionum præſcriptionumque fere ſuſtulit. Oſtendit quotidiana omnium iudiciorum praxis, ex hac doctrina omnes vſucapiones præſcriptionesque impugnari, lites ex litibus naſci, & quod finis litium eſſe debebat, infinitis dubiis, controuerſiis & litigiis anſam dare. Euoluenti ſcripta interpretum hæc ſtabit ſententia, papam peccata præcauendo ad infinita peccata perpetranda manus præbere. Quæ enim grauiora peccata, quam quæ in foris per lites, ab antiquis temporibus repetitas, decurſu tanti temporis iam intermortuas, & ſub prætextu deficientis bonæ fidei reſuſcitatas, committuntur? Neque enim qui tam imprudenter ad lites prorumpunt, ſibi tantum ſuisque fortunis nocent, ſed aduerſarios quoque ſuos exſpoliant miſerrime, dum tales lites fere immortales fiunt. Ais: luant imprudentiæ ſuæ pœnas contentioſi: interim diſpoſitio iuris pontificii eſt pia, ſancta & indoli christianiſmi conformis. Sed cogitandum erat, nos viuere inter contentioſos, & qui τὰ ἐπίγεια magis amant, quam cœleſtia. Intentio pia non ſufficit, ſi illa magis noceat hominibus quam proſit. Dum vna via præcauere voluit peccatum pontifex, nouam inuenit viam, quæ maiora mala peperit, & viam peccandi dilatauit. Simile quid in *vſuris* animaduertimus. Intempeſtiuo quodam zelo has delictis annumerauit pontifex. Quot vero fraudes, mala, & iniquitates ille imprudens zelus pepererit, ſecula anteriora loquuntur. Prudentius iudicat ANTONINVS Imperator in opere *de ſe ipſo lib. IX. §. 29. Non Platonis rempublicam expecta, verum ſufficiat tibi, ſi vel parum admodum res proceſſerit.*

Nihilominus tamen ius pontificium a proteſtantibus receptum.

§. LIII. Quæ cum ita ſint, non adeo neceſſe eſt, extollere iuris canonici ſanctitatem in hac materia, eamque iuri ciuili præferre. Id quod ſi maiores noſtri perpendiſſent, non tam proni fuiſſent, in defendenda hac doctrina in praxi, quæ adeo altas radices egit, vt vix eradicari poſſit, niſi conſtitutiones principum remedium ei adferant. Omnes enim vno ore fatentur, ius canonicum in praxi eſſe receptum, immo nec illud ſine nota impietatis reiici potuiſſe. Ita cenſet CARPZOV. *P. II. C. 3. def. 8.* MYNSING. *cent. IV. obſ. 6.* HEIGIVS *P. I. qu. 16. n. 59.* GAIL. *2. obſ. 18.* ANDREAS RAVCHBAR *P. I. qu. 20. n. 12.* SCHNEIDEWIN *ad I. de vſucap. n. 28.* STRYKIVS *de act. inueſtig. ſect. III. m. 1. ax. 6.* BRVNNEMANN. *ad l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. n. 12.* MEV. *P. IV. deciſ. 233. n. 4.* FRANZKIVS *lib. III. reſol. I. n. 270.* COCCEIVS *diſſert. prima de finibus b. f. in præſcript. ſect. 1. §. 18.* Et quis omnium ICtorum proteſtantium ſuffragia colligeret? Id vnice potius agendum, ne doctrina iuris pontificii nimium extendatur, quam par erat, proinde limites

bonæ

Digitized by Google

bonæ fidei ex ipſa iuris pontificii doctrina eruendi, qua in re me præeuntem habere COCCEIVM in *diſſert. cit.* admodum lætor, cuius veſtigia premam.

§. LIV. Ait pontifex in *c.5. X. h.t. oportet, vt qui præſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ.* Præſupponit itaque *bona fides* detentionem rei alienæ ab ignorante, iuſto quamuis titulo, poſſeſſæ. Non alia mens eſt ALEXANDRI III. in *c.5. X. h.t.* qui ita cenſet: *Vigilanti ſtudio cauendum eſt, ne malæ fidei poſſeſſores ſimus* IN PRAEDIIS ALIENIS; *quoniam nulla antiqua dierum poſſeſſio iuuat aliquem m.f. poſſeſſorem, niſi reſipuerit, poſtquam ſe* ALIENA NOVERIT POSSIDERE, *cum bonæ fidei poſſeſſor dici non poſſit.* Conſtituit pontifex *malam fidem in poſſeſſione rei alienæ*, quam quis ſcienter *vt ſuam* detinet. Quin quod in *c.2. de R.I. in 6.* generaliter dicatur: POSSESSOR *malæ fidei vllo tempore non præſcribit*, vbi rurſus *poſſeſſio rei alienæ* ſubintelligitur. Iuri ciuili id conforme eſſe indubium eſt. Ait ICtus in *l.109. D. de V.S. Bonæ fidei emtor eſſe videtur, qui ignorauit eam rem alienam eſſe: aut putauit eum, qui vendidit, ius vendendi habere.* Eſt ergo BONA FIDES in hac materia ſecundum ius vtrumque *iuſta opinio, qua quis rem alienam, quam poſſidet, ſuam eſſe exiſtimat, alienam ignorat.* E contrario vero MALA FIDES, *qua quis rem alienam vt ſuam ſcienter poſſidet.* Non ſufficit rem alienam poſſidere, etiam ſcienter, niſi eandem quoque *vt ſuam poſſideat.* Ergo commodatarii, depoſitarii, creditores pignoratitii, conductores *qua tales malæ fidei poſſeſſores* non dicendi, qui rem, quam detinent, non vt *ſuam*, poſſident. Sed nec *bonæ fidei poſſeſſores* dicendi, cum definitio in hos non quadret, adeoque termini hi in hæc ſubiecta nullo prorſus modo cadant.

Bona fides præſupponit poſſeſſionem rei alienæ.

§. LV. Quæ cum ita ſint, facile liquet, in quantum diſpoſitio iuris canonici extendi queat ad *præſcriptiones longiſſimi temporis 30 vel 40 annorum.* De iure ciuili nulla bona fides & titulus in his deſideratur *l.3. C. de præſcript. 30 vel 40 ann.* FRANZK. *lib. III. reſ. 13. n. 1. ſqq.* Secundum ius canonicum diſtinguendum eſſe arbitror, vtrum de *re aliena* præſcribenda agatur, an vero de extinguenda alterius actione perſonali, quæ ad debitum, in quantitate conſiſtens, comparata erat. Priori caſu locum eſſe arbitror diſpoſitioni iuris pontificii, quæ *nullam* præſcriptionem ſine b. f. ſubſiſtere poſſe cenſuit in *c.5. cit.* & ita commodati depoſiti pignoratitia & locati actio lapſu XXX. annorum exſpirare nequit, viuente debitore, qui *ſcientiam rei alienæ* habet, adeoque ei ſemper obſtat exceptio

Adeoque ad præſcriptionem longiſſimi temporis non aliter pertinet quam ſi talis poſſeſſio adeſt.

Digitized by Google

malæ fidei ſi vt *ſuam* rem ex contractu poſſeſſam vellet retinere. GRANNANIETTO *ad c. 5. X. h. t. n. 16.* BARBOSA *ad c. 5. X. h. t. n. 7.*

Non vero ſi de debito quantitatis agitur.

§. LVI Grauior ratio dubitandi eſt, an etiam doctrina iuris canonici appplicari queat ad alterum caſum, quando quis ex contractu *de ſuo* aliquid debet, non vero *rem alienam* poſſidet, veluti qui ex mutuo nummos, ex emto pretium, ex conducto mercedem, ex ſocietate lucrum, ex tutela reſiduam pecuniam, ex legato quantitatem &c. debet, an eo ipſo debitor, quod ſciat, ſe debere, *mala fide* eſſe dici queat? Aſſerunt id ipſum LYNCKERVS *in cit. diſſert. th. 24. ſqq.* STRYKIVS *cit. l. ax. 6. n. 3. ſqq.* Sed in alia omnia eunt COCCEIVS *cit. diſſ. ſect. II. §. 11. & ſect. III. per tot.* FRANZK. *lib. III. reſ. 13.* ZANGER. *de except. lib. III. c. 10. n. 107.* RAVCHBAR *P. II. qu. 38. n. 23.* adeo vt quidam ex his indiſtincte in perſonalibus actionibus iuris pontificii doctrinam ceſſare credant. Equidem ſicuti horum ſententiam non probo, quia in *c. 5. X. h. t.* expreſſe dicitur, quod nulla antiqua dierum poſſeſſio m. f. poſſeſſorem iuuet, ita iis, qui indiſtincte eandem hic admittunt, itidem adſentire non poſſum. Neque enim *malæ fidei* definitio eis applicari poteſt, qui aliquid *de ſuo* debent, non vero *rem alienam* poſſident, alioquin dicendum foret, omnes omnino homines eſſe in mala fide, quia vix vllus reperitur, qui non de ſuo aliquid debeat.

Vbi malæ fidei conceptus genuinus deficit.

§. LVII. Audio quidem obiectionem: aliud eſſe: *debere;* & aliud: *æs alienum ſoluere nolle;* illi notam *malæ fidei* adſpergi non poſſe, bene tamen huic, cum ſciat ſe debere & tamen ſoluere differat. Verum qui non ſoluit, aut interpellatus eſt ad ſoluendum, aut non. Priori caſu præſcriptionem *interruptam* eſſe concedo, quia negligens dici nequit, qui interpellauit debitorem: ſiſtitur hoc caſu curſus præſcriptionis, non quod per interpellationem *mala fides* proprie inducta ſit, ſed quod præſcriptio fuerit *interrupta:* ceterum ſi non inſiſtitur interpellationi, poſt interpellationem de nouo currere incipit, & perficitur præſcriptio, vti optime obſeruat CŌCCEIVS *diſſ. prima de finib. b. f. in præſcript. ſect. II. §. 12.* Quod ſi dicamus, per interpellationem *malam fidem* inductam eſſe, nullo tempore deinceps poſſet perfici præſcriptio, quod tamen ex definitione *malæ fidei* elici nequit. Poſteriori caſu nullum plane indicium *malæ fidei* apparet, cum ne quidem debitor ſoluere cogatur, qui haud interpellatur; immo qui tanto tempore haud exigit debitum, iuſte exiſtimari poteſt debitum remiſiſſe.

§. LVIII.

Digitized by Google

§. LVIII. Et ſi rem ex vero æſtimare volumus, ne quidem in proceſſu hac de re quæſtio moueri poteſt. Notum eſt, exceptionem *præſcriptionis* eſſe litis finitæ & de iure canonico quoque ante L. C. opponi poſſe *c. 1. & 2. de lit. conteſt. in 6.* Ponamus itaque creditorem agere ex chirographo antiquiſſimo, ſemiſeculi ætatem fere ſuperante, contra debitorem centenarium: opponit hic exceptionem *præſcriptionis;* creditor replicat, eum fuiſſe in mala fide, & ſciuiſſe ſe debere. Debitor ad hoc debitum ne quidem reſpondere tenetur, ſed ſimpliciter inſiſtit *præſcriptioni;* non agnoſcit manum, non fatetur ſe debere, non allegat, ſe ſoluiſſe vel aliter ſatisfeciſſe, ſed vrget actionem eſſe exſtinctam, & ſic ad litem conteſtandam ſe non teneri. Ais: at vero de *præſcriptione* non aliter conſtat, niſi hoc dubium remotum fuerit: ſciuit enim ſe debere, *æris alieni* conſcius, & ita in mala fide fuit, qui *rem alienam* poſſidere videtur. Sed *videtur* tantum, non autem reuera rem alienam poſſidet, qui *de ſuo* aliquid debet. Ius canonicum in hac quæſtione nihil determinat, ergo iuri ciuili ſtandum, cum quo illud *in dubio* conuenire videtur. Si hoc, facile reus obtinebit, quia negari nequit, *dubium* graue hic ſubeſſe. Accedit, quod diſpoſitio iuris pontificii ſit admodum ſaluti reipubl. inimica, quæ magis reſtringenda, quam extendenda. Quid quæris? omnes vno fatentur ore, correctionem iurium non eſſe ſtatuendam, niſi liquidiſſime doceatur. Cedo vero, vbi eſt liquidiſſima illa correctio? Ais: in ratione *c. f. X. h. t. quoniam omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt.* Deſumta ea eſt ex *Rom. XIV, 23.* & quidem negare nequeo, PAVLVM ibidem non agere de fide in CHRISTVM ſaluifica, ſed de *conſcientia*, & eo, quod *ſalua conſcientia* fieri nequeat, atque peccatum eſſe quicquid non pura ſit conſcientia. Aſt inde rurſus non colligitur, pontificem ius Romanum in hoc caſu corrigere voluiſſe, prout ſequentia eiusdem verba docent. Neque enim qui opponit *præſcriptionem*, ait ſe debere, & contra conſcientiam ſoluere nolle, ſed actioni ſe exemtum eſſe contendit, æque ac ſi ſatisfeciſſet, *l. 45. in f. D. de admin. & peric. tut.* Conf. LYNCKER. *reſp. XVI. n. 5. ſqq.*

Et excipiens litem conteſtari ne quidem tenetur.

TIT. XXVII.

DE

SENTENTIA ET RE IVDICATA.

§. I.

Connexio.

PErorata cauſa, & facta concluſione, denique *ſententia* ferenda. De iure ciuili hac voce *definitiua* primario tantum intelligebatur, cetera mandata, iuſſus, aliaque ad directionem proceſſus neceſſaria *interlocutionis* nomine veniebant, nec *ſententiæ* vigorem habebant, nec in rem iudicatam tranſibant; *l. 3. §. 1. de offic. præf. vigil., l. 17. C. ex quib. cauſ. in fam., l. 19. C. eod., l. 2. D. d. appell. recip., t. t. C. de ſentent. & interlocut.* Sed ius canonicum promiſcue hac voce vtitur, quod etiam in praxi eſt receptum, vnde vulgata nata eſt diſtinctio inter ſententiam *interlocutoriam* & *definitiuam*. Hæc dicitur, *quæ finem controuerſiis pronunciatione iudicis imponit, quod vel condemnatione vel abſolutione contingit; l. 3. D. de re iudic.* Illa vero, *qua punctus incidens tantum determinatur & deciditur*, vt, remoto hoc obſtaculo, ad definitiuam perueniri queat. Ab hac differebat *decretum prætoris*, quod extra ordinem a prætore in cauſis *extraordinariæ perſecutionis* ferebatur, & ita *ſententiæ definitiuæ*, a iudice pedaneo latæ, vim habebat, ac in rem iudicatam tranſibat, *l. 2. D. de re iudic.* Proinde quoque ab eo appellabatur, *l. 7. §. 2. D. de minor.* vel hac omiſſa, executioni dabatur *propter rerum iudicatarum auctoritatem*, vt dicitur in *l. 65. §. 2. D. ad SCt. Trebell.* de quo hodie eo minus dubium eſt, cum inter *ſententiam* & *decretum* eo ſenſu non amplius diſtinguatur.

Sententia definitiua; interlocutoria

Natura interlocutoriarum antiqua eruitur.

§. II. Magna ſane de iure Romano inter *interlocutiones* & *ſententias* erat differentia, quæ potiſſimum in viribus *rei iudicatæ* occurrebat, quæ illis denegabatur, quippe quas prætor *reuocare* rurſus poterat. Idem ius canonicum recepit, adeoque quid in praxi deſuper ſtatuendum, ex natura *interlocutionum* antiqua & hodierna, æſtimandum eſt. Dicebantur *interlocutiones* hoc iure *iuſſus*, *mandata aliaque decreta, quæ cauſam principalem non definiebant; ſed viam tantum ad deciſionem cauſæ principalis præparabant, & quæ ad directionem proceſſus pertinere videbantur, determi-*

Digitized by Google

minabant. Atque hæ interponebantur, non ſemper audito altero, nec cauſa plene cognita, ſed prout iudici æquum videbatur, iubebat, vel mandabat, adeoque vim *ſententiæ* habere non poterant. Ait ICtus in *l. 14. D. de re iudic. quod iuſſit vetuitque prætor, contrario imperio tollere & repetere licet: de ſententiis contra.* Generatim in *l. 5. C. comminat. epiſt. program.* dicitur, iudicem partium allegationes audire & examinare debere: adeoque quicquid ſine hoc examine decretum, vim rei indicatæ habere non poſſe decernit GORDIANVS, cum *magno conflictu* ſententia ferenda ſit, iuxta *l. 7. C. eod.* Hoc intuitu in *l. 7. C. de ſentent. & interloc.* notanter dicitur, *non omnis vox iudicis iudicati continet auctoritatem, cum poteſtatem ſententiæ certis finibus* (certa & plena cauſæ cognitione, auditisque litigantibus) *concludi ſæpe conſtitutum ſit: quapropter ſi nihil cauſa cognita ſecundum iuris rationem tuam pronunciatum eſt, vox pacisci ſuadentis præſidis actionem perimere, ſi quam habuiſti, minime potuit.* Similiter in *l. 9. in f. C. eod.* dicitur: *nullam cauſam interlocutiones plerumque perimunt.* Inde apparet, interlocutiones regulariter latas fuiſſe, cauſa non ſatis cognita, nec altero audito, adeoque vim *ſententiæ* habere non potuiſſe.

§. III. Atque hæc ratio erat, quod etiam ab interlocutionibus haud locus daretur appellationi. Conſtat enim ex *l. 16. C. de iudic.* quod *poſt litem conteſtatam appellari non poſſit, ante definitiuam ſententiam*, cum tamen ante illam interlocutiones interponantur. In *l. 65. C. Theod. de appellat.* diſertis verbis dicitur, *ab interlocutionibus appellandum non eſſe*, leges duxiſſe. Huius rei ratio hæc additur in *l. 3. C. Theod. quar. appell. quod illis, qui impatientes ab articulo appellandum putauerint, poſt cognitionem totius cauſæ liceat appellare*, quo ipſo ſupponitur, articulos incidentes vim rei iudicatæ haud habere, ſed eosdem reuolui poſſe, vbi ab *integra cauſa*, per ſententiam finita, appellatur. Et quem denique magis hic teſtem citabo quam ipſum IVSTINIANVM, qui in *l. 36. C. de appellat.* omnem nobis eximit dubitandi rationem, &, *oportet*, ait, *poſt omnem litem finitam tunc appellationem reddi. Neque enim læditur quis, ſi interea facta fuerit interlocutio, quæ illi deneget ius competens i. e. vel tertiam productionem, vel relictionem inſtrumenti, poteſt enim in appellatione omnia denudare ſeu exercere. ne contra medii temporis interlocutionem data appellatione mora iniiciatur dilationibus, ſæpe in eadem cauſa data appellatione & examinata iterum alio capitulo ventilato, & iterum contra etiam ipſum porrecta appellatione.* Eſt quidem hæc lex reſtituta a CV-

Inde nec ab interlocutionibus appellabatur;

ſed in appellatione a tota cauſa articuli incidentes reformari poterant.

IACIO *lib. XII. obſ. 3.* ſed tamen ipſius IVSTINIANI, cum ad eam ſe referat in *l. 16. C. de iudic.* vt argumentum inde deductum robore ſuo non deſtituatur. Docet vero hic textus: (I) neminem lædi per interlocutiones, quibus articuli incidentes determinantur, & ſic non transire in rem iudicatam: (II) denegari ab iis appellationes, ne alioquin hæc multiplicentur: (III) poſſe lite finita & appellatione interpoſita has demum reuolui, quod fieri haud poſſet, ſi interlocutiones in rem iudicatam tranſiiſſent; conf. *l. 7. C. quar. appell. non recip.*, *l. 2. D. de appell. recip.*, *l. 2. C. de epiſc. aud.* Ex hoc porro inferunt, ex interlocutionibus nec actionem, nec exceptionem rei iudicatæ naſci; HVBER. *de re iudic.* §. 13. nec, eas ſtipulationis vim habere, *l. 1. C. commin. epiſt. program.* nec proprie *ſententias* eſſe.

Niſi vim ſententiæ definitiuæ haberet.

§. IV. Ceterum etiam apud Romanos *interlocutiones* erant vel *ſimplices*, quæ directo cauſam principalem non tangebant, ſed quibus vetabat vel iubebat ea, quæ ad ordinem in iudicio ſeruandum ſpectabant, *l. 14. D. de re iudic.* vel *vim ſententiæ* habentes, quibus decidebat iudex punctum incidentem, qui cauſæ principalis deciſionem per indirectum tangebat, & ad eam ſimul viam parabat, qualis etiam *ſententia* appellatione veniebat, vt docet *l. 39. D. de minor.* ibi: *dicta pro ætate ſententia.* Referam caſum, quem ICtus in *cit. l.* decidit: Minores intra quadriennium petierant reſtitutionem in integrum. Dubitabatur, vtrum tempore negotii geſti adhuc minores fuerint, & ita ætas docenda erat. Dicta eſt *pro ætate* ſententia, quæ quamuis *interlocutoria* eſſet, vim tamen definitiuæ habebat, cum punctum incidentem, cauſa cognita, definiret, atque ex ea dependeret deciſio quæſtionis principalis, vtrum reſtitutio eſſet decernenda? Appellarunt aduerſarii ad imperatorem, *& præſes in euentum appellationis cetera cognitionis diſtulit*, vt dicitur in *cit. l.* vnde conſtat, cognitionem prætoris haud abſolutam fuiſſe, cum adhuc læſio eſſet probanda. Cum itaque a tali interlocutione, vim *ſententiæ* habente, appellari poſſet, quæſitum eſt: vtrum olim in rem iudicatam tranſierit, vt in appellatione a *ſententia definitiua* retractari & reuolui amplius haud potuerit? Id quidem dubium videtur, cum non ſemper appellationis conceſſæ indicium ſit, decretum ſine hac in rem iudicatam tranſiiſſe. Poterat etiam de iure ciuili appellari a grauamine, quod inſigne damnum in ſe continet, *l. 2. C. ſi pend. app.*, *l. 2. D. de app. recip.*, *l. 18. C. Theod. quar. appell. non rec.* non quod in rem iudicatam tranſiret poſt decendium, ſed quod metuendum eſſet *inſigne & irreparabile damnum*, quod auertendum erat. Vnde etiam nullibi dicitur, quod huius,

Digitized by Google

huiusmodi articuli incidentes in appellatione poſt definitiuam ſententiam reparari nullo modo potuerint, quin potius ex ante dictis conſtat, eos reparari potuiſſe.

§. V. Sed ſcruplum hunc exemit GRATIANVS in *l. 37. C. Theod. de appellat.* vbi ita: *cum præſcriptionibus peremtoriis agitatur examen, ſi eas præſcriptiones iudex, vt leues, putauerit improbandas & ab eius interlocutione fuerit appellatum, prouocatio huiusmodi recipiatur.* Olim enim cum exceptiones peremtoriæ intentioni actoris opponebantur, ſeorſim diſcutiebatur, vtrum eſſent admittendæ nec ne? Quodſi iudex eas reiiciebat, locus erat appellationi, quia, vt dicitur in *cit. l. peremtoria præſcriptio & definitiua ſententia* EADEM VI *vel conſumtæ cauſæ vel non admittendæ videtur operari.* Si ergo talis interlocutio eandem cum definitiua vim habet, eodem modo quoque in rem iudicatam tranſire debuit, ad quam impediendam potiſſimum excogitatæ ſunt appellationes. In eandem ſententiam diſponunt *l. 23. & l. 43. C. Theod. quar. appell. non recip.* & ſpeciatim *l. 18. C. Theod. eod.* quæ quatuor refert caſus, in quibus ante definitiuam ſententiam appellari potuit: (1) ſi in foro incompetenti lis cœpta ſit: (2) ſi exceptio peremtoria repulſa: (3) ſi locus ad agendum poſtulatus & hic iniquitate iudicis denegatus ſit: (4) ſi dilatio, inſtrumentorum teſtiumque cauſa, poſtulatur, eaque a iudice denegatur. Liqueat ergo ex hactenus dictis, huiusmodi interlocutiones, vim *ſententiæ* habentes; admodum diſtinctas fuiſſe a *ſimplicibus*, quæ nec principalem cauſam vllo modo tangebant, nec inſigne aliquod grauamen litigantibus inferebant. Quod illuſtratur ex codice Theodoſiano.

§. VI. Verum hoc rurſus paulatim in deſuetudinem abiiſſe videtur, maxime tempore IVSTINIANI. Conſtat enim ex ſupra *cit. l. 36. C. de appell.* exceptiones peremtorias non amplius ſeorſim ita diſcusſas fuiſſe, vti olim, immo ſi vel maxime per interlocutionem grauamen aliquod illatum fuerit, illam tamen vires rei iudicatæ non habuiſſe, ſed potuiſſe ea omnia rurſus in appellatione poſt ſententiam definitiuam reuolui, & de nouo ſub examen reuocari. Et hoc eo minus mirandum eſt, cum iuris Romani prudentia ſub cæſaribus variam experta ſit fortunam, &, quæ antiquitus conſtituta fuerunt, ob nimiam legum copiam, incertitudinem iurium, ex tot ICtorum ſectis enatam, & barbariem ſeculi, quæ IVSTINIANI temporibus floruit, in alienum tracta ſunt ſenſum, vt contradictiones iurium in magna copia occurrerent. Atque hæc forſan fuit ratio, quod TRIBONIANVS plures leges ex codice Theo- A Iuſtiniano tamen rurſus correctum eſt.

do-

doſiano, huc facientes, vel omiſerit, vel correxerit & mutilauerit, vti conſtat ex *l. 5. C. quor. appell. non recip.* quæ deſumta eſt ex *l. 25. C. Theod. eod. tit.* in qua tamen TRIBONIANVS omiſit illa verba: *ex his duntaxat cauſis; ex quibus recipi iuſſimus prouocationem.* Cum enim hæ exceptiones a praxi eius temporis receſſiſſent, eas omittendas eſſe cenſuit TRIBONIANVS, voluitque, nullas in poſterum ab interlocutione recipiendas eſſe appellationes, easque in rem iudicatam tranſire non poſſe.

Ius canonicum admiſit appellationes a quauis interlocutoria;

§. VII. Hæc fuere fata iuris ciuilis in doctrina de *interlocutionibus.* Sed iuris canonici diſpoſitio non minori gaudet ambiguitate, cum pontifices Romani, ſubſidiis legitimæ ſcientiæ deſtituti, in plurimis receſſerint a iure ciuili, in nonnullis autem ius Romanum retinuerint, vt doctrina eorum cohærere haud videatur. Appellationis materiam adeo dilatarunt, vt a quouis grauamine, ſimplici etiam interlocutoria illato, eam indulſerint, & tamen iudici facultatem conceſſerint, eam non obſtante appellatione reuocandi, quod iudicium præbet, nec hoc iure interlocutorias *ſimpliciter* in rem indicatam tranſiiſſe. Sic enim appellationem concedunt, ſi iudex in citatione terminum nimis breuem & peremtorium ſtatuit, *c. 1. X. de dilat.* quale decretum tamen vim ſententiæ, quæ in rem iudicatam tranſire queat, non habet. Quin generaliter in *c. 12. X. de appell.* dicitur: *Sacri canones & ante & poſt litem conteſtatam & in prolatione ſententiæ, & poſt ſententiam, ſingulis facultatem appellandi concedunt.* Poſt pauca additur: *leges ſeculares appellationem (niſi in caſibus) ante ſententiam non admittunt.* Hunc in finem determinat pontifex in *c. 1. de appellat. in 6.* quomodo in appellatione ab interlocutoria procedendum ſit, & in *clem. 5. eod.* illud plenius declarat, de quo *tit. ſq.* dicendi locus erit. Equidem GONZALEZ TELLEZ *ad cit. c. 29. n. 9.* hanc inter ius *ciuile* & *canonicum* diſparitatis rationem eſſe ſtatuit, quod ius ciuile tantum ſalutis publicæ rationem habuerit, ne respublica litibus repleretur, ius vero pontificium ad ſalutem animarum reſpexerit, & peccato iudicis grauantis occurrere voluerit, quæ ratio tamen ficulnea eſt, fundata in æquitate cerebrina. Quin potius dicendum eſt, eo conſilio laxatam eſſe facultatem appellandi, vt eo vberior copia appellationum Romam traheretur, quæ mirifice pontificis autoritatem confirmarunt; & ærario pontificis non minimas fecerunt acceſſiones.

cuius rationes euoluuntur.

§. VIII.

Digitized by Google

§. VIII. Inde tamen minime inferri poteſt, interlocutorias in rem iudicatam tranſiiſſe, vt patet ex *c. 60. X. de appell.* vbi *retractatio interlocutoriæ* etiam poſt appellationem interpoſitam, & ſic poſt decendium etiam, iudici permittitur his verbis: *cum ceſſante cauſa ceſſet effectus, ſtatuimus, vt ſiue iudex ordinarius, ſiue delegatus aliquid comminando vel interloquendo protulerit, quo executionis mandato alter litigantium grauaretur, & ſano vſus conſilio, ab huiusmodi interlocutionis conſilio vel comminationis effectu deſtiterit, libere in cauſæ cognitione procedat non obſtante ſi a tali comminatione vel interlocutione fuerit appellatum.* Idem euincitur ex *c. 10. de appell. in 6.* vbi dicitur, quod iudex, a cuius ſententia interlocutoria appellatum eſt, citare appellantem ad audiendam reuocationem, & *ſi in termino præfixo grauamen reuocauerit cum effectu, poſſit ex tunc libere in cauſa procedere, ac ſi appellatio interpoſita non fuiſſet.* Denique in *cap. 12. eod.* BONIFACIVS VIII. clarius mentem ſuam proponit dicitque, interlocutorias, licet vel maxime *vim definitiuæ* habuerint, in rem iudicatam non tranſire. Ita enim cenſet: *Licet ab interlocutoria (per quam parti vel præſcriptionis vel alia principali negotio praiudicans,* quæ vim definitiuæ habet, *vel iudicium nullum reddens, exceptio eſt repulſa) non fuerit appellatum: ſi tamen a definitiua, (quæ poſtmodum etiam poſt decendium* ſcilicet a tempore latæ ſententiæ interlocutoriæ, *promulgatur) appellari contingat, poteſt in appellationis cauſa ipſum grauamen per interlocutoriam eandem illatum licite per appellationis iudicem emendari.* Ex quo neceſſario fluit, easdem de iure canonico vim rei iudicatæ haud habere, quia alioquin in inſtantia appellationis iudex ſuperior illas reformare haud potuiſſet. De aliis interlocutoriis, *quæ non parant præiudicium negotio principali vel iudicium nullum reddunt*, & ita *ſimplices* ſeu *meræ* ſunt, ſecus ſtatuit pontifex, non quod in rem iudicatam tranſierint cum etiam has iudex inferior reuocare potuerit, ſed quod cauſam principalem non adeo tangant, adeoque nec tale grauamen contineant, quod emendationem, cauſa iam ſatis diſcuſſa, deſideret. Sic itaque appellatio conceditur ab interlocutoria de iure canonico, nec tamen ea tranſit in rem iudicatam, ſi vel maxime vim definitiuæ habeat, ad quam auertendam potiſſimum appellatio inuenta eſt, quæ non ſatis cohærent.

Interim tamen vim rei iudicatæ haud adſcripſerunt interlocutoriis.

§. IX. Tria ex hactenus dictis apparent: (I) a quauis interlocutoria de iure canonico appellari poſſe: (II) iudici integrum eſſe, quascunque interlocutorias reuocare, nec (III) easdem in rem iudicatam tranſire. Primum membrum nouiter addidit ius canonicum. Secundum etiam fundatum eſt in iure ciuili, quod non tantum ex antea

Digitized by Google

dictis liquet, ſed etiam ex *l. 55. D. de re iudic.* conſtat, vbi ICtus generarim aſſerit: *iudex poſtquam ſemel ſententiam dixit, iudex poſtea eſſe deſinit.* Non de ordinario magiſtratu, ſed de *iudice pedaneo* loquitur ICtus, qui conſenſu partium ad illam cauſam datus erat, *notionis* gratia, adeoque eius officium vlterius durare non poterat, quam notione durante, cui per *ſententiam definitiuam* finis imponebatur. Hac lata, officium eius exſpirabat, & inde *ſententiam* corrigere non poterat. Proinde addit ICtus: *Et hoc iure vtimur, vt iudex, qui ſemel pluris vel minoris condemnauit, amplius corrigere ſententiam ſuam non poſſit, ſemel enim male ſeu bene officio functus eſt.* Officio ergo eius ita exſtincto, poteſtas quoque ei omnis ademta erat, quæ tamen adhuc illi ſalua erat poſt *interlocutiones*, quas proinde corrigere & retractare poterat, id quod arbitris quoque conceſſum eſt, *l. 19. §. 5. de recept. qui arbitr. recep.* Quamuis vero hoc ipſum ex peculiari fori Romani ratione dependeat, nec hodie iudices pedaneos eiusmodi habeamus, ius canonicum tamen ius ciuile confirmandum cenſuit in *c. 60. X. de appellat. & c. 10. de appell in 6.* adeo vt etiam, appellatione facta, interlocutorias retractare iudex queat, & quidem *ex officio*, vt appellationem auertat, niſi forſan α) appellationem admiſit, vel β) iudex ſuperior inhibitoriales ad iudicem inferiorem transmiſit, GONZALEZ *ad c. 60. cit.* vel γ) res non amplius integra ſit, *c. 5. de appell. in 6.*

Iudex interlocutoriam reuocare potuit de iure ciuili; & canonico.

An interlocutoria quoad partem transeat in rem iudicatam de iure canon.

§. X. Quod tertium membrum concernit, interpretes quidam docent, ſententiam interlocutoriam quidem quoad *iudicem* non tranſire in rem iudicatam, bene tamen reſpectu litigantium poſt lapſum decem dierum, BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. P. I. quæſt. 12. n. 24.* id quod colligunt ex *c. 3. §. ſi vero de appell. in 6.* Inde rurſus inferunt, iudicem, licet *ex officio* poſſit etiam elapſo decendio interlocutoriam reuocare, ad inſtantiam grauati, id tamen minime facere debere, cum reſpectu eius in rem iudicatam tranſierit. ALTIMARVS *cit. l. n. 26.* Sed hæc ſententia nec probatur ex *cit. c. 3.* nec indiſtincte accipienda eſt. Falſum enim eſſe, interlocutorias de iure canonico tranſire in rem iudicatam *quoad partes*, vel inde liquet, quod licet ab iis appellatum non ſit, iudex tamen, ad quem poſt definitiuam appellatum eſt, grauamen per interlocutoriam illatum emendare & corrigere queat, quo ipſo euidens, poſſe etiam appellantem inter grauamina cauſas ex interlocutoriis grauantibus petere, quod facere minime poſſet, ſi quoad eum in rem iudicatam interlocutiones tranſiiſſent. Nec eatenus poſſunt dici in rem iudicatam tranſire intuitu *partium,*

Digitized by Google

ium, quod retractationem ſententiæ a iudice petere nequeant, id enim inde eſt, quod ab ea appellauerint, adeoque ſuæ appellationi renunciare cenſerentur, ſi retractationem grauaminis peterent.

§. XI. Pergo denique ad praxin, ſecundum quam quidem ex ſententia MEVII *P. II. deciſ. 374.* iudici inferiori adhuc integrum eſt, ſententiam ſuam corrigere; ſed ad hoc non tenetur, nec a ſuperiori ad hoc cogi poteſt, niſi appellatio ad eum interpoſita fuerit, & ipſemet in inſtantia appellationis ſententiam interlocutoriam correxerit. Verum de eo grauior dubitandi ratio ſupereſt, vtrum ſi pars a ſententia interlocutoria haud appellauerit, ſed demum a ſententia definitiua, iudex ſuperior grauamen per ſententias interlocutorias illatum reuocare queat, & ita doctrina iuris Romani & canonici adhuc locum habeat? Diſtincte procedendum arbitror. (I) Decreta & reſolutiones ad inſtantiam vnius impetratæ, & vulgo Verordnungen appellatæ, nec hodie tranſeunt in rem iudicatam, cum propriæ ſententiæ haud ſint, nec cauſa plene cognita alteroque audito illa edita ſint. Vnde nec ab his appellatur iuxta pleraſque locorum ordinationes quod etiam patres Tridentini contra ius canonicum conſtituerunt. MEV. *p. 7. deciſ. 292. n. 6. & p. 8. deciſ. 472. n. 5.* Eadem eſt ratio (II) eorum articulorum incidentium, qui *obiter* tantum in cauſa principali adducti, non ſatis vero diſcuſſi ſunt: non obſtat enim exceptio rei iudicatæ, quin de nouo adhuc in iudicium deduci & opponi queant. Si enim vel maxime generatim pronunciatum eſſet, & per clauſulam: Einwendens ohngehindert, omnes exceptiones reiectæ viderentur, non tamen illæ ſunt reiectæ quæ *obiter* tantum tactæ ſunt, de quibus tamen inter partes *principaliter* haud diſputatum eſt, & ſic nihil impedit, quo minus adhuc in executione opponi poſſint, ſi ita comparatæ alias ſunt, vt executioni opponi queant. CARPZOV. *p. 1. deciſ. 49.* Conuenienter ſatis MEVIVS *P. III. deciſ. 308.* ait: *De cetero quod non eſt in petitione, nec exprimitur in ſententia, ei non obſtat exceptio rei iudicatæ, quæ ſequitur tenorem ſententiæ; hæc vero, quod petitum. Vltra eam non extenditur, ideo non parit rei indicatæ exceptionem in his, quæ aut obiter aut incidenter, aut pro maiori declaratione allegatorum adducuntur. Nec enim talia petit actor, nec de iis loquitur ſententia iudicis. Etſi enim & illa conſiderat iudex, ſuper iis tamen non pronunciat. Sententia de iis concipitur & intelligitur, quæ ſunt in concluſione libelli, non quæ adducuntur pro illuſtratione cauſæ, reiiciuntur hæc, vt non apta & valida ad cauſam, non vt in ſe aut non vera vel non iuſta. Extra illum reſpectum ad quem allegantur,*

De praxi huius doctrinæ.

Decreta ſimplicia non tranſeunt;

nec quæ obiter facta.

Digitized by Google

tur, *manent*, *qualia ex & in ſe ſunt vltra petitum & iudicatum non improba*, *ideo alias allegari non probibita*.

Si ſuper punctis incidentibus plene cognitum, ſententia hodie tranſit in rem iudicatam;

§. XII. Denique (III) ſi ſuper articulis incidentibus vtraque pars audita, ſi principaliter hi ab illis diſcuſſi ſunt, &, cauſa plene cognita, ſententia ſuper his lata eſt, hæc ſecundum praxin plerorumque iudiciorum in rem iudicatam adeo tranſit, vt poſtmodum, appellatione a ſententia definitiua interpoſita, hi ipſi articuli incidentes reuocari nequeant, BRVNNEMANNVS *in proc. ciuil. c. 27. n. 68.* quia ita punctus incidens in prima inſtantia plene eſt deciſus & definitus. Declarationis gratia adiungam reſponſum ab *ill. facult. iurid. menſ. Octobr. 1705.* conceptum, vnde tantum potiores rationes decidendi adducam.

quod reſponſo illuſtratur.

Dieweil aber dennoch dieſes alles in theſi einiger maſſen zwar richtig iſt, doch, wenn ſolches ad applicationem huius cauſæ ſoll gezogen werden, ſich deutlich befinden wird, daß das meiſte davon hieher gar nicht quadrire, und die Umſtände und Beſchaffenheit der Sache gantz ein anders ausweiſen, anerwogen die in puncto rei vindicationis coram regimine Cellenſi ergangene Acta mit mehrem bezeugen, daß daſelbſt bereits alle exceptiones gegen den Churfürſtl. conſenſum über die 8000 Thlr. per modum replicationis ſind vorgebracht worden, welche nachgehends in inſtantia appellationis vor dem Hochpreißlichen Reichs Hofrath ſind recoquiret, und von neuen in litem deduciret, zumahl erſtlich aus der am 13. Febr. 1661. übergebenen Schrift zu erſehen, daß ſie dawider vorgebracht, daß zum erſten der von R. als er in Erfahrung gebracht, daß der Herr Cantzler die Verconſentirung auf 8000 Thlr. in die R. Lehn-Güter erhalten, er ſo fort ex l. diffamari Klage wider jetztgedachten Cantzler erhoben, und dadurch zu erhärten geſuchet, daß keine cauſa debendi vorhanden geweſen; vors andre, daß dadurch Ihro Churfürſtl. Durchl. in Cölln bewogen worden, den ausgefertigten conſenſum nicht zu extradiren, ſondern vielmehr zu caßiren, wie denn zu deſſen Behauptung eine eingeſchnittene Schrift ad acta gebracht worden iſt; drittens, daß nachgehends zwar der in Pergamen beſchriebene und ad recognitionem producirte conſenſus erfolget, doch davon weder in Cancellaria noch Archiuo Hildeſienſi einige gute Nachricht zu finden ſey, auch keiner von den alten Bedienten und Thum-Capitularen davon eine Wiſſenſchaft habe, einfolglich ſolcher per ſub- & obreptionem müſſe erſchlichen worden ſeyn; viertens, daß der Ort, da der Brief verconſentiret worden, gar

gar nicht darunter zu finden, woraus abermahl eine groſſe ſuſpicio falſitatis zu inferiren wäre; fürs fünfte, welches abſonderlich in dem in inſtantia appellationis abgefaſſeten Urtheil apprehendiret worden, daß Ihro Churfürſtl. Durchl. Hochſeligſten Andenckens Ferdinandus den weyland Herrn Adolphen Sigismunden Freyherr von und zu F. in anno 1635. den 22ten Febr. und alſo vor der Verconſentirung der 8000 Thaler in den R. Gütern nicht allein die Expectantz gegeben ſondern auch daneben würcklich belehnet haben, alſo, daß der Churfürſt zum Präjuditz der Herren Freyherren von und zu F. dem Herrn Cantzler S. dergleichen Conſens nicht mittheilen können; ſechſtens, da zu ſolcher Verconſentirung der expectatiuarius damahls nicht ſey citiret worden, er auch niemahls darinn conſentiret, noch davon gewuſt, welches er doch als intimus Conſiliarius & Camerarius a latere Electoris billig hätte wiſſen müſſen, dannenhero um deſto ehender zu vermuthen ſey, daß ſolcher Conſenſus ſub- & obreptitie erſchlichen geweſen, endlich, ſo ſey auch an ſolchen Conſens-Brief nicht das groſſe, ſondern kleine Capituls-Inſiegel angehenget worden, auch von keinem ex capitularibus unterſchrieben, auf welche Exceptiones der Herr Cantzler S. am 22ten Martii 1661 geantwortet, und dieſelbe weitläuftig abgelehnet, hergegen der Freyherr von und zu F. am 26ten Martii 1661. ſeine vorige eingewandte Exceptiones noch weiter pouſſiret, und noch ferner vorgebracht, daß der auf Pergamen geſchriebene und ad recognoſcendum producirte conſenſus gar nicht quadrire mit dem in Archiuo Hildeſienſi befindlichen und eingeſchnittenen Conſens-Briefe, und daraus noch mehr die præſumtio falſitatis zu erkennen, und ferner zu ſchlieſſen wäre, daß eigentlich der Original-Conſens-Brief niemahls Hn. Cantzlern S. extradiret, ſondern vielmehr caſſiret worden, wie denn zu dem Ende der Freyherr von und zu F. ein documentum ad acta gegeben, worinn der Churfürſt Ferdinandus ſich auf den Conſenſum, ſo den 13 Julii 1643. datiret worden, berufet, welches eben derjenige wäre, ſo nachgehends caſſiret, nicht aber ſo von Cantzler S. auf Pergamen geſchrieben ad acta unter dem dato den 22ten Januar. 1643. gebracht worden, ferner auch nachgehends auf die vom Herrn Cantzler S. dawider vorgebrachte Gründe geantwortet, und nachgehends beyderſeits über ſolche Exceptiones in unterſchiedlichen Schriften verfahren, bis endlich die Sache zum Spruch rechtens nach Rinteln verſchicket, und daſelbſt erkannt worden:

Daß Beklagter, ſo viel dargethan, und erwieſen, daß derſelbe Klägers Einwendens ohngeachtet bey der *Poſſeſſion* der *R.* Lehnſtücke, bis ihm laut ertheilten Fürſtlichen Conſens die *Summa* der 8000 Thaler von Klägern entrichtet, billig zu manuteniren,

einfolglich aus allen dieſen ſo viel zu erſehen, daß nicht allein über die angeführte und nachgehends in inſtantia appellationis recoquirte exceptiones bishero legitime verfahren, ſondern auch darüber erkannt, und dieſelbe als unkräftig, und unzulänglich per clauſulam conſuetam: Klägers Einwendens ohngeachtet, verworfen und reprobiret worden, welches auch die ICti Rinthelenſes in ihren rationibus decidendi gar augenſcheinlich angezeiget, und weil ſolche ſententia ob deſertam Leuterationem in vim rei iudicatæ erwachſen, und die Sache alſo abgethan per Decretum erkannt worden, ſo haben dadurch die S. Erben billig ein ius quæſitum und validiſſimam exceptionem rei iudicatæ erworben, ſo daß in inſtantia appellationis die numehro abgethane, und per exceptionem rei iudicatæ erſtorbene exceptiones mit beſtande rechtens nicht weiter vorgebracht, noch in ſententionando darauf reflectiret werden könne, wie dann die S. Erben ſich beſtändig auf ſolche exceptionem rei iudicatæ bezogen, und daß ſolche exceptiones nunmehro nicht ferner gerühret werden könten, urgiret haben, worinn ihnen dann die Rechte allerdings Beyfall geben, quando enim ſemel exceptiones oppoſitæ in ordinario proceſſu fuerunt, & *plene ventilatæ*, poſtea in actu executionis opponere easdem non amplius integrum eſt, quoad impediendam executionem, multo minus ergo ad promouendam executionem, vti in præſenti caſu, cum tamen iura magis proniora ſint ad liberandum: BERLICH. *p. 1. concluſ. 57. n. 86.* MEVIUS *P. III. deciſ. 214. n. 4.* MERCKELBACH. *apud.* KLOCKIUM *vol. 2. conſ. 5. n. 114. ſqq.* ZANGER. *de except. P. III. c. 26. n. 112. 113.* Et ſi illæ demum exceptiones poſtea adhuc admittuntur, ſuper quibus pronunciatio & cognitio facta non eſt, contra illæ reiiciendæ erunt, ſuper quibus cognitum & pronunciatum, vti fit per clauſulam: Einwendens ohngehindert; MEV. *P. VI. deciſ. 250.* CARPZ. *in proc. tit. 25. art. 6. n. 65. ſqq.* & quidem propter auctoritatem rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur, & cui excipiendo contraueniri nequit, *l. 25. D. de ſtatu homin.*, *l. 207. de R. I.* CARPZOV. *cit. l. n. 6.* adeo, vt cuius erat agendi & excipiendi ſuper eodem iure, ſi exceptione ſe tueri maluit, & ſuccubuit, exceptionibus reiectis, agendi poſtea ei facultas denegetur, cum eandem quæſtionem in iudicium reuocet, quæ iam in diſcuſſione exceptionum

eſt

Digitized by Google

eſt ventilata, vti in terminis ad hunc caſum apprime applicabilibus tradit ICtus in *l. duobus 19. ff. de exc. rei iud.*, *l. quod in diem 7. §. 1. de compenſat.* Immo exceptiones ſemel reiectæ ne quidem in alio iudicio opponi poſſunt, GVIDO PAPAE SING. 383. & 499. KLOCK. *cit. l.* BRVNNEMANN. *ad cit. l. 19. n. 4.* ſicuti idem dicendum eſt de petitione actoris hoc modo ita reiecta, CARPZOV. *in proceſſ cit. l. n. 61.* Und ob gleich die Doctores alsdenn die exceptiones ſemel in litem deductas nachgehends auch bey der Execution oder in alio iudicio zulaſſen, ſi obiter tantum adductæ, at proinde a iudice non multum conſideratæ nec attentæ, non obſtante ſiue expreſſa ſiue tacita reiectione, CARPZOV. *deciſ. 49. & 251. n. 9. & in proc. tit. 25. art. 6. n. 66.* MEVIVS *p. VI. deciſ. 250.* EERLICH. *p. 1. concl. 57. n. 89.* ſo wird doch auch ſolches allhier keine Application finden können, zumahl aus denen in puncto rei vindicationis ergangenen actis klar am Tage lieget, daß der Kläger der Freyherr von und zu F. gegen den von beklagten vorgeſchützten Churfürſtlichen Conſens auf 8000 Thlr. nach geſchehener recognition *principaliter* und hauptſächlich excipiret, und die vorher ex actis illis extrahirte exceptiones proponiret, darüber documenta produciret, und beyderſeits weitläuftig verfahren, mithin ſolches nicht *obiter* nur in lite angeführet, zumahl das vermeinte momentum cauſæ in dem gantzen proceſſu rei vindicationis auf der validitate conſenſus beſtanden auch einzig und allein darüber geſtritten, und auch erkannt worden; wie dann gleichfalls nicht mag geſaget werden, quod parum iudex attenderit vel conſiderauerit illas exceptiones, anerwogen ſolches der einzige Punct damahls geweſen, darüber erkannt werden müſſen, ſolches auch die ICti Rinthelenſes in ihrem Urtheil ſo wohl, als rationibus decidendi, deutlich bekennen, indem ſie pronunciiret:

Daß Beklagter *NB.* ſo viel dargethan und erwieſen, daß derſelbe *NB.* Klägers Einwendens ohngeachtet ꝛc.

Welche Worte offenbar anzeigen, daß ſie erſtlich erkannt, über Beklagtens Beweiß, welcher vornemlich in ſaluando conſenſu, cumque liberando ab exceptionibus oppoſitis beſtanden, und denn fürs andere über des Klägers dawider eingewandte Exceptiones, welche dieſelbe als unzuläßig und irreleuant verworfen, und mithin die eingewandte Leuterung hätte proſequiret werden müſſen, ſo fern der damahlige Kläger ſich getrauet, mit ſeinen aberkannten Exceptionibus in der Leuterung fort zu kommen, und eine Reformatoriam zu erwarten, welches doch gleichwohl gar nicht geſchehen, ſondern vielmehr die Leuterung

vor

Digitized by Google

vor deſert erkannt, und der Herr Cantzler S. per mandatum manutenentiæ in ſeiner Poſſeßion befeſtiget worden, wodurch dann abermahl ein groſſes momentum ad vires rei iudicatæ ſuſtinendas erwächſt, anerwogen aus denen Rechten bekannt, daß derjenige, ſo proprio motu & ſponte dergleichen remedia ſuſpenſiua deſeriret, ipſo facto ſeinen Anforderungen renunciiret, welche allhier vornemlich in denen bishero erzehlten Exceptionibus beſtehen, cum paria ſint, remedium ſuſpenſiuum omittere vel non perſequi & eidem renunciare: BERLICH *P. II. deciſ. 221. n. 10.* & ſi iudex appellanti reſponderit, intra iuris terminum apoſtolos ſe daturum, appellationi ſuæ renunciaſſe appellans intelligitur, niſi intra dictum terminum petat Apoſtolos; *clem. quamuis. 2. de appellat.* iam autem non licet reuerti ad exceptiones, quibus ſemel renunciatum. CARPZOV. *deciſ. 31. n. 11.* FVLV. PACIAN. *lib. II. de probat. cap. 45. n. 15. ſeq.* Aus welchen allen denn von ſelbſten ſo viel erſcheinet, daß in inſtantia appellationis über vorangeregte Exceptiones nicht hat von neuen erkannt werden können, weil ſonſten die auctoritas rei iudicatæ, tot legibus ſtabilita, gar ſchwach und hinfällig ſeyn würde, ſi lites ſemel ſopitæ ita per indirectum reſuſcitari poſſent, cum tamen tanta ſit rei iudicatæ efficacia, vt pro veritate haberi vbique debeat, *l. 25. de ſtatu hom.*, *l. 207. de R. I.* MEV. *III. deciſ. 104.* & conſequenter perfectum ius inter partes conſtituat, *l. 3. pr. de agnoſc. vel al. liber.* CARPZOV. *P. I. C. 26. def. 15.* quod nec ſummus princeps immutare vel auferre poteſt, *l. f. C. ſentent. reſcindi non poſſe*, *l. 16. C. de transact.* adeo vt ſi vel maxime inique debitor abſolutus fuerit & ita adhuc naturaliter obligatus maneat, tamen per exceptionem rei iudicatæ poſtea adiuuari debeat, *§. 5. I. de except.* und würde es alſo wider die klaren Rechte gehandelt worden ſeyn, wenn man nachgehends die Frey-Herren von und zu F. virtute ſententiæ ex L. diffamari in die quäſtionirte Güter geſetzet, und alſo contra rem iudicatam die Execution verrichtet hätte 2c.

Interlocutoriæ meræ, quæ ex mixta dependent, hodie vim rei iudicatæ habent

§. XIII. Hoc poſito, quoque illud conſtare videtur, quandoque interlocutorias, altera parte inſtante, petitas vim iudicati habere, ſi ex præcedente ſententia interlocutoria, ad plenam diſcuſſionem articuli incidentis lata, fluit, & ex ea quaſi dependet, quia ita *virtualiter* ei ineſſe videtur. Sic nuper admodum ad facultatem iuridicam huius loci transmittebantur acta, in quibus actori probatio iniuncta, daß derſelbe die exiſtentiam des quæſt. documenti verificiren, und darneben das angegebene precarium beybringen ſolle. Sententia hæc, nullo remedio ſuſpenſiuo inter-

interpoſito, tranſierat in rem iudicatam: vnde reus, decendio effluxo, implorabat iudicem, vt terminum *demonſtrationi* iniunctæ actori præſtitueret, quem in ſententia interlocutoria omiſerat. Iudex terminum quatuordecim dierum actori præfiniuit, quem cum accurate non obſeruaſſet, refugium in eo quæſiuit, decretum vltimum eſſe meram interlocutionem, ad ſolius rei inſtantiam impetratam, nec vim rei iudicatæ habere. Sed cum hoc decretum ſeſe referret ad ſententiam priorem interlocutoriam, eique tantum illud, quod omiſſum erat, adderet, ordo ICtorum illuſtris huius loci cenſuit, hanc exceptionem haud attendendam eſſe.

§. XIV. Sunt etiam alia, quæ cum *interlocutionibus* conuenire videntur, de quorum virtute etiam dicendum. *Rationes decidendi* ad *ſententiam* proprie non pertinent, & proinde *ſeorſim* pro meliori informatione partium dantur & concipiuntur, de quibus quæritur, an parem vim cum ipſa *ſententia* habeant? Contingere enim poteſt, vt ſententia ſtrictius concepta fuerit, quosdam tantum articulos incidentes definiens, in rationibus decidendi autem plures expreſſi, excuſſi & deciſi fuerint, quod quamuis non ſatis apte fiat, litem tamen de virtute rei iudicatæ operari poteſt, ſi factum eſt. Equidem *rationes decidendi* virtualiter ſententiæ ineſſe creduntur, cum contineant fundamenta, quibus iudex motus ſententiam eo, quo factum eſt, modo tulit, adeoque eandem vim cum ipſa ſententia habere videntur, vtpote cuius *anima* & quaſi neruus ſunt. Tangit etiam hanc quæſtionem ADRIANVS BEYER *in proceſſu mechanicar. cauſ. c. 36. §. 18.* & hanc ſententiam amplecti videtur, maxime hac de cauſa, quod etiam rationes decidendi publicari ſoleant partibus. Verum ſicuti non neceſſe eſt, vt rationes decidendi ſententiis vel inſerantur, vel iis adiungantur, adeoque ad ſubſtantiam ſententiæ principaliter haud pertineant, *c. 16. X. de ſent. & interloc.* niſi vel x) lex eas præciſe requirat, vid. *R. I. de anno 1654. §. 61.* vel ab extraneo ICtorum collegio ſpeciatim petitæ fuerint; STRYK *in V. M. ad tit. d. re iudic. §. 10. ſq.* ita vis rei iudicatæ, quæ ſententiis tributa eſt ſpeciatim, trahi nequit ad *rationes decidendi*, ſi plus in iis determinatum, quam in ſententia expreſſum eſt, præſertim cum ſententiæ ſint ſtricti iuris, nec vltra determinata & definita progrediantur, MEV. *P. III. deciſ. 308. n. 5.* Quamuis enim ſententiæ ſine rationibus decidendi valere queant, hæ tamen ſine ſententia, cuius tantum acceſſorium ſunt, non valent, nec aliquid operantur. Proinde ſi ſententia tantum in poſſeſſorio lata, in rationibus decidendi autem plura admixta eſſent, quæ ipſum petitorium concernunt, illudque definiunt, petitorio inde nullum adfertur præiudicium, cum

Rationes decidendi per ſe non tranſeunt in rem iudicatam.

hoc

Digitized by Google

hoc tantum *obiter*, & *ex ſuperfluo* adiectum cenſeri debeat, adeoque tenorem ſententiæ haud ingrediatur. Proinde cum *menſ. Iul. 1713.* acta ad illuſtr. facultatem iuridicam eſſent transmiſſa, in quibus *declaratio ſententiæ* vel ideo petebatur, quod plus in rationibus contineretur, quam in ſententia expreſſum eſſet, pronunciatum fuit, daß die geſuchte Declaration nicht ſtatt finde, ſondern es derſelben ohngeachtet bey dem fol. act. 85. befindlich und den 18 April 1708 eröfneten Urthel billig verbleibet. Huius pronunciati fundamenta ex rationibus decidendi ſubiectis apparent: Es hat Implorant einige verſetzte Ländereyen eingelöſet, und dabey prätendiret, daß Implorat vltra conſuetum vſurarum modum die Früchte gehoben, und zu dem Ende fol. 16. Liquidation ad acta gegeben, und die auf die Ländereyen geliehene 59 Thlr. gerichtlich deponiret: Es iſt aber hierauf erkannt, daß Implorat auf die fol. 16. befindliche Liquidation ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey, Imploraten aber unbenommen bleibe, die deponirte Gelder abzufordern; und weil in rationibus decidendi die vorige Herren Urthelsfaſſer dieſes pro ratione geſetzet, daß bey dergleichen ungewiſſen Feld-Früchten darauf nicht geſehen werde, wenn ſie gleich die Landüblichen Zinſen mercklich überſteigen, es wäre dann, daß der Schuldmann enormem læſionem vltra duplum legitimarum vſurarum beweiſen könne, hat Implorat Gelegenheit daher genommen, fol. 89. declarationem ſententiæ dahin zu ſuchen, daß wenn er erweiſen könnte, daß Herr Implorat vltra duplum legitimarum vſurarum genoſſen habe, er alsdenn auf die von neuen zu übergebende Liquidation ſich einzulaſſen ſchuldig ſey, worüber die Partheyen in anno 1708. bereits abgeſetzet, nachgehends die Sache in etlicher Zeit liegen geblieben, ſo daß, wie fol. 109. zu erſehen, in anno 1709. dem Imploranten ſeine deponirte Gelder auf ausgeſtellten Schein wieder abgefolget ſind. Wann nun gleich Implorant dahero Declaration der Urthel geſuchet, daß in denen rationibus decidendi weit mehreres zu finden, als in dem ausgeſprochenen Urthel, und dahero nöthig ſey, daß die ſententia nach denen angeführten rationibus erkläret und dahin verſtanden werden müſſe, daß, wenn er enormem læſionem und perceptionem fructuum vltra duplicatas vſuras erweiſen könnte, er noch allerdings damit zu hören ſey, inzwiſchen da ſolche Declaration nicht geſchehen, die ſententia vires rei iudicatæ nicht ergreifen können, MEV. *p. 1. deciſ. 109. & p. 5. deciſ. 10.* mithin die Abfolgung der 59 Thaler nicht geſchehen mögen, ſondern er befugt geweſen, dieſelbe wieder abzufordern, zumahl er ſonſten, wenn die 59 Thaler

Thaler Imploraten abgefolget ſeyn ſolten, er wegen der von neuen anzuſtellenden Liquidation keine Sicherheit gehabt hätte.

W. a. d. Implorant einmal fol. 6. eine Liquidatio ad acta gebracht, und darüber in actis, ob Implorat ſich darauf einlaſſen ſolle, diſputiret worden, und ob wohl anfänglich fol. act. 55. auf die Einlaſſung erkannt worden, dennoch durch die letztere Urthel Implorat davon abſolviret, dieſer Punct auch nicht geläutert worden, und alſo Kraft Rechtens ergriffen, und ob wohl Implorat aus den rationibus decidendi vermeinen wollen, daß ihm in dem Urthel vorbehalten ſey, eine neue Liquidation ad acta zu bringen, und enormem læſionem zu erweiſen, dennoch ſolches daraus nicht geſchloſſen werden mag, zumahl nur obiter darin angeführet, daß nur ob enormem læſionem eine Liquidation angeſtellet werden könne, welches Implorant ſo fort ab initio beybringen müſſen, ſo er doch nicht gethan, und da er nunmehr eine neue Liquidation ad acta geben will, keine geringe ſuſpicio malitiæ daraus gegen ihn erwächſet, ꝛc.

§. XV. Cum ſententiis interlocutoriis quoque inſignem affinitatem habet *ſententia prouiſionalis* ſeu *interimiſtica*. Dicitur enim *decretum iudicis interlocutorium, pendente lite principali vel durante impedimento aliquo, in gratiam alicuius ſuper negotio quodam, dilationem non recipiente, ex iuſta cauſa latum, interim donec vel cauſa decidatur vel impedimentum remoueatur*, *obſeruandum*, STRYK. *de decret. interim. c. I. n. 46.* conf. REBVFFVS *de ſentent. prouiſion. præfat.* Decernuntur huiusmodi decreta in cauſis eccleſiaſticis, pendente controuerſia ſuper cauſa religionis; pendente lite de filiatione, interim quandoque decernuntur alimenta; & ſi in cauſa poſſeſſionis timendum, ne partes ad arma veniant, poſſeſſio interim alicui aſſignatur; vxori, agente marito ad diuortium, prouidetur de alimentis aliisque neceſſariis ſubſidiis, ventri per bonorum poſſeſſionem proſpicitur, donec ex euentu appareat, vtrum mulier viuum editura ſit partum, nec ne? Hæc & ſimilia decreta interimiſtica cauſam principalem non definiunt, nec cauſa plene cognita, aut ſatis iam inſtructa feruntur, & reuera meram *interlocutionem* continent. Sic ſententia in poſſeſſorio ſummariiſſimo lata, proprie non eſt definitiua, ſed tantum interlocutoria, MEV. *p. II. deciſ. 236. n. 3.* cum in hoc poſſeſſionis cauſa finaliter non decidatur, ſed tantum pendente lite, decernatur, quis interim poſſidere, & partes rei vel actoris ſuſtinere debeat, IDEM *p. III. deciſ. 193. n. 1.* Neque itaque hoc poſſeſſorium in *ordinario*, neque in *petitorio* præiudicat, ſed probata antiquiori & iuſtiori poſſeſſione, reuocatur,

Sententiæ interimiſticæ non tranſeunt in rem indicatam;

ſed meram interlocutionem continent.

Digitized by Google

catur, CARPZOV. *in proc. tit. 23. art. I. n. 7.* GAIL. *1. Obſ. 7. n. 6.* id quod generatim de hiſce ſententiis prouiſionalibus dicendum eſt, STRYK *cit. diſſ. c. III. n. 68. ſqq.* Ex quo fluit, eas abſolute haud tranſire in rem iudicatam, cum alioquin retractari haud poſſent, IDEM *cit. l. c. IV. n. 5.* Et quamuis in antecedentibus dictum ſit, ſententias interlocutorias hodie tranſire in rem iudicatam, quæ articulum quendam incidentem plene definiunt: horum decretorum tamen diuerſa eſt ratio, quæ de ſua natura cauſam non definiunt, ſed *interim* tantum quid decernunt, ſtatuuntque, donec quæſtio, de qua diſputatur, plene & ſufficienter diſcuſſa, cognita, & deciſa fuerit. Neque enim res iudicata in iis, quæ tempore mutantur, locum habet, aut aliquid operatur in his, quæ ſua natura mutationem recipiunt, IDEM *cit. l. n. 17.* adeoque nec in prouiſionalibus remediis, *l. 1. §. 12. 13. 14. D. d. agnoſc. vel alend. lib.*

Sententiæ arbitrorum interlocutoriæ non tranſeunt in rem iudicatam.

§. XVI. Quæ hactenus dicta ſunt, in iure noſtro quoque applicantur ad ſententias *arbitrorum*, cum circa ea quoque diſtingui debeat inter *interlocutorias* & *definitiuas*. Ita enim PAVLVS in *l. 19. in f. D. de recept. qui arbitr. Vnde videndum erit, an mutare ſententiam poſſit? & alias quidem eſt agitatum, ſi arbiter iuſſit dari, mox vetuit, vtrum eo, quod iuſſit, an eo, quod vetuit, ſtari debeat? Et Sabinus quidem putauit, poſſe. Celſus ſententiam magiſtri ſui bene excuſat, & ait, Sabinum non ſenſiſſe de ea ſententia, quæ arbitrium finiat, ſed de præparatione cauſæ: vtpote ſi iuſſit litigatores calendis adeſſe, mox idibus iubeat: nam mutare eum diem poſſe. Ceterum ſi condemnauit vel abſoluit, tum arbiter eſſe deſinit, mutare ſententiam non poſſe.* Dum ergo mutare poteſt, quod interlocutus eſt, illud ipſum vim rei iudicatæ habere nequit, cum nec eius officium deſiit. Ex hoc fundamento etiam aliquando mutare poteſt ſententiam definitiuam, in illa ſpecie, quam proponit ICtus in *l. 21 pr. D. eod.* ſi de pluribus controuerſiis decidendis aſſumtus eſt, nihil ſibi communibus, & de vna ſententiam dixit, de aliis nondum. Diſtinguit enim ICtus in *cit. l.* vtrum compromiſſum ita conceptum fuerit, *de omnibus ſimul, vt dicat ſententiam,* an vero vt etiam *ſeparatim* dicere queat? Hoc caſu quoad illam ſententiam, quam dixit, arbiter eſſe deſinit, & ita facultas mutandi illi eſt ademta, non vero priori caſu. De ipſa virtute *laudi definitiui* ſecundum ius Romanum & canonicum iam ſupra *tit. de arbitr. §. 12. ſqq. p. 962. ſqq.* actum eſt.

§. XVII.

Digitized by Google

§. XVII. Quid vero dicendum de ſententiis arbitrorum *interlocutoriis*, non *meris*, ſed *mixtis*, quando ſuper puncto incidente vtrinque *plene* diſputatum & arbiter cauſa cognita ſententiam interlocutoriam tulit, v. c. ſi reus contra teſtes productos excipit, eosque abſolute inhabiles nec admittendos eſſe cenſuit, indeque litigantes per varia argumenta hunc articulum incidentem excuſſerunt, & deciſioni arbitri ſubmiſerunt? Pronunciauit arbiter, eos, ſalua exceptione, admittendos eſſe, an hæc quoque ſententia parem cum definitiua vim habet? Equidem ex §. *antec.* conſtat, arbitrum *interlocutorias* reuocare potuiſſe, id quod quoque indicium præbet, eas, ſi vel maxime mixtæ eſſent, vim *quaſi* iudicati haud habuiſſe, quia etiam iam ſupra obſeruaui, idem quoque de interlocutionibus *ordinariorum iudicum* olim obtinuiſſe. Cum vero hodie interlocutoriæ *mixtæ* ſecundum ordinationes plerorumque locorum reuocationi non ſint obnoxiæ, ſed in rem iudicatam tranſeant, & vero arbitria ad inſtar iudiciorum ordinariorum adornentur, arbiterque ordinem ſolitum obſeruare debeat, *l. 1. D. de recept. qui arbitr. recep.* arbitror, tales interlocutorias quoque hodie ſtatim vim quaſi iudicati habere, ad eum effectum, vt ab arbitro reuocari amplius nequeant. Quod etiam de ſententiis interlocutoriis mixtis arbitrorum dicendum eſt.

§. XVII. Arbitrorum ſpartam etiam tueri videntur *ſuperintendentes*, in terris imprimis Saxonicis, ad minimum vt notionem quandam de cauſis leuioribus habere videantur. Vnde etiam deciſio quædam iis adſcribitur in der Chur-Sächſiſchen Erledigung des Landes *grauam. tit.* Conſiſtorial-Sachen *n. 8.* vbi dicitur: Es ſollen zum achten diejenigen Sachen, ſo vermöge der Generalien- und Policey-Ordnung vor die Superintendenten zu deren Deciſion gehören, ohne der Partheyen Willen zu Verhütung Unkoſten nicht vor die Conſiſtoria gebracht werden. Num ergo *deciſiones* eorum vim rei iudicatæ obtinent? Tale quid ſuperintendentes nonnunquam tentaſſe, & *deciſionibus* ſuis vim iudicati adſcripſiſſe, colligo ex reſponſo conſiſtorii Vitebergenſis, quod adducit ZIEGLER. *de Superintend. cap. XVI. §. 17.* his verbis; Und weil wir auch wahrgenommen, daß ihr in dieſer Sache nicht nur beyde Theile gegen einander gehöret, ſondern auch denen Partheyen einen Beſcheid publiciret, welchen ihr *pro re iudicata* halten wollet, euch aber, der ihr keine Jurisdiction zu exerciren, dergleichen zu thun nicht zuſtehet, ſo werdet ihr ins künftige in dergleichen und andern Fällen Beſcheide und Weiſungen, die rem iudicatam nach ſich ziehen ſollen, denen Partheyen zu eröfnen, euch enthalten. Scilicet ſuperintendentes non tam *arbitri* quam *arbitratores* in quibusdam cauſis leuioribus Deciſiones ſuperintendentum vim iudicati non habent.

ribus conſtituuntur, non vt ſeruato iuris ordine procedant, & cauſa cognita ſententiam ferant, ſed potius compoſitione amicabili partes diſſidentes componere ſtudeant, id quod ſi efficere nequeunt, rem ad conſiſtorium deferre debent, quod demum de illis per modum ſententiæ forenſis decernit. Cum itaque magis *arbitrium* interponant, quam ſententiam ferant, fruſtra de vi rei iudicatæ quæritur. Bene ZIEGLERVS *cit. l. §. 8. Nec iurisdictionem illi habent, nec forum, adeoque nec ſententiam dicendi poteſtatem, & vt velmaxime talem pronunciare velint, omnino tamen nulla ea eſt, nec vnquam rei iudicatæ vires acquiret* &c.

An decreta collegiorum opificum vim iudicati habeant.

§. XIX. Similiter de *decretis collegiorum opificum mechanicorumque* eadem ratio dubitandi moueri poteſt, vtrum eorum *arbitria* vim *ſententiæ* proprie dictæ habeant, & in rem iudicatam tranſeant? Videtur deciſio huius quæſtionis inde dependere, vtrum collegia huiusmodi veram & proprie dictam habeant iurisdictionem? Affirmat id ipſum ADRIANVS BEYER *in proceſſ. cauſ. mechan. c. III. §. 7. ſqq.* putatque eandem moribus ac conſuetudine confirmatam eſſe. Sane collegia, qua talia, ſunt ſocietates mere æquales, adeoque ſicut *imperio nullo* gaudent, ita quoque iurisdictionem, quæ ex *imperio* fluit, *regulariter* non habent. Equidem de rebus ad collegium pertinentibus cognoſcere quodammodo poſſunt; ſed hæc facultas non *iurisdictionem*, ſed *nudam* inuoluit *notionem*. CARPZOV. *in proc. lit. 2. act. 3. n. 88. ſq.* Proinde qui iurisdictionem proprie dictam iis tribuit, contra regulam aliquid ſtatuit, & ita exceptionem ſuam moribus fundatam eſſe probare debet. Ceterum vbi iurisdictione pollent, res ſalua eſt; vbi vero nudam *notionem* habent, aliud dicendum videtur. Nec obſtat, quod iudices pedanei olim etiam nudam habuerint *notionem*, illorum tamen ſententiæ in rem iudicatm abierint: nam notionem, quam iudices pedanei olim habuere, acceperunt a prætore, publica iurisdictione pollente, adeoque ſententiæ eorum vim iudicati accipiebant ex ipſius prætoris auctoritate, qua lata erat per iudices pedaneos ſententia. Talem vero notionem non habent collegia regulariter, ſed ſummarie cauſa cognita aliquid decernunt cenſentque, cum nemo rectius de ipſa arte iudicium ferre poſſit, quam artis peritus. Interim plerumque (α) tumultuarie, & cauſa non ſatis inſtructa decernunt, (β) protocollo vt plurimum haud vtuntur, nec (γ) peculiarem actuarium alunt, adeoque, quæ geſta ſunt, fidem publicam habere nequeunt, quæ tamen neceſſaria eſt, vt ſententia ſuum vigorem habere queat, *c. 11. X. de probat.*

§. XX.

Sententia ad conſilium ICtorum lata & publicata vim rei iudicatæ habet, licet nomine iudicis non fuerit concepta.

§. XX. Quandoque etiam iudex requirit ſententiam & opinionem opificum mechanicorum, vel in genere artis peritorum, vnde an hæ vim *ſententiæ & iudicati* habeant, grauiſſime diſputatur inter ICtos? Communiter tres caſus diſcernunt, vnde reuera tres naſcuntur regulæ: Prima eſt: *Sententia alterius quam iudicis nomine, ad conſilium ICtorum lata & publicata, in rem iudicatam tranſit.* Quando enim acta transmittuntur ad collegia ICtorum, vel ſpeciatim deſideratur, vt hi nomine magiſtratus ordinarii ſententiam concipiant, vel non. Priori caſu res ſalua eſt: poſteriori vero ICti *ſuo nomine* concipiunt ſententiam per modum literarum reſponſoriarum hoc modo: Als dieſelbe uns Klage, Antwort und erfolgte Geſetze in Sachen Caii &c. an einen, und Lucii Beklagten an andern Theil, zugeſchicket und ſich des Rechten darüber zu belehren gebethen, als erkennen wir Ordinarius, Decanus und andere Profeſſores der Juriſten-Facultät N. vor recht. Dubitatum olim magnopere fuit, *vtrum talis ſententia vim iudicati habere poſſet, ſi ſimpliciter in forma adducta publicata fuerit?* In Saxonia olim acriter deſuper diſputatum fuiſſe docet *p. 1. conſtit. elect. 26.* qua controuerſia hæc tandem deciſa eſt. Aliis quoque in foris ad omne dubium auertendum receptum eſt, vt iudex ex literis reſponſoriis ICtorum ſententiam *ſuo nomine* concipiat, eamque partibus publicet; vel vt literis informatoriis hoc modo ſubſcribat: *Nos iudex pronunciamus, vt in ſupra ſcripto conſilio continetur.* CARPZOV. *P. I. C. 26. def. 1. n. 4. inf.*

Rationes dubitandi.

§. XXI. Rationes dubitandi veterum fuere: (1) quod conſilia peritorum & reſponſa ſemper retractari queant, vti colligunt ex *l. 17. pr. D. de iure patron.* adeo, vt ſi vel maxime nomine iudicis concepta eſſent, hic tamen in tacita perluſtratione animaduerteret, illa actis & iuri haud conformia eſſe, ei integrum ſit, publicationem eorum omittere; BRVNNEMANNVS *ad cit. l. 17.* (2) quod ſententia ex auctoritate *iudicis* robur capiat, cuius nomine quoque publicari debeat, id quod ſi factum haud ſit, *ſententiæ* nomen tale reſponſum habere non poſſit, prout plures cenſuere relati a BERLICHIO *p. 1. concl. 59. n. 3.*

Rationes decidendi.

Verum recte idem reſpondet, iudicem, qui poſt transmiſſionem actorum ſententiam talem publicauit, eam reuera ſua *auctoritate* ſuoque *nomine* virtualiter publicare, adeoque inde vim & efficaciam *ſententiæ* proprie dictæ accipere, quod vel inde liquet, quia partes citantur ad publicationem *ſententiæ*, adeoque illud, quod iis in termino præfixo publicatur, vim ſententiæ habere debet. Diuerſa quoque eſt ratio, quando

Digitized by Google

quando litigantes *priuato auſu* informationem a ICtis requirunt, & quando iudex ad acta transmiſſa & partibus præſentibus inrotulata reſponſum deſiderat. Priori caſu reſponſa iuris prudentum auctoritatem hanc non habent; bene tamen poſteriori, cum eo conſilio ſint transmiſſa, vt reſponſum corum *deciſiuam* haberet *auctoritatem* ſiue nomine *iudicis* acta transmittentis, ſiue nomine *collegii* reſponſum conceptum fuerit. Nec aliud euincitur ex *cit. l.17.* ex qua tantum illud colligitur, variaſſe ICtos quandoque in pronunciando & reſpondendo, non autem iudicem ab eorum reſponſis in iudicando recedere potuiſſe, cuius contrarium patet ex §. *8. I. de iur. nat. gent. & ciu.* conf. CARPZOV. *p.1. C.26. def.1.*

Artificum iudicia in cauſis, quæ fallere poſſunt, non habent vim iudicati.

§. XXII. Altera regula eſt: *Opiniones & ſententiæ peritorum artis in iis facti cauſis, quæ fallere poſſunt, nec certitudinem habent, vim iudicati non habent, ſed admittunt probationem in contrarium.* Neque enim, quando tales periti artis veluti medici, chirurgi, obſtetrices &c. ſuper lethalitate vulneris, inſpectione ventris &c. conſuluntur, de iure pronunciant, aut, quid *de iure* pronunciandum ſit, edicunt, ſed illa, quæ *ad factum* inſtruendum pertinent, iudici ſuggerunt, vt ita ſine hæſitatione ius ad factum applicare queat. Cum ergo eorum iudicium non ſit *ſententia*, quæ applicationem iuris ad facta continet, ſed *nuda informatio* de ipſo *facto*, rei iudicatæ vires quoque habere nequit, vtut vel maxime, qui iudicium ſuum de inſpectione ventris tulerunt, vlterius progreſſi, quod in iure ſtatuendum ſit, edixerint. Neque enim vt *de iure* ſententiam ferant, conſtituti ſunt, adeoque ſi id faciant: præter limites officii ſui id faciunt, in quo ipſis nullatenus creditur nec auctoritas aliqua aſſiſtet. CARPZOV. *p.1. C.26. def.5.* BERLICH. *p.1. concl.59. n.35.* Breuiter: talia iudicia conſcribuntur ad *nudam informationem* iudicis, contra quæ hi, quorum intereſt, merito audiendi ſunt, ſi contrarium probare poſſunt, MEIER. *in C.I.A. tit. de re iudic. Th.52.* MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit.34. §.1. n.306.* STRYK. *de iure ſenſ. diſp.1. c.3. h.t. ſeqq.* MEV. *P.III. deciſ.215. n.3.* cum in hiſce cauſis etiam peritiſſimi fallere queant, *c.14. X. de probat., c.6. X. de frigid. & maleſ.* Quod ſi iudex ad huiusmodi informationem ſententiam tulit, partibusque debito modo publicauit, hanc itidem in rem iudicatam non tranſire autumat HERTIUS *de inſpect. ocul.* §. *42.* vbi diſertis verbis de ſententia a iudice lata, ediſſerit. Sed de hoc merito dubito, cum ſi vel maxime iudicia horum peritorum fallere poſſint, id tamen vigori rei iudicatæ haud præiudicet. Quid enim, ſi iudex ipſemet

Digitized by Google

met circumſtantias cauſæ non recte ponderauerit, & ita in applicatione errauerit, annon ſententia talis in rem iudicatam tranſire poteſt? Excipio tantum eas cauſas, quæ aliis de cauſis in rem iudicatam non tranſeunt, veluti criminales, quippe in quibus contra iudicia peritorum ſemper admittitur probatio in contrarium, ſi vel maxime ſententia lata eſt.

§. XXIII. Denique tertia regula eſt: *Si cauſæ, de quibus periti fuerunt conſulti, certitudinem admittunt, veluti architectorum & artificum, in his ſententia eorum tranſit in rem iudicatam,* CARPZOV. *p. 1. C. 26. def. 4.* BERLICH. *cit. concluſ. 59. n. 35.* HERTIVS *cit. l.* BRVNNEMANN. *ad l. 2. C. de ponderat. & aur. illat.* id quod euincunt ex *Nou. VII. c. 3.* Sed hoc rurſus intelligi poteſt aut de eorum *nuda informatione*, quæ fit iudici, aut de *ſententia iudicis*, ad illam lata & publicata. Poſteriori caſu res ſalua eſt: Sed priori caſu aliud dicendum arbitror, cum ſententiam proprie haud ferant, ſed de eo, quod ad inſtructionem cauſæ ſpectat, iudicem informent, veluti de auri qualitate, de quantitate agrorum, & ita porro. Vnde ipſe BEIERVS *in proceſſ. rer. mechanicarum c. 30. §. 16. n. 2111.* hoc reſtringit (1) ad factam publicationem, *per quam videlicet illis demum publica ſuperuenit auctoritas: cum artifices in ſe meri ſint priuati, quorum* VIDETVR, *niſi in ea compromiſſum fuerit, neminem ſtringit:* (2) Ad iuratam confirmationem. Bene MEVIVS *P. VIII. deciſ. 26. Etſi peritorum iudicio in litibus multum tribuendum eſt, haud tamen eo vsque vis iſtius porrigitur, vt pro iudicato ſit, præterquam cum ſuper eo ſeu iuxta illud iudicis ſententia acceſſit, citra quam minime in rem iudicatam tranſit. Adhibetur enim artificum iudicium, ad cauſam ſaltem inſtruendam, veritatemque explorandam, ideo ad* PROBATORIA *tantum pertinet: ſuper eo vero ſtatuere iudicum eſt. Quocirca his integrum, non modo quid ei tribuendum ſtatuere, ſed etiam diligenter perpendere incumbit &c.* Nec vim iudicati habent artificum iudicia, in cauſis, quæ certitudinem habent.

§. XXIV. Recenſui hactenus varias *ſententiarum* ſpecies, earumque virtutem oſtendi; ſed *definitiuæ* ratio & natura ſpecialius excutienda eſt. Ferenda hæc eſt (I) a *iudice competente:* neque enim tenet ſententia iudicis laici contra clericum lata, *c. 4. X. de iudic., c. 3. X. de conſuet.* adeoque *fori incompetentis exceptio* etiam poſt latam iam ſententiam adhuc locum habet, FERMOSINVS *ad c. cit. 4. qu. 7.* Fluit hæc concluſio ex principio iuris pontificii, prorogare clericum haud poſſe iurisdictionem in laicum. Hoc vero recte reiiciunt proteſtantes, prout ſupra *tit. de for. compet.* adſtruxi, quo poſito, hæc concluſio quoque in noſtris cu- Sententia ferenda a iudice competente.

riis mutanda erit. Quid enim ſi clericus in cauſa debiti ſcienter in foro ſeculari litem conteſtatus eſſet, omiſſa exceptione fori declinatoria? cenſetur vtique *tacite* prorogaſſe iurisdictionem, nec poſtea amplius hac exceptione audiendus eſt. Peculiares obſeruationes occurrunt circa ſententiam a commiſſariis ferendam, quæ colligi poſſunt ex *tit. X. de offic. & pot. indic. deleg.* ſupra 649. fuſius explicato.

Aliquando ab extraneis facultatibus theologicis & iuridicis;

§. XXV. Conſiſtoria vel *immediate* ſententias concipiunt, vel ad partium inſtantiam aliaue iuſta de cauſa acta transmittunt ad *collegia Theologorum & ICtorum*. Acceperunt enim facultates theologicæ etiam facultatem reſpondendi in cauſis conſcientiam concernentibus, & cum ea omnium mentes peruaſit occupauitue perſuaſio, in *matrimonialibus* conſcientiæ rationem potiſſimum ſeruandam eſſe, ſolent vt plurimum ad vtramque facultatem acta dirigi. Accedit hæc ratio, quod conſiſtoriis communiter interſint quidem ex ordine theologorum, & ſuffragia ferant, adeoque æquum viſum ſit, vt, transmiſſis actis, horum quoque ſuffragia poſtulentur. Non quidem hoc *abſolute* improbo, ſed id tantum vrgeo, inconueniens videri, vt in matrimonialibus aliisue negotiis, ad conſiſtorium deputatis, tantum *conſcientiæ* ratio prætendatur, cum quæuis negotia ciuiſia eadem puritate conſcientiæ peragi debeant, adeoque vel omnes cauſæ ad vtramque facultatem eſſent transmittendæ, quod tamen fieri nequit, vel cauſarum matrimonialium deciſiones ICtorum collegiis relinquendæ, quippe qui eodem ex fonte eas decidunt, quo theologi. Graue quoque incommodum hæc transmiſſio habet, ſi diſſentiunt collegia theologica a ICtorum ſuffragiis, & ſingulæ facultates ſeparatim ſuas ad acta transmiſſa edunt ſententias, prout nuper ex actis obſeruaui. Neutra ſententia eo caſu vigorem iuris habebit, cum neutra præ altera prærogatiuam habeat; non *facultatis theologicæ*, quia valor ſententiarum ex proedria huius collegii non æſtimatur: non *ordinis ICtorum*, quia ad hunc vnice non ſunt acta transmiſſa. In hoc itaque diſſenſu transmiſſio repetenda, & ſi de nouo diſſenſus appareret; rurſus transmiſſioni nouæ locus relinquendus, id quod non poteſt non in his cauſis, quæ celeritatem deſiderant, inſignem moram & retardationem parere.

quod minus commodum eſt.

Seruato iuris ordine;

§. XXVI. Ferenda eſt (III) ſententia *ſeruato iuris ordine; c. 19. X. h. t.* alioquin ipſo iure nulla eſt, *c. 24. X. h. t., c. 1. ſeq. vt lite non conteſt.* Proinde ante omnia ſupponitur, probationem legitime peractam eſſe & litigantes in cauſa concluſiſſe, vel cauſam ita plane inſtructam eſſe, vt *expreſſa* concluſio non amplius deſideretur, *c. 18. inf. h. t.* Aliquando enim litigantes

gantes adeo perfrictæ frontis & pertinaces ſunt, vt concluſionem friuole differant, & otioſis deductionibus omnia confundant, id vnice agentes, vt iudicem a tramite iuſtitiæ deducant. His inſulſis allegationibus iudex modum ponere, & *ex officio* in contumaciam litigantium, concludere recuſantium, cauſam pro *concluſa* declarare & habere debet. Excipiuntur tamen *ſententiæ a principe ex plenitudine poteſtatis latæ* Macht-Sprüche, quæ ad *ordinem iuris* haud ſunt adſtrictæ, quorſum etiam collineat papa in *c. 19. X. h. t.* in verbis finalibus: *niſi forte cum aliquid*, CAVSA NECESSITATIS ET VTILITATIS INSPECTA, *diſpenſatiue duxerit ſtatuendum.* vid. MARTIN. SCHRADER *de ſentent. princip. ex poteſt. plenit. latis.* Cum enim *ſalus reipublicæ* immo & *eccleſiæ* ſuprema lex eſſe debeat, principi quoque, qui in vtramque iure *ſupremi imperii* ſollicitudinem & inſpectionem exercet, curæ cordique eſſe debet, vt *neceſſitate* & *vtilitate* ſuadente, ſine longo ſufflamine lites ingruentes decidantur, & ſcandala publica, factiones, turbæ aliaque incommoda præcaueantur.

niſi ex plenitudine poteſtatis a principe ferantur.

§. XXVII. Ferenda (III) eſt ſententia ſecundum *leges & regulas eccleſiaſticas*; alioquin ſententia eſt ipſo iure nulla, *c. 1. & 8. X. h. t.* Quodſi inter vtrumque ius ciuile & pontificium diſſenſus adeſt, *vt plurimum*, etiam in foris proteſtantium præualet ius canonicum, id quod ex illis, quæ *ad. tit. X. de conſtitut.* longa ſerie adduxi, colligi poteſt, quorſum B. L. remitto. Ante omnia tamen in cauſis conſiſtorialibus in iudicando reſpiciendum ad *ordinationes eccleſiaſticas*, quibus deficientibus demum *in ſubſidium* ad ius pontificium recurrendum, ſub iis tamen cautionibus, quas ad *dictum tit.* ſuggeſſi. Solent *legibus* quoque adiungere *communes D.D. opiniones*, adeo vt iudicem peccare, eumque puniri poſſe exiſtiment, qui ab eis in pronunciando recedit, ZIEGLERO iudice *in dicaſt. concl. 32. & 39.* Hæc ſententia ſi vera eſt, ſane in materiis eccleſiaſticis inſignem habebit vſum, & iudices conſtringendi ſunt, vt inueteratis erroribus, papiſmum apertum redolentibus, potius inhæreant, quam veritati, per reformationem aſſertæ, locum dent. Si vlla enim in diſciplina communes ſunt opiniones, rectæ rationi, ſcripturæ ſacræ, immo euangelicorum doctrinæ repugnantes, certe in iure eccleſiaſtico deprehunduntur, id quod, ni fallor, per totum hunc tractatum vbique fere oſtendi. Cauſa horum errorum communium fuit neglectus hiſtoriæ eccleſiaſticæ, doctrinæ moralis, & præiudicium de *æquitate* & *pietate* ſingulari iuris canonici, ſcitis ethnicorum eo magis præferendi, quod ex chriſtianorum & patrum ſcriptis eſſet compilatum. Verum hæc præiudicia tandem deponenda ſunt, poſtquam neglectæ olim doctrinæ hodie in lucem protractæ, & inde effectum eſt,

Secundum leges & regulas eccleſiaſticas;

non communes doctorum opiniones.

vt errores manifeſtati, & *communium opinionum* fundamenta confracta & prorſus eliminata fuerint. Iubentur ICti, immo iuramento conſtringuntur, vt ſecundum *leges* iudicent, non vero, vt alter in alterius verba iuret. Habent communes interpretum opiniones quandam pro ſe *præſumtionem*, ſed non *auctoritatem authenticam*, quæ olim quidem ICtis data, hodie vero denegata eſt. Immo vtplurimum contingit, vt *communes opiniones* ſint *communes errores*. *Quod autem non ratione introductum, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum, in aliis ſimilibus non obtinet*, vt ait ICtus in *l. 39. D. de LL.* Ceterum quod in praxi *communes opiniones* præter meritum eam acceperint auctoritatem, in cauſa eſt, quod interpretes viderint, pontificem quoque in ſuis deciſionibus non fontes deguſtaſſe, ſed *opiniones communes* prætuliſſe, cuius exemplum ſequendum eſſe exiſtimarunt.

Ratio habenda eſt actorum & probatorum.

§. XXVIII. Ferenda eſt (IV) ſententia *ſecundum acta & probata;* alioquin ſententia contra *ius litigatoris* lata dicitur, quæ interim ſtricto iure fuerit legitime interpoſita, *c. 13. X. h. t.* Quod ſi acta propriæ iudicis conſcientiæ repugnant, non deſunt, qui iudicem magis ſecundum conſcientiam, maxime in conſiſtoriis, & cauſis eccleſiaſticis, pronunciare debere aſſerunt, præſertim cum in *c. 1. h. t. in 6.* iniunctum ſit iudici, *vt in iudicando præ oculis habeat ſolum Deum*, nec *contra conſcientiam quicquam faciat*. Sed quem effectum habebit talis ſententia? nullum ſane, meo quidem iudicio, quippe quæ mox, interpoſita appellatione, *ſecundum acta* reformabitur. Iudici præterea *extra acta* non creditur, & ſi ſoli eius conſcientiæ in iudicando fides eſſet habenda, integrum ei foret, ſub prætextu hoc varias committere fraudes, & impoſturas, id quod in tanta vniuerſali hominum corruptione, ob quam nemo alterius conſcientiæ fidere poteſt, ferendum non eſt. Ceterum vt contra conſcientiam pronunciet, itidem adſtringi nequit, adeoque conſultius eſt, vt rem ad ſuperiorem deferat, & pronunciatione plane ſuperſedeat, FRANZK. *lib. II. reſol. XXII.*

Accedere tandem debet ſolennis publicatio;

§. XXIX. Tandem ſententia lata legitime (V) *publicanda* eſt citatis ad certum terminum partibus, ROCCA *diſp. iur. ſelect. 158. n. 1. ſeqq.* In proceſſu ſummario ſolennis publicatio non deſideratur; ait enim pontifex in *clem. ſæpe de V. S. ſententiam vero definitiuam (citatis ad id licet non peremtorie partibus) in ſcriptis & (prout ſibi magis placuerit) ſtans vel ſedens proferat: etiam (ſi ei videbitur) concluſione non facta, prout ex petitione & probatione & aliis actitatis in cauſa fuerit faciendum.* Non deſide-

ſideratur itaque (α) vt prætereа *expreſſe* concluſerint in cauſa: ſufficit ſi ita inſtructa eſt, vt iudicis animus ex actis & probatis ſufficienter inſtrui queat. (ϐ) Citatio peremtoria ad publicationem ſententiæ non neceſſaria eſt; aliqua tamen *citatione* opus eſt, quippe quam pontifex non in totum excludit, COTHMANN. *vol. I. reſp. 17. n. 41.* & ita in cauſis eccleſiaſticis quoque decernitur citatio ad publicationem ſententiæ. Moribus tamen plurimorum locorum inualuit, vt ſententia *in vim publicati* partibus transmittatur, quo caſu decendii fatale demum a tempore *inſinuationis* vel potius *ſcientiæ ſpecificæ* computandum, MEVIVS *P. III. deciſ. 269. & 5. deciſ. 167.* BERGER *in elect. diſcept. for. tit. 34. p. 894.* Ceterum ſi citati ſunt litigantes ad publicationem ſententiæ, in termino præfinito publicatur, licet alter litigantium emanſerit, quo caſu fatale *decendii* non a tempore *inſinuationis*, ſed *publicatæ ſententiæ* labitur, cum ſibi imputet contumax, quod haud comparuerit, BERGER *cit. l.* Si iuſto impedimento conſtrictus comparere non potuit, publicatio retractatur ſecundum *c. 18. X. h. t.* & alius ad publicandam ſententiam terminus præfigitur, quod eum in finem neceſſarium eſt, vt integra non comparenti maneant appellationum fatalia. In conſiſtoriis hoc non eſſe attendendum, cenſet BRVNNEMANNVS *lib. III. eccleſ. c. 9. §. 18.* quod vel inde dubium, quia ſi publicatio retractari nequit, ſtatim ab illo tempore fatalia interponendæ appellationis currunt, & ita per indirectum beneficium appellationis iuſte impedito adimitur.

quæ non deſideratur in proceſſu ſummario.

Quid ſi citatus ad publicationem eius comparere non poſſit?

§. XXX. Denique (γ) quidam vrgent in ſummariis proceſſibus non neceſſario *in ſcriptis* publicandum aut *ex breuiculo* recitandam eſſe ſententiam, quod alias in *ordinario* ſine *nullitate* omitti nequit. HIERONYMVS ROCCA *diſp. iur. ſelect. c. 139. n. 10.* Proinde *publicationis* teſtimonium ab actuario vel ſecretario iudicii ſententiæ ſubiungendum eſt, quo de ea legitime *ex actis* conſtet, quia alias non præſumitur, cum in facto conſiſtat. Cardin. LVCA *tr. de iudic. diſc. 163. n. 10.* Verum, prout recte obſeruat BERGER *in elect. proceſſ. matrimon. §. 44.* ex *cit. clem. ſæpe* nullo indicio colligi poteſt, hanc *prælectionem* ex ſcripto eſſe remiſſam. Verba enim: *prout ſibi magis placuerit*, ad ſubſequentes circumſtantias referenda, vt nihil interſit, vtrum *ſtans*, an *ſedens* illam recitauerit. Et hoc maxime in cauſis *eccleſiaſticis* deſideratur, quæ licet *ſummariæ* ſint, illa tamen merito deſiderant, quæ ad deciſionis *certitudinem*, nulli variationi obnoxiam pertinent. Ad minimum, vb *recitatio ſolennis* remiſſa eſt, deſideratur, vt *in ſcriptis* concipiatur, & partibus in *vim publicati* trans-

An prælectio ex ſcriptura in cauſis ſummariis deſideretur?

Digitized by Google

mittatur. Olim quidem in epiſcopalibus iudiciis ſeu audientiis omnia *ſine ſcriptura* expediebantur, prout ſupra dictum: verum magis *arbitria* erant, quam *iudicia*, a quibus ad hodiernas curias eccleſiaſticas argumentum duci nequit.

Effectus ſententiæ publicatæ.

§. XXXI. Effectus ſententiæ publicatæ primarius eſt, quod poſt lapſum decem dierum in rem iudicatam tranſeat, ſi nullum remedium ſuſpenſiuum interpoſitum eſt. Hoc declarat pontifex in *c. 13. X. de re iudic.* afferens, (1) ſententiam, poſtquam in rem iudicatam tranſiit, inter litigantes ipſos ius facere, *etiamſi contra ius litigatoris lata*, h. e. ſi vel maxime in applicatione iuris ad factum magnopere erratum, adeoque *iniqua* dicenda fuiſſet, *l. pen. ff. de I. & I.* ne alioquin modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem, vt ait PAVLVS in *l. 6. D. de except. rei iudic.* Addit pontifex, (2) ſententiam, poſtquam in rem iudicatam tranſiit, præſumi bene prolatam quoad iuſtitiam & merita cauſæ, quæ præſumtio tanti roboris eſt, vt non admittat probationem in contrarium, adeoque reuera ſit *iuris & de iure*. Immo (3) in *c. 15. eod.* etiam hanc vrget rationem, quod *cum poſt decem dierum ſpatium ſententia in auctoritatem rei iudicatæ tranſeat, qui ad prouocationis ſubſidium infra id temporis non recurrit, appellandi ſibi aditum denegauerit, & per hoc videatur per interpretationem iuris latæ ſententiæ paruiſſe.*

Auctoritas rei indicatæ irretractabilis.

§. XXXII. Effectus auctoritatis rei iudicatæ eſt, quod ſententia in poſterum nullo modo *regulariter* retractari queat, ne quidem ſub prætextu reſcripti obtenti, quod, cum contra ius impetratum eſt, ſub- & obreptitium dicendum eſt. Bene CICERO in *orat. pro Sylla: Status reipublicæ ſeu publica reipublicæ ſalus maxime rebus iudicatis continetur;* quo poſito in *orat. pro A. Cluentio p. m. 364. impudentiæ eſſe putat*, *rem iudicatam labefactare conari*, & *lib. V. in Verrem. p. m. 262. lit. e.* inter exitiales exitus perditarum ciuitatum refert, ſi res iudiciales reſcindantur. Fingunt quidam *plenitudinem poteſtatis* in principe, eaque abutuntur ad iudicata reſcindenda, ſed hæc plenitudo magis *vis* quam ius, magis *potentia*, cui reſiſti nequit, quam *legitima poteſtas* dicenda eſt, & ita merito reprobatur. Ceterum hoc facile largior, ſicuti intuitu *vtilitatis publicæ* auctoritas publica rebus iudicatis conciliata eſt, ita eadem ratio quoque facit, vt *vtilitatis publicæ* gratia iudicata reſcindi queant, ecu ex inſtrumento pacis *art. 5. §. 2. 25. 33.* apparet. Immo magna cauſa quoque iudicem mouere poteſt, vt contra rem iudicatam læſum in integrum reſtituat,

quod

quod tamen ſine vrgentiſſima cauſa fieri nequit. Suggerunt quidem etiam pontificii *denunciationis euangelicæ* remedium contra res iudicatas, ſed quanta fraude & improbitate id fiat, ſupra *tit. de foro compet.* iam explicui, adeoque hic repetere nolo.

§. XXXIII. Hæc vero ſicuti regalariter obtinent, ita, cum variæ ſint negotiorum humanorum rationes, non adeo mirandum eſt, dari quaſdam in foris externis ſententias, quæ in rem iudicatam haud tranſeunt, quæ inſtar exceptionum a regula ſunt, interim mirifice ipſam illuſtrant regulam. Quædam in iure Romano iam ſunt fundatæ: ſed plures addidiſſe ius pontificium cenſetur, quæ etiam in foris proteſtantium ſuum vſum habent. Loquor hic autem de *ſententiis definitiuis* & *proprie dictis:* quæ enim de *interlocutionibus* hisque ſimilibus *decretis* praxis obſeruat, iam ante prælibaui. Quædam tamen cauſæ plane non tranſeunt in rem iudicatam.

§. XXXIV. Potiſſimum vero ad noſtrum ſcopum pertinent ſententiæ, quæ (1 nullitate laborant, vtpote quæ non tranſeunt in rem iudicatam, *l. vlt. C. de ſentent. ex peric. recit.*, *clem. 2. §. vt igitur de ſent.*, *l. 1. C. quand. prou. non eſt neceſſ.*, *l. 1. D. quæ ſentent. ſine appellat. reſcind.* & ita ad declarandam nullitatem ſemper agi & excipi poteſt. Sententiæ nullæ non tranſeunt in rem iudicatam. Sicuti autem in omni proceſſu tam ratione *ſubſtantialium* quam *ſolennium* multa cautione opus eſt, ne ex tot ambagibus, quæ circa proceſſum occurrunt, aliquid omittatur vel interuertatur; ita modi, quibus *nullitas* committi poteſt, ſunt infiniti, quos plena manu detexit BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent.* Ex quo fluit, nihil facilius eſſe, quam effectum rei iudicatæ ſententiis ſubtrahere, vtpote quibus nullitates defectusque facili negotio imputari poſſunt, quo ipſo tamen reuera lites ex litibus mouentur, & immortales pene fiunt contra legislatorum intentionem. Ad hoc malum auertendum introducta eſt in *R. I. de anno 1564. §. 121. ſeqq.* diſtinctio inter *nullitatem ſanabilem* & *inſanabilem*, ita vt, illa non obſtante, ſententia in rem iudicatam tranſeat; non vero hac. Oritur autem *inſanabilis nullitas* vel ex *perſona iudicis*, ſi iudex eſſet bannitus, iurisdictione omni deſtitutus, vel alias a iudicando remotus: vel *ex perſona litigantium*, ſi non habeant perſonam ſtandi in iudicio, vel alias ſeſe legitimare ad cauſam nequeant: vel *ex defectu ſubſtantialium*, vt ſi citatio, litis conteſtatio probatioque deficiat &c. Quando vero tantum defectus eſt in meris *ſolennibus*, quæ variant, nullitas *ſanabilis* eſt; vtut enim ſolennia proceſſui, melioris ordinis ſeruandi gratia præſcripta, non ſint negligenda, cum tamen *abſolute* ad proceſſum non requirantur, ſed in quibusdam locis vel

Digitized by Google

vel aliter ſeſe habeant, vel plane omiſſa reperiantur, immo ſine eis veritas indagari & haberi poſſit, vt ne quidem in cauſis ſummariis attendi debeant, per *clem. ſæpe de V. S.* defectus hic *ſanabilis* dictus eſt. Alibi etiam remedio nullitatis, ſi vel maxime ſententia nullitate inſanabili laborat, breuior terminus eſt præſcriptus, intra quem proponi debet, alioquin etiam ſententia talis vires rei iudicatæ acquirit, prout oſtendit MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 38. n. 22. ſeqq.*

Nec ſententia in rem iudicatam tranſit, quæ contra rem iudicatam eſt lata.

§. XXXV. Huic conſequens eſt, vt ſententia contra rem iudicatam lata, in iudicatam rem tranſire non poſſit, *l. 4 C. ſent. ſine prouoc. reſcind., c. 20. X. de re iudic.* quia ex capite rei iudicatæ oritur nullitas, eaque inſanabilis, cum talis ſententia aperte ſit contra iura in theſi, vt loquuntur, adeo vt hæc nullitas a iudice ſit attendenda, ſi vel maxime ne quidem oppoſita fuerit, modo ex actis appareat. *Conſil. Marpurg. Vol. II. conſ. 30. n. 271.* Ante omnia tamen conſtare debet: (I) ſententiam primam in rem iudicatam tranſiiſſe, & fatalia effluxiſſe: in dubio enim appellatio legitimo tempore interpoſita cenſetur, ſi non conſtat, eam eſſe deſertam: MEVIVS *P. I. deciſ. 256. n. 4. & P. II. deciſ. 372. n. 2.* (II) ſententiam primam validam eſſe, nec amplius dubitari de eius validitate; alioquin iudici integrum eſt, de validitate non tantum cognoſcere, ſed præterea etiam contra eam, quam nullam iudicat, pronunciare; (III) inter eaſdem perſonas ſententiam poſteriorem latam fuiſſe, quodſi tertius poſtea ſuperuenit, & quidem pro ſuo intereſſe, reſpectu eius in rem iudicatam minime tranſiuit. Illuſtrabo hoc rationibus decidendi, quas facultas illuſtris huius loci ſententiæ menſ. April. 1711. latæ adiecit, in caſu quo querela nullitatis ſententia in ipſo iudicio impugnabatur. Inter alias enim rationes his quoque vſa eſt: und wenn auch das erſte Urtheil in rem iudicatam ergangen wäre, ſo iſt doch aus denen Acten offenbar, daß nach der Zeit der Rath zu Giffhorn ſich principaliter pro ſuo intereſſe als Intervenient dagegen opponiret, und daß der Verkauf der Wieſe nicht beſtehen könne, dargethan. Dahero denn ſolche Urtheil auch dieſerwegen nicht beſtehen mögen, ſondern reformiret werden müſſen, da die exceptio rei iudicatæ dem tertio interuenienti nicht opponiret werden kan. FELINVS *ad c. 20. X. de ſentent. n. 24.* &c. Plenius de hac materia agunt FELINVS *ad c. 20. X. de re iudic. n. 16. ſqq.* TVSCHIVS *lit. S. concluſ. 142.*

Non tranſit in rem iudicatam

§. XXXVI. Similiter (II) ſententia ex *iuramento neceſſario* lata non videtur tranſire in rem iudicatam, cum repertis nouis probationibus

nibus retractari queat, *l. 31. D. de iurei.* Interpretes circa hanc materiam admodum diſſentiunt, & de ipſo fundamento *retractationis* non eadem ducuntur ſententia. Plures huc collineant, ſententiam talem quidem in rem iudicatam tranſire, ſed ope *reſtitutionis in integrum*, quam *ciuilem* dicunt, ſententiam reſcindi, quam ſententiam defendunt MEVIVS *P. I. deciſ. 13.* BRVNNEMANN. *ad cit. l. 31. n. 18.* aliique. In contrariam abiit ſententiam CARPZOVIVS *P. I. C. 15. def. 5.* cum iis, quos allegat ESBACH *in not. ad Carpz. cit. l.* putatque, reſtitutione nulla opus eſſe, ſed talem ſententiam potius ipſo iure nullam eſſe, adeoque in rem iudicatam tranſire haud poſſe. Equidem qui ita diſſentiunt, in effectu non adeo diſſentire videntur, cum in eo conueniant, quod intra 30 annos ſententia retractari queat; nam & illi, qui reſtitutioni hic locum relinquunt, eam *ciuilem* eſſe aiunt, ex conſtitutionibus principum introductam, & ita *perpetuam;* interim an vtraque ſententia diſpoſitioni *cit. l. 31.* conueniat, maior ratio dubitandi eſt. CARPZOVII ſententia admodum improbabilis eſt, neque enim, vnde nullitas, quam ſententiæ ineſſe vult, dependeat, apparet, quæ ſi adeſſet, ſententia nunquam in rem iudicatam tranſiret, & ita non *interdum*, ſed *regulariter* retractari poſſet. Et tamen in *cit. l. 31.* dicitur *interdum permitti ex integro cauſam agere*, quod indicium præbere videtur, regulariter alias id non permitti, immo in *l. 4. §. 4. D. de in lit. iur.* diſerte *magna cauſa* ſupponitur, vt poſt iuramentum in litem, quod itidem *legale* eſt, cauſa retractari queat. Nec quod de *reſtitutione* adfertur, textui congruere videtur, cum eius fiat mentio, & *conſtitutiones principum*, non *ius prætorium*, vnde reſtitutiones dependent, hic allegentur. Sed res ſalua eſt. Principes in pleriſque imitati ſunt prætores, vti totum ius noſtrum oſtendit, & ita non mirandum eſt, quod etiam peculiares adinuenerint reſtitutiones, & læſis ſuccurrerint. Neque enim in *cit. l. 31.* cauſa ex integro agi potuit, ſine *reſtitutione*, qua poſita ſententia liquidum eſt, ſententiam talem regulariter tranſire in rem iudicatam, nec ad præſentem doctrinam pertinere.

ſententia ex iuramento neceſſario lata.

§. XXXVII. Potius huc (III) pertinet ſpecies, quæ traditur in *l. 33. D. de re iudic.* vbi ICtus ita: *diuus Hadrianus aditus per libellum a Iulio Tarentino, & indicante ex falſis teſtimoniis, conſpiratione aduerſariorum, teſtibus pecunia corruptis, religionem iudicantis circumuentam eſſe: in integrum cauſam reſtituendam in hæc verba reſcripſit. Exemplum libelli dati mihi a Iulio Tarentino mitti tibi iuſſi. Tu, ſi tibi probauerit conſpiratione aduerſariorum & teſtibus pecunia corruptis oppreſſum ſe, &*

Sententia ex falſa cauſa lata non tranſit in rem iudicatam.

rem ſeuere vindica, & ſi quæ a iudice tam malo exemplo circumſcripto iudicata ſunt, in integrum reſtitue. Equidem Imperator *reſtitutionem* indulget, adeoque ſententia in rem iudicatam tranſiiſſe videtur, ſalua tamen reſtitutione in integrum. Verum non raro illud quoque *reſcindendum* eſſe dicitur, quod *nullum* eſt, quoniam iudex ante omnia deſuper cognoſcere, & probata fraude, ſententiam latam reſcindere, vel nullam declarare debet, quo facto cauſa in priorem ſtatum reuera reſtituitur. Et quid clarius eſt, quam MODESTINI aſſertum in *l. 11. D. de except.* negantis ex tali ſententia exceptionem rei iudicatæ naſci, ſeu eam tranſire in rem iudicatam? quin quod & aliis ex locis euidens fit, ſententiam ex *falſis inſtrumentis* latam nullam eſſe, *l. 1. C. ſi ex falſ. inſtrum.*

Modo falſa cauſa ſententiæ inſerta fuerit.

§. XXXVIII. Vnde generaliter adſerunt, ſententiam, cuius cauſa falſa eſt, nullam eſſe, adeoque non tranſire in rem iudicatam, BRVNNEM. *lib. III. de iure eccleſ. c. 9. §. 10.* qua de cauſa plures iudicem fatuum eſſe aiunt, qui rationem deciſionis ſuæ edit, quia ſi ea falſa eſt, ſententia in rem iudicatam haud tranſit; MEIER *in C. I. Arg. tit. de ſent. & re iudic. th. 67.* Ante omnia tamen reſpiciendum ad cauſam, quæ falſa eſſe dicitur: plures vtplurimum adiiciuntur rationes decidendi, quarum quædam ſunt principales, quædam illuſtrantes tantum & ſecundariæ. Si hæ vel maxime falſæ ſunt, nihilominus tamen ſententia in rem iudicatam tranſire poteſt. Aſt ſi *principalis*, *primaria*, & *adæquata* falſa eſt, ſecus dicendum. SERAPHINVS DE SERAPHINIS *de priuil. iuram. priuil. 107. n. 7.* CARPZOV. *in proc. tit. 16. art. I. n. 71. ſq.* & *lib. III. reſp. 98. n. 16.* Atque huc collineat quoque ius canonicum variis in textibus, inprimis in *c. cum Bertholdus 18. X. de ſent. & re iudic.*, vbi pontifex ex tenore ſententiæ latæ infert, iudicem variis modis circumuentum eſſe, talesque rationes decidendi adductas fuiſſe, quæ cum rei veritate haud conuenirent, adeoque ſententiam annullandam iudicauit. Hæc forſan ratio fuit, quod olim ICti reſponſa ſua vt plurimum, rationibus non expreſſis, dederint, ne alias impugnari poſſent. *Et ideo*, ait ICtus in *l. 21. D. de LL. rationes eorum, quæ conſtituuntur, inquiri non oportet, alioquin multa ex his, quæ certa ſunt, ſubuerterentur.* Loqui ICtum de reſponſis prudentum expeditum eſt, pleniusque probat FELTMAN. *in comment. ad cit. l.* docetque ex SENECA, olim etiam reſponſa eorum ſine rationibus valuiſſe. Proinde huc recte applicari poteſt vulgatum illud: *non expreſſa non nocent, quæ ſi expreſſa fuiſſent, nocere poſſent.* Reuera enim rarius ſententiæ

Digitized by Google

tentiæ in rem iudicatam tranſire poſſent, ſi non expreſſis rationibus decidendi, litigantibus integrum foret, in rationes inquirere, & earum falſitatem deducere, quod tunc demum iis integrum eſt, ſi *expreſſæ* fuerint. Priori caſu enim ſemper pro iudice præſumendum, quod legitime ſententiam protulerit, *c. 6. X. de renunc.* quod caſu poſteriori ceſſat, ſi ex rationibus adiectis in continenti contrarium euinci queat.

An ſententiæ abſolutoriæ iſ, rem iudicatam tranſeant, ſi pronunciatum ſit actorem non probaſſe.

§. XXXIX. Vlterius (IV) contendunt Dd. ſententiam mere abſolutoriam, qua pronunciatum eſt, non de iure rei, ſed de non iure actoris, ſeu quando reus ideo abſolutus eſt, quod actor non probauerit, non tranſire in rem iudicatam, BRVNNEM. *de proc. ciuil. c. 27. n. 72.* MARTINI *ad proc. Saxon. tit. 34. n. 326.* MEVIVS *P. III. deciſ. 308. n. 9.* Formant hanc concluſionem ex *l. 15. D. de except. rei iudic.* vbi ICtus in hereditatis petitione inſtituta diſtinguendum eſſe iudicat, vtrum rei eſſe hereditatem pronunciatum ſit, an contra? Priori caſu denuo agenti obſtat exceptio rei iudicatæ; non vero poſteriori, quia ita nihil de iure actoris pronunciatum eſt. Verum ſi textus recte ponderatur, poſterius membrum ad concluſionem ab initio poſitam quadrare minime videtur. Præſupponit ICtus, ita tantum eſſe pronunciatum: *hereditatem rei non eſſe*, quod patet ex verbis vltimis *cit. l. ſi vero meam non eſſe,* quo ipſo de iure actoris primario non erat iudicatum. Aſt ſi actor non probat, quod probandum eſt, & ideo reus abſoluitur, vtique de iure actoris per indirectum pronunciatur, quia non apparere & non eſſe in iure pro paribus habentur, *l. 30. D. de teſtam. tutel.* Equidem quidam diſtinguunt, vtrum probationi terminus probatorius præfixus ſit nec ne? priori caſu ſententiam talem in rem iudicatam tranſire autumat BRVNNEM. *cit. l. in f.* quod indubium eſt; non vero poſteriori. Aſt idem quoque dicendum arbitror in hoc caſu, cum alioquin nullus finis litium foret, propter quam cauſam tamen auctoritas rei iudicatæ introducta eſt. Quin quod ſub ſpecie nouorum inſtrumentorum poſtea repertorum res iudicata reſcindi non poſſit per *l. 4. C. de re iudic.*, *l. 27. D. de except. rei iudic.* quod tamen admittendum eſſet, ſi ideo reus abſolutus eſſet, quod actor non probaſſet, cum per inſtrumenta nouiter reperta intentionem ſuam iam probare poſſet. Vnde concludo, ſententiam talem, qua pronunciatum eſt, actorem non probaſſe, indiſtincte tranſire in rem iudicatam.

Digitized by Google

Cauſæ beneficiales tranſeunt in rem iudicatam.

§. XL. Superſunt (V) cauſæ *eccleſiaſticæ & criminales*, quæ in rem iudicatam vel ideo haud tranſire dicuntur, quod priuatam vtilitatem ſingulorum haud concernant. Proinde *cauſæ beneficiales*, quæ beneficia eccleſiaſtica aliaque ad eccleſiam ſpectantia iura concernunt, ſemper retractari poſſe cenſent, vt ſententia in iis lata in rem iudicatam non tranſeat. Aſt contrarium colligendum eſſe arbitror ex *c. 32. inf. de elect.* in quo textu caſus occurrit de *cauſa beneficiali*, & tamen additur, *ſententiam in rem iudicatam tranſiiſſe, cum intra decendium non fuerit legitima prouocatione ſuſpenſa*, adeoque a regula hic non recedendum. Equidem alii diſtinguunt, vtrum ſit quæſtio *de iure priuati*, qui ſuccubuit, an vero *de iure eccleſiæ?* Quoad illum, aiunt, tranſit in rem iudicatam, quippe qui iuri ſuo renunciare potuit, dum non appellauit, FELINVS *in c. lator. de re iudic. n. 14.* GONZALEZ TELLEZ *ad c. 32. inf. de elect. n. 5.* WIESTNER *inſtit. iur. can. tit. de ſent. & re iudic. n. 80.* Sed quoad eccleſiam in rem iudicatam haud tranſit. Verum nec hæc diſtinctio in iure fundata eſt, adeoque reiicienda.

Sententia in cauſis ſponſaliorum tranſit in rem iudicatam.

§. XLI. Pari ratione (VI) ſententias contra *matrimonium* latas non tranſire in rem iudicatam vulgo euincere ſolent ex *c. 7. & 10. X. h. t.*, *c. 5. & 6. X. de frigid. & malef.* Diſtinctius tamen procedendum. Et quidem quod (α) *ſponſalia* concernit, ſententiam contra ea latam in rem iudicatam tranſire prorſus exiſtimo, ſicuti *iuramenti delatio* contra ea valet, quod ſupra euici. Ponamus, duos de puella litigare procos, contra alterum eſſe pronunciatum, & alteri ſponſam adiudicatam, ſimul contra & pro ſponſalibus eſt pronunciatum. An ergo poſt rem iudicatam adhuc *retractatio* cauſæ admittenda? Aſſerit hoc ipſum BERGER *in elect. proceſſ. matrim. §. 45.* & in *reſol. ad Lauterbach. p. 735. quamuis enim ſponſa*, ait, *vtcunque lis cadat, non maneat innupta, ſed alterutri collitigantium cedat; tamen incertum eſt, vter præ altero potius ius habeat, & annon alter, contra quem lata eſt ſententia, alteri ſit anteferendus. Neque enim tam ad matrimonium ipſum, quam iuſtitiam matrimonii eſt reſpiciendum, atque laborandum pro matrimonio, ſcilicet iuſte contracto. Neque dum hoc loco pronunciatur pro matrimonio reſpectu alterius, fieri poteſt, quin ſimul, ratione alterius habita, contra matrimonium pronuncietur. Igitur diſquiſitioni, vtrum iuſte contractum ſit, locus omnino ſupererit.* Veneror ſummi huius ICti auctoritatem, ingenue tamen fateor, multa ſupereſſe dubia, quæ animum in diuerſam traxere ſententiam. Principalia ſunt, quod *ſponſalia* non ſint *matrimonium*, nec vinculum indiſſolubile conſtituant; quod ſponſalia *de præſenti*, quæ talia in foris proteſtantium dicuntur,

cuntur,

Digitized by Google

cuntur, non poſſint conferri cum ſponſalibus de præſenti *in ſenſu iuris canonici:* quod transactio etiam de iis permiſſa ſit, immo quod mutuo diſſenſu ab iis recedi queat, vtut auctoritas conſiſtorii a quibusdam deſideretur. Quodſi itaque ſententia a conſiſtorio lata eſt, eaque lapſu decem dierum firmata, robur ſuum eo magis obtinebit, quod *auctoritate iudiciali* alterutra ſponſalia diſſoluta fuerint, æque ac ſi iudiciali auctoritate per transactionem diſſoluta ſint. Nititur iudicatum partium conſenſu præſumto, per litis conteſtationem explicato, vt recte Dn. BERGER. *cit. l.* obſeruat, atque ſicut hoc caſu *verus conſenſus* locum habere poteſt circa diſſoluenda ſponſalia, ita etiam *præſumtus*, iudiciali auctoritate firmatus. Et quomodo ſaluo iure alteri, cui ius iudicato quæſitum, illud adimi poteſt, cum cauſa idonea deficiat ſententiam retractandi, & ipſum iudicatum, prout ſupra dictum, tam efficaciſſimam præſumtionem pro ſe habeat? Denique ſi res iudicata contra ſponſalia lata retractari poteſt, nihil impedit, quo minus poſt iuramentum *iudiciale* præſtitum adhuc noua probatio admitti debeat, id quod tamen conſiſtoria noſtra immo etiam ipſum ius pontificium non admittunt.

§. XLII. Si de *matrimonio* ipſo contenditur & quidem (β) de eius *vinculo*, & pronunciatum fuit, nullum inter litigantes adeſſe matrimonium, iudicati vires non habere ſententia creditur, cum cauſa retractari queat. Idem quoque aſſerendum eſſe, vulgo arbitrantur, (γ) ſi iniqua diuortii ſententia lata, vel (δ) ſi matrimonium ex capite *impotentiæ* impugnatum, & ex eo fundamento ſententia contra illud lata eſt, *c. 7. X. de frigid. & malef.* cum *matrimonia canonice contracta leuitate quadam diſſolui nequeant*, vt ait pontifex in *c. 7. X. h. t.* immo ſententia talis contineat vitium, quod per partes remitti nequeat; GRANNANIETTO *ad cit. c. 7. n. 2.* Atque hæc eſt communis interpretum iuris canonici, & ICtorum proteſtantium ſententia, quæ adeo altas radices egit, vt de ea dubitare, nefas eſſe videatur; GRANNANIETTO & GONZALEZ *ad c. 7. X. h. t.* BARBOSA *ad cit. c.* WIESTNER. *inſtit. iur. canon. h. t. n. 72. ſqq.* BERGER in elect. *pro matrim. §. 45. ſq.* BEVST. *de ſponſal. c. XXXIX. in pr. p. 2.* TEXTOR. *in praxi iudic. P. I. c. 11. n. 30.* STRYK. *ad ius eccl.* BRVNNEM. *lib. II. c. 17. §. 27.* IOH. COPPEN. *lib. 1. obſ. 35.* NICOLAI *in proceſſ. p. I. c. 67. n. 21.* GAIL. *1. obſ. 112. n. 1. ſqq.* STRVV. *ex. 44. th. 14.* MEV. *conſ. 85. n. 11. & 18.*

Lata contra matrimonium in rem iudicatam tranſire negatur.

§. XLIII. Non poſſum diffiteri, me quoque hactenus huic ſententiæ ſubſcripſiſſe, cum de illa fere nemo dubitauerit. Dubitare vero de ea cœpi, poſtquam tot argumenta in ipſo iure canonico, contra eam faci-

Quod in dubium vocatur;

entia, deprehendi, quæ oſtendunt, illam ſententiam ex iure canonico ad minimum probari non poſſe, quod paucis oſtendam. Nam (1) certum eſt, regulæ tam diu inhærendum eſſe, donec probetur exceptio, quæ tamen ex adductis textibus non ſatis probatur, vt poſt euincam. (2) Ius canonicum adeo in *cauſis matrimonialibus* regulæ huic inhæret, vt etiam ad infringendam virtutem rei iudicatæ reſtitutionis auxilium ſupplicantibus indulgeat, id quod haud neceſſe foret, ſi ſententia *contra matrimonium* vires rei iudicatæ haud acciperet. Liquet hoc ex *c. 4. X. de reſtit. in integ.* vbi caſus eſt talis: ſententia diuortii erat prolata; mulier appellauerat ad pontificem, a quo dati erant iudices delegati. In termino peremtorio mulier non comparebat, inde iudex *allegationibus diligenter inſpectis*, ſententiam prioris inſtantiæ confirmabat. Pater puellæ contra hanc ſententiam allegabat, quod deceptus eſſet falſis literis, nomine delegatorum ad ſe delatis, quo terminus peremtorius prorogatus erat, idque proprio iuramento firmauit, inde petit reſtitutionem in integrum. Reſpondet pontifex: *Licet de fraude taliter perpetrata per huiusmodi iuramentum non conſtet ad plenum, in fauorem tamen matrimonii de benignitate canonica contra fraudem propoſitam ſupplicationem mulieris admiſimus, & ad audientiam reſtituimus eam pro matrimonio poſtulantem.* Si priuatio præſupponit habitum, neceſſe eſt, ſententiam diuortii in rem iudicatam tranſiiſſe; neque enim reſtitutione vlla opus fuiſſet, ſi ſententia in rem iudicatam haud tranſiiſſet. Immo ſi vel maxime aſſeramus eam reſtitutam eſſe contra terminum peremtorium lapſum, quo non comparuit, euidens tamen inde eſt, & hunc nocere mulieri, multo magis ergo rem iudicatam, quæ fortius vinculum habet.

& ex ipſo iure canonico contrarium demonſtratur.

§. XLIV. Præterea (3) ex *c. 6. X. de probat.* euincitur, quod, probato per teſtes impedimento contra matrimonium, & atteſtatis publicatis, non admittantur teſtes, directo contrarium deponere volentes, quod tamen admittendum eſſet, ſi nunquam ſententia talis in rem iudicatam tranſiret: neque enim rei iudicatæ vires alio modo infringi poſſunt, quam probando directo contrarium. Immo facilius teſtes ante ſententiam adhuc eſſent admittendi, quam poſt rem iudicatam. (4) Ne vero quis aſſerat, in priori textu tantum actum fuiſſe de *ſponſalibus de futuro*, eadem deciſio quoque in *c. 40. X. de teſtib.* applicatur ad *cauſam diuortii*, vbi pontifex teſtes, reprobationis cauſa productos, tantum admittendos eſſe cenſet, *cum nondum litigantes teſtificata didicerint.* Cur vero non poſſent produci, poſtquam atteſtata didicerint, ſi ſemper talis ſententia poſſet impugnari? Præterea (5) ex *c. 9. X. de teſtib.* conſtat, quod ſententia,

Imprimis ex c. 6. X. de prob.

ex c. 40. X. de teſtibus,

& c 9. X. de teſtibus.

ſententia diuortii pleni lata non ſit retractanda, ſi vel maxime teſtes fateantur, ſe corruptos falſum dixiſſe teſtimonium, quatenus vnus alterue nouas iam contraxit nuptias. Re integra, ſententia quidem reuocatur, ſed non ideo, quia in rem iudicatam ſua natura tranſire non potuit, ſed quia ex falſa cauſa & falſis teſtimoniis lata eſt, quæ per ſe *ob nullitatem* in rem iudicatam non tranſeunt, prout ſupra dictum eſt, ALTIMARVS *de nullit. ſentent. qu 338. n. 9. ſqq.* Accederet (6) hoc inconueniens, quod talis ſententia non poſſet vnquam executioni dari, ſi in *rem iudicatam* haud tranſiret, quia ſemper metuendum eſſet, ne alter contra eam de nouo ſe audiri poſtularet, quod tamen fieri non poſſet, ſi lata diuortii ſententia alter ad ſecunda tranſiiſſet vota, *c. 6. X. de frig. & malef.* Et denique (7) generalis ratio, quæ *res iudicatas* non retractandas eſſe iubet, hic quoque locum inuenit, quæ cerebrinæ æquitatis rationibus infringi nequit.

§. XLV. Hæc ſententia eo maius pondus habebit, ſi oſtendero, argumenta contrariæ ſententiæ nullius eſſe valoris vel ponderis. Textus principalis, qui huic ſententiæ anſam dedit, eſt in *c. 7. X. h. t.* vbi pontifex hunc decidit caſum: ſententia *ſeparationis* vel *diuortii* erat lata inter coniuges, ideo quod conſanguinei vxoris allegauerant, *maritum mulierem inuitam & renitentem, nec ætatis aptæ matrimonio exiſtentem duxiſſe vxorem*, maritus autem huic non adeo contradixerat, ita *vt* VTRIVSQVE STVDIO INTERVENIENTE *minus rationabiliter ſeparati fuerint.* Hiſce ſub circumſtantiis reſpondet pontifex, *ſi iudicibus conſtiterit, eos per iudicium eccleſiæ non fuiſſe legitime ſeparatos, eccleſiamque deceptam*, eos compellendos eſſe, vt matrimonium ſemel rite contractum continuent. Quid vero inde? Aiunt, fuit hoc caſu ſententia diuortii lata, eaque non obſtante, cauſa denuo in litem tracta. Verum α) ſententia hæc *nulla* erat, quia *ſtudio vtriusque interueniente*, in cauſa tali, quæ libero eorum arbitrio non dependebat, & ſic per *fraudem litigantium*, lata erat. Vterque litigantium eo tempore diſſolutionem matrimonii intendebat, hinc præuia colluſione, *oborto inter eos ſcandalo*, vt dicitur in *cit. c. 7.* iudici eccleſiaſtico impoſuerat, vitium nullitatis ſubeſſe matrimonio, ex quo capite ſeparati erant. Cum itaque *directo*, priuato ſtudio, coniuges matrimonium diſſoluere nequeant, nec *per indirectum* id ipſum audere poſſunt, id quod tamen in caſu adducto tentauerant, & reuera in effectum deduxerant, quod non erat ferendum, *c. 5. X. de eo qui cogn. conſanguin.* Hoc β) pontifex ipſe adſtruit in adducta ratione, *quod matrimonia cano-*

Diluuntur argumenta contraria;

ſed in adducto caſu ſententia ex multis capitibus nulla erat.

Digitized by Google

canonice contracta leuitate quadam non ſint diſſoluenda, quod alias grauiſſimas deſiderat cauſas. Immo γ) non addit, ſententias contra matrimonium latas non tranſire in rem iudicatam, ſed potius in eo ſe vlterius fundat, eam *minus rationabiliter* h. e. nulliter fuiſſe latam, *eccleſiamque deceptam*, VTRIVSQVE INTERVENIENTE STVDIO. Sicuti autem dolus excludit conſenſum & firmam animi ſententiam impedit, ita quoque pontifex cenſet, ſententiam talem vim nullam habere poſſe, non, quod ſit contra matrimonium lata, ſed quia iudex a litigantibus deceptus & circumuentus erat, & ita, *dolo interueniente*, non cenſeatur ſententiam ſeparationis dixiſſe, cum in genere ſententia *per colluſionem* lata nulla ſit, maxime in matrimonialibus, BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. qu. 338. n. 30. & qu. 48. n. 82.* Quodſi in foris proteſtantium eccleſiaſticis eiusmodi circumſtantiæ allegantur, non dubium eſt, quin ſententia talis vires nullas habere poſſit, ne in poteſtate coniugum ſit, priuata colluſione & ſtudio a matrimonio *per indirectum* reſilire; aſt inde minime euincitur, ſententias conſiſtoriales *contra matrimonium* latas, nulla concurrente colluſione, non tranſire in rem iudicatam.

Alterum eſt peritum ex c. 10. X. h. t. vbi itidem exemplum ſententiæ nullæ occurrit.

§. XLVI. Nouum ſententiæ contrariæ præſidium circumponitur ex *c. 10. X. h. t.*, in quo textu plures ſpeciales circumſtantiæ occurrunt. Vertebatur quæſtio matrimonii inter R. & M. mulierem. Ipſa teſtes *pro matrimonio* producente, vir ad ſedem Romanam appellabat, quæ Theleſinum epiſcopum ad hanc cauſam delegabat. Mulier trina vice citata haud comparebat, *quia ſibi euidenti periculo viarum præcauens non poterat ſe iudici præſentare*; vt in *cit. textu* dicitur, qua de cauſa nuncium ad delegatum iudicem cum excuſatione transmiſerat. Hoc non obſtante, delegatus muliere abſente & non audita, virum ab impetitione eius abſoluit. Sed mulier haud acquieſcens abſolutioni, literas ad nouum iudicem delegatum impetrauit, vt de hac cauſa cognoſceret, R. citatus opponebat *exceptionem rei iudicatæ & ſententiæ abſolutoriæ*. Pontifex reſpondet, non obſtante hac exceptione in cauſa procedendum eſſe. Quid vero inde? ſententia abſolutoria manifeſto *nullitatis* vitio laborabat: contra inauditam, non contumacem, lata erat, cum propter turbas in Africa ortas & periculum viarum haud venire & ſic contumax dici non potuit, per *c. 18. X. h. t.* ibi: *dedit ſuis literis in mandatis, vt ſi iuſtam abſentiæ cauſam ille oſtenderet, coram eis, prædictam ſententiam nullius decernerent eſſe valoris.* Hoc quoque adnimaduertit GONZALEZ *ad cit. tx. n. 1.*

Digitized by Google

n. 1. &, *quare verius credo*, ait, *in præſenti ſpecie ſententiam ab epiſcopo Theleſino prolatam fuiſſe iniuſtam & iniquam, quia vna parte abſente prolata fuit. Vnde mulier iterum in eadem cauſa non auditur ob priuilegium, vel ſpecialitatem cauſæ matrimonialis, ſed iure communi, oppoſita exceptione nullitatis, quia ſententia parte non citata ad eam audiendam proferri non potuit.*

§. XLVII. Tertium contrariæ ſententiæ fundamentum petitur ex *c. 11. X. b. t.* quod maiori difficultate laborare videtur. Sed *videtur* tantum. Caſus hic in eo proponitur. Obiectum erat matrimonio *vitium compaternitatis* inter virum & mulierem, ea legitime comprobata, ſententia *diuortii* lata erat, viro ad ſecunda vota transeunte. Sed mulier poſtea confeſſa erat prælato, ſe *ante ſententiam hanc* in *veritate* eius commatrem non fuiſſe, ſed *poſt ſeparationem* demum compaternitatem cum eo contraxiſſe. De hoc caſu conſultus pontifex reſpondit, quod propter ſolam mulieris confeſſionem non ſit recedendum a ſententia, *niſi forte in contrarium legitime probaretur.* Ergo, inquiunt, ſi adhuc admittitur probatio, non poteſt ſententia diuortii in rem iudicatam tranſire. Verum res ſalua eſt. Admittebat vtique pontifex probationem, & ſupponebat, ſententiam in rem iudicatam haud tranſiiſſe, non quia contra matrimonium lata, ſed quia, probata veritate, nullitate laborare videbatur. Hunc in finem ad *probationem* admittenda erat, vt conſtaret, vtrum ſententia *nulla* an *valida* eſſet? nec præterea definit pontifex, quid ſtatuendum, ſi *valida* deprehenderetur. Videbatur autem ex duplici capite vitio *nullitatis* laborare: (I) ob *colluſionem* litigantium, (II) ob *falſam cauſam*, ex qua lata erat. Primum apparere videbatur ex narratione mulieris, quia confeſſa erat, quod tempore ſententiæ latæ nulla compaternitas inter eos adfuerit, ſed *quod illa demum poſt ſententiam compaternitatem cum eo contraxerit*, vnice in hunc finem, ne ſententia videretur per *colluſionem* & ex *falſa cauſa* lata eſſe; ergo de hac circumſtantia legitimæ probationes erant ſuſcipiendæ, nec ſola ſufficiebat confeſſio: probata autem colluſione, ſententia ex *capite nullitatis* vires habere non potuit, *c. 5. X. de eo qui cognou. conſanguin.* Poſterius etiam liquidum erat, quia ex *cauſa compaternitatis* diuortii ſententia lata erat, qua probata falſa, illa valere haud poterat, neque enim ex tali ſententia *exceptio rei iudicatæ* naſcitur tam de iure ciuili per *l. 11. D. de except.* quam canonico per *c. 13. X b. t.* prout ſupra §. 37. aſſerui. Moris enim antiquitus fuit, id quod in plurimis iudiciis adhuc obtinet, vt ſententiis *rationes decidendi* infererentur, quibus poſtea tanquam *falſis* repertis, hæ vires rei iudicatæ

Tertium argumentum eſt deſumtum ex c. 11. X b. t vbi itidem ſententia vitio nullitatis laborabat.

catæ habere non poterant, ſed *nullæ* potius dicendæ erant. Interim cum pro ſententiæ valore in dubio merito præſumendum, recte addit pontifex in *c. 11. X. h. t. non temere a ſententia per iudicium eccleſiæ rationabiliter promulgata eſſe recedendum.*

Quarta ratio dubitandi occurrit in c. 5. X. de frigid. & maleſ.

§. XLVIII. Quartum fundamentum petunt ex *c. 5. X. de frigid. & maleſ.* quod tamen ſatis frigidum eſt. Agitur in *cit. tx.* de *frigidis*, qui *reſciſſionem matrimonii* ex capite *impotentiæ* deſiderabant, de quibus pontifex *inf.* ſic ediſſerit: *Si autem, quod nunquam ſe inuicem cognouerint*, AMBO FATENTVR, *cum ſeptima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ* (*ſi propinqui defuerint*) *tactis ſacroſanctis euangeliis* VTERQVE *iureiurando dicat, quod nunquam per carnis copulam vna caro effecti fuiſſent, & tunc videtur, quod mulier valeat ad ſecundas nuptias conuolare. Verum ſi ille* (de cuius impotentia actum erat) *aliam duxerit, tunc hi, qui iurauerant, rei periurii teneantur, & peracta pœnitentia cogantur ad connubia priora redire.* Si ergo, inferunt interpretes, coguntur ad priora redire connubia, ſententia prior diuortii in rem iudicatam tranſire non potuit. Sed qua de cauſa? non ſane quia contra matrimonium lata, ſed quia iudicium eccleſiaſticum *per colluſionem vtriusque* deceptum erat, & ita ſententia diuortii nulla erat. Hanc fuiſſe mentem pontificis, colligo exinde, quia (α) vterque faſſus erat, copulam carnalem nullam interuenire potuiſſe, indeque (β) vterque ad iuramentum purgatorium admiſſus erat. Quia vero (γ) ex poſt facto apparebat, hoc falſum fuiſſe, & vtrumque periurium commiſiſſe, recte cenſuit pontifex, ſententiam *diuortii* eſſe nullam per *colluſionem litigantium*, qui diſſolutionem matrimonii ita *per indirectum* intenderant, & nefanda *colluſione* in effectum deduxerant, latam. Aſt inde non fluit, ſententiam *citra omnem colluſionem* litigantium *contra matrimonium* latam in rem iudicatam tranſire non poſſe.

ſed ob colluſionem ſententia nulla erat.

Quinta ratio dubitandi depromitur ex c. 6. X. de frig & maleſ.

§. XLIX. Quintum argumentum colligitur ex *c. 6. X. de frigid. & maleſ.* Agitur in eo textu de muliere nimis arcta, vt maritus ei cohabitare haud potuerit. Egit maritus ad *diuortium* ſeu potius *nullitatem matrimonii:* iudex eccleſiaſticus matronas *honeſtas* & *prouidas* deputauit, *vt mulierem prudenter inſpicerent, & perquirerent diligenter, vtrum idonea eſſet ad viriles amplexus.* Hæ aſſeruere conſtanter, eandem nunquam matrem aut coniugem fieri poſſe, *tanquam cui naturale deerat inſtrumentum.* Vnde inter ipſam & virum *ſententia diuortii* lata eſt. *Contingit autem poſtea, quod mulier inuenit, qui ſeras huiusmodi reſerauit*, aliique nupſit, inde quæſtio de valore ſententiæ *diuortii*

uortii naſcebatur, de quo ita cenſuit pontifex: *nos perſpicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter diuinum miraculum per opus humanum abſque corporali periculo potuit remoueri, ſententia diuortii per errorem licet probabilem nouimus eſſe prolatam, cum pateat ex poſt facto, quod ipſa cognoſcibilis erat illi, cuius ſimili commiſcetur, & ideo inter ipſam & primum virum dicimus matrimonium extitiſſe.* Priorem ſententiam reſcindit pontifex ex ea ratione, prout interpretes cenſent, quia in rem iudicatam non tranſiit. Idem & ego aſſero, ſed quare in rem iudicatam non tranſierit, inquirendum. Aiunt, quia *contra matrimonium* lata fuit. Sed hanc rationem non adfert pontifex, ſed eam potius, quod α) ex *errore* lata fuerit, vel potius β) ex *falſa cauſa* in ſententia expreſſa. Hæc circumſtantia textui vel ideo addenda, quia in curiis eccleſiaſticis olim ſemper moris fuit, rationes decidendi ſententiis inſerere, exemplo aulæ Romanæ, quæ hac praxi conſtanter vſa eſt, vti ipſæ decretales oſtendunt, cuius more etiam reliquæ vtebantur, *c. 18. X. h. t.* ibi: *ex tenore ſententiæ archiepiſcopum inuenimus circumuentum, quia continebatur in illa* &c. Inde orta communis practicorum doctrina, ſententiam ex *errore latam*, qui in ſententia expreſſus eſt, eſſe *nullam*, probatoque errore, ſemper corrigi poſſe, *l. 1. §. 1. D. quæ ſent. ſine appellat.* BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. qu. XXIV. n. 39* MEVIVS *ad ius Lubec. lib. I. tit. 7. art. 11. n. 34.* COTHMANN. *Vol. V. reſp. 30. n. 26. ſqq.*

ſed ibi ſententia lata erat ex falſa cauſa, & ſic nulla.

§. L. Ficulneum vero plane eſt argumentum, quod ex *c. 26. X. de teſtibus* petunt. Colligunt inde, teſtes ſuper articulis, prioribus directo contrariis, in matrimonialibus eſſe admittendos, ſi vel maxime atteſtata teſtium publicata fuerint, docente BERLICHIO *P. I. concl. 51. n. 18.* qui auctoritatem huius textus pro ſe allegat. Si hoc, aiunt, manifeſtum eſt, in matrimonialibus recedi ab apicibus iuris, & ſemper integram eſſe probationem contra matrimonium. Verum (1) nego conſequentiam: facilius admitti poſſunt teſtes ſuper articulis directo contrariis, ante ſententiæ publicationem, quam poſt *rem iudicatam.* Huius auctoritas eſt maxima, quæ nullo modo labefactari debet: aſt, ſententia nondum lata, res adhuc integra eſt, & ita facilius probationis libertas dilatari poteſt, publicatis iam atteſtationibus, vti ipſe BERLICH. *cit. concl. 51.* pluribus exemplis docet. (2) Immo in matrimonialibus quoque, publicatis iam atteſtatis, non amplius teſtes eſſe recipiendos, liquet ex *c. 6. de probat. & c. 46. X. de teſtibus*, prout §. *XLIV.* oſtendi. Denique (3) nec contrarium ex adducto *c. 26. X. de*

Reſpondetur ad argumentum ex c. 26. X. de teſtib. deſumtum.

X. de teſtibus elici poteſt. Antiqui interpretes, vti rubrica huius textus docet, illum acceperunt de caſu, quo *publicatio atteſtationum* non erat facta, quod vel inde probabile eſt, quia reprobat pontifex contrariam conſuetudinem, tanquam iuri contrariam, ob quam receptis teſtibus alii ex oppoſito haud admittebantur, quam interpretationem etiam ſequitur CVIACIVS *ad cit. tx.* Et quamuis GONZALEZ *ad cit. c. n. 26.* de hac interpretatione dubitet, concedit tamen, in eo non tam occurrere *regulam* quam *exceptionem*, ſcilicet ideo teſtes hic eſſe admiſſos, quia cum teſtibus ſimul *inſtrumenta* producebantur, quæ publicatis iam atteſtatis adhuc produci queunt, *c. 9. 10. X. de fid. inſtrum.* vel etiam quia teſtes in hac ſpecie producebantur ad probandam aliorum falſitatem; quod etiam publicatis atteſtationibus permiſſum eſt. Quicquid ſit, ipſe textus adeo dubiæ interpretationis eſt, vt inde nullo modo, quod probandum erat, probari queat.

Exceptione hoc in caſu non probata ſtandum eſt regulæ.

§. LI. Cum itaque argumenta contrariæ ſententiæ *exceptionem* a regula haud probent, ſtandum eſt *regulæ*, quæ ſane hoc caſu quoque fundata eſt. Nec reuocor ab hac ſententia *ob periculum animæ*, quod hic verſatur. Annon enim in quibuscunque negotiis *periculum animæ* ſubeſt, ſi v. c. iniuſte eſt abſolutus verus debitor, qui tamen denuo conueniri nequit? Cur etiam hoc caſu non aſſerimus inter chriſtianos ſententias *ob periculum animæ* & ad *peccatum euitandum* non tranſire in rem iudicatam? violationem & profanationem *ſacramenti* fingunt pontificii, quam tamen noſtrates admittere non debent. Concludo ergo: *ſententiam contra matrimonium etiam tranſire in rem iudicatam, niſi aliunde vitium adſit, v. c.* ex *colluſione*, *falſa cauſa* &c.

Sententia quoque pro matrimonio lata tranſit in rem iudicatam;

§. LII. Denique quod *ſententiam pro matrimonio* latam concernit, nec eam quoque in rem iudicatam tranſire docent, quæ deciſio rurſus fluit ex fundamentis antea examinatis, GAIL. *1. obſ. 112. n. 3.* BEVST. *de matrimon. P. II. c. 39.* BERGER *in elect. proceſſ. matrimon. th. 47.* Verum ſecundum antea adductas rationes diſtinguendum eſſe videtur, vtrum matrimonium ideo impugnetur, quod *delictum* ſeu *inceſtum* contineat, an vero ob intereſſe priuatum partis? Illo caſu aut demonſtrari poteſt *impedimentum iuris diuini*, ob quod cohabitare non poſſunt, aut tantum allegatur *iuris humani obſtaculum*. Si illud, ſententia talis ideo effectum rei iudicatæ ſortiri nequit, quia delictum iure diuino prohibitum, nutriret, daretque anſam, vt in perpetuo coniuges viuerent delicto: immo magis ex errore, quam certo fundamento lata eſt ſententia, adeoque ſemper integrum eſt tale matrimonium

niſi inceſtus matrimonio inſit, lege diuina prohibitus.

Digitized by Google

nium impugnare, de quo plenius dicendum erit *ad tit. X. qui matrim. accuſ. poſſ.* Si, hoc, tranſit in rem iudicatam ſententia, cum etiam diſpenſationem tale obſtaculum admittat, & durum foret, bene concordata matrimonia ex hoc defectu reſcindere, id quod etiam obſeruat BERGER. *cit. l.* Quodſi tantum *intereſſe partis* concurrit, nulla ratio obſtat, quo minus ſententia pro matrimonio lata in rem iudicatam tranſire queat, veluti ſi, duobus procis puellam in matrimonium petentibus, pro altero ſit pronunciatum, alter poſtea haud audiendus, ſi melioribus ſe inſtructum argumentis aſſerat, quibus probare intendit, ſe præ altero, pro cuius matrimonio pronunciatum eſt, potius ius habere. Conf. TEXTOR *in pr. iudic. P. I. c. 11. n. 31.*

§. LIII. Denique ſententiæ latæ in *criminalibus* in rem iudicatam non tranſeunt, quatenus *condemnationem* accuſati vel inquiſiti continent. Nam (I) inquiſitus ſemper ad nouam admitti poteſt defenſionem, adeo vt audiendus ſit, ſi vel maxime confeſſionem, quæ inſtar *rei iudicatæ* habetur, retractauerit, *art. 91. conſtit. crim. Car.* GRANZIVS *de defenſ. reor. c. VI. m. 2. ſect. 2. art. 12. n. 214.* (II) Si vel maxime condemnatus & pœnæ iam ſubiectus eſt, quæ tamen *reſtitutionem* admittit, de iure ciuili adhuc audiendus, ſi innocentiam ſuam demonſtrare velit, qua demonſtrata, ex capite *innocentiæ* plene reſtituitur, *t. t. D. de reſtit. & ſentent. paſſis.* Diuerſa eſt ratio ſententiæ *abſolutoriæ*, quæ fauorem in iure habet, & in rem iudicatam tranſit, vt tamen ob noua emergentia indicia inquiſitio repeti queat, *l. 6. de accus.*

In criminalibus quoque ſententia condemnatoria in rem iudicatam non tranſit.

§. LIV. Sententiæ in foris eccleſiaſticis latæ tandem executioni legitime dandæ ſunt, id quod vt plurimum fit implorato *brachio ſeculari.* Denotat vero *brachium ſeculare* magiſtratum ſecularem, cuius auxilium toties, quoties ipſemet magiſtratus eccleſiaſtici haud ſufficiunt, implorandum eſſe cenſent, *c. 4. D. 17., c. 1. & 14. X. de offic. iudic. ordin., c. 2. X. de maledict., c. 2. X. de cleric. excom.* Poſtquam enim duplicem finxerunt rempublicam, *eccleſiaſticam & ſecularem*, & hanc illi ſubordinarunt, hæc illi ſemper adeſſe iubetur, vt pote quæ *manu miltari* inſtructa eſt, qua executio facilius fieri poteſt. Huiusmodi *manum militarem* eccleſia ab antiquis temporibus non habuit, etiam vbi *pro imperio* omnia expedire cœpit: erant olim tantum eius arma, vt loquuntur, *ſpiritualia:* cenſuris vtebantur & excommunicatione, quibus ſi non poterat frangi contumacia condemnati, ad auxilium brachii ſecularis *in ſubſidium* demum confugiebant. Nec aliter hodie implorant brachium ſeculare, niſi iudex eccleſiaſticus pro executione ſuæ ſententiæ omnia fecit, quæ facere potuit, h. e. ſi cenſuris

Sententiæ in foris eccleſ. latæ per brachium ſeculare executioni dantur.

ſuris & excommunicatione vſus eſt. Spretis hiſce cogendi mediis, tandem deuenitur ad implorationem brachii ſecularis tanquam omnium *vltimum & extremum remedium*, *c. 10. X. de iudic.*, *c. 1. & 14. X. de offic. iud. ordin.* GAIL. *obſ. 115. n. 3.* & *lib. II. de pace publ.*, *c. 17. n. 34.* IAC. MENOCH. *vol. XII. conſ. 1104. n. 12.* PETRVS FRIDERVS *de mand. lib. II. 65. n. 5.* Ill. FABRICIVS *ad Gail. cit. l. ſect. 1.* In curiis eccleſiaſticis proteſtantium rarius ad excommunicationem deuenitur, non quod ea poteſtate deſtituatur, ſed potius quod perſuaſiſſimum habeant, eam non ob quamuis contumaciam, ſed grauiſſima delicta demum infligendam eſſe. Inde eſt, quod cum manum militarem conſiſtoria noſtra non habeant, mox pro executione facienda brachium ſeculare implorare ſolent. In *ordin. elect. Saxon. eccleſ. tit.* von beyden *Conſiſtoriis* zu Leipzig und Wittenberg *art. XI.* praxis curiarum eccleſiaſticarum his circumſcribitur verbis: Was die Aſſeſſorn in jeden Conſiſtori handeln, verabſcheiden, erkennen, ſprechen und mandiren, den ſollen unſere Unterthanen Einwohner und Zugethane gehorſamen, und gebührliche Folge leiſten, und da einer oder mehr darin ſäumig, ſollen die Conſiſtorialen Macht haben, arctiora mandata mit Bedräuung einverleibter ernſtlicher Pön, als Geld-Strafen, Gefängniſſen und dergleichen zu decerniren. Ante omnia itaque conſiſtoria, quantum facere poſſunt, alia media adhibere debent, antequam ad *implorationem brachii ſecularis* deueniant, quæ vltimum debet eſſe ſubſidium. Dicitur enim in ſqq. Wenn ſich aber die Partheyen widerſetzen und nicht pariren würden, mögen die Aſſeſſorn das brachium ſeculare, als unſere Regierung und die Gerichts-Befehlhabern anruffen, und bey ihnen um die endliche Execution und Hülfe anſuchen.

Adeo vt brachium ſeculare ad hoc cogi poſſi ſecundum ius canonicum.

§. LV. Hæc ipſa imploratio ſecundum principia iuris canonici non meris abſoluitur precibus, ſed *obligationem perfectam* h. e. gloriam parendi in iudice laico operatur. Ni enim brachium ſeculare ad iuſſum iudicis eccleſiaſtici executionem fecerit, fulmini excommunicationis ſubiacet: ſubordinant enim rempublicam eccleſiæ, iudicia ſecularia curiis ſacris, magiſtratum quemlibet epiſcoporum pedo, & hæc ſubordinatio hanc peperit concluſionem, GAIL. *I. obſ. 115. n. 1.* ibique BERNHARD. GRAEVEN. *concl. 115.* E contrario admittunt quidem iudicem, eccleſiaſticum quoque ſeculari adeſſe debere, vbi eius auxilium in executione facienda implorat, hoc tamen cum diſcrimine notabili, nec ad hoc cogi poſſit, quod rurſus ex eodem fluit principio, PANORMITANVS *in c. 1. X. de offic. iudic. ordin. n. 10.* Ignorant hanc ſubordinationem iudicia pro-

proteſtantium, quippe quæ, ſiue *ſecularia*, ſiue *eccleſiaſtica* fuerint, ab vno eodem capite ſeu principe dependent, adeoque ſi brachium ſeculare ſeu magiſtratus ſecularis inferior executionem denegat, patet recurſus ad principem, cuius demum eſt, magiſtratui inferiori neceſſitatem imponere, ſententiam conſiſtorii exequendi. Ceterum ſi conſiſtorium *manu militari* inſtructum eſt, non dubitandum, quin illud executionem *immediate* facere queat, haud requiſito iudice ſeculari, niſi hæc in bona ſub magiſtratu ſeculari ſita fieri debeat: habent enim conſiſtoria hódie proprie dictam iurisdictionem, cui *mixtum* ineſt *imperium*, quod etiam vſu ſeruatur in quibusdam curiis eccleſiaſticis catholicorum, teſte ESPENIO *P. III. iur. eccleſ. tit. 9. c. 4. n. 11. ſqq.*

§. LVI. Quid vero, ſi iudex ſecularis Aug. Conf. addictus imploratur a iudice eccleſiaſtico catholico, an illa quoque ſententiam huius exequi tenetur? Mouet hanc quæſtionem ill. FABRICIVS *in not. ad Gail. I. obſ. 115. ſect. 1.* eamque affirmandam eſſe cenſet. Equidem iurisdictio epiſcoporum pontificiis ſacris addictorum ſuſpenſa eſt in terris proteſtantium, etiam ratione ſubditorum catholicorum, qui in iis commorantur, adeoque intuitu horum vix contingere poteſt, vt ſententiam contra eos ferant, & ſi *de facto* eam tulerint, illa nullum iuris effectum habebit. Aſt contingere poteſt, (I) vt ſubditi catholicorum ſtatuum bona in territoriis proteſtantium ſita habeant, in quæ executio deſideratur: (II) præterea in I. P. *art. V. §. 48.* exceptus eſt caſus, ſi ad conſequendos reditus, cenſus, decimas & penſiones in Aug. Conf. ſtatuum ditionibus catholici anno 1624. notorie in poſſeſſione vel quaſi exercitii iurisdictionis eccleſiaſticæ fuerunt. His caſibus executio non deneganda, cum regulariter vnius territorii iudex alteri, eius auxilium imploranti, manum præbere teneatur, SCHVRFFIVS *cent. 1. conſ. 33.* GRAEVEN. *lib. I. concl. 115. n. 1.*

Quid ſi iudex eccleſiaſticus catholicus implorat brachium ſeculare Aug. Conf.

§. LVII. Quodſi contra executionem, a brachio ſeculari faciendam, *exceptiones* opponuntur, de his ante omnia cognoſcendum. Diſtinguit tamen BRVNNEMANNVS *lib. III. iur. eccleſ. c. 11. §. 3.* vtrum exceptio oppoſita impugnet ſententiam, an tantum exceptionem eiusque ordinem, ita vt de hac quidem cognoſcere poſſit, non de illa, veluti ſi exceptio *nullitatis* obiiciatur. Sed hoc declaratione indiget, niſi de *nullitate ſententiæ* notorie conſtet. Eſt quidem pro omni iudicis cuiuscunque ſententia præſumtio, quod legibus conformis, & valida ſit, hæc tamen

Poteſt brachium ſeculare cognoſcere de exceptionibus quæ executionibus opponuntur.

Digitized by Google

men ceſſat, ſi in continenti contrarium probari queat. Neque enim ſecularis iudex miniſter alienæ iniuſtitiæ eſſe debet: & ſi ſententia executioni danda, ante omnia conſtare debet, eam ita eſſe comparatam, vt etiam executionem admittere poſſit. Præterea iudex ſecularis, pro executione facienda imploratus, non eſt *merus* ſed *mixtus* executor, h. e. habet iurisdictionem, vigore cuius de huiusmodi exceptionibus cognoſcere poteſt, qua poteſtate deſtituuntur, qui *meri* ſunt *executores delegati*, h. e. qui extra hanc delegationem iurisdictione omni deſtituuntur. Nec obſtat, quod ita *per indirectum* iudici ſeculari cognitio de cauſis per iudicem eccleſiaſticum deciſis indulgeatur; nam duntaxat de obiecta *nullitate* cognoſcit, & quidem non aliter, quam ſi *in continenti* probari queat: cauſam denuo ex integro non reuoluit, quin potius *in dubio* ſententiam exequitur, reiectis exceptionibus altiorem indaginem habentibus. GAIL. *I. obſ. 115. n. 4. X.* PETRVS SVRDVS *conſ. 405. n. 17.* STRYK. *ad ius eccleſ. Brunnem. lib. II. cap. 11. §. 4.* BRVNNEM. *ad l. 6. in f. C. de execut. rei iudic.* Rem declarabo exemplo illuſtri. Inſtitutum erat remedium ex *l. diffamari* contra poſſeſſorem bonorum, nexu pignoratitio obligatorum, ideo, quod debitum nullum adeſſet. Prouocatus poſſeſſor haud comparebat, ſciens, contra poſſeſſorem huic prouocationi locum non eſſe. Lata erat ſententia in contumaciam contra poſſeſſorem, ſimulque reſtitutio bonorum ei iniuncta, & quia hæc extra territorium ſita erant, princeps territorii in ſubſidium iuris implorabatur pro facienda immiſſione. Reus opponebat exceptionem *nullitatis notoriæ*, quæ inde potiſſimum apparebat, tum quod nulliter hæc prouocatio contra poſſeſſorem directa; tum quod contra naturam huius remedii *reſtitutio bonorum* eſſet decreta, quod vnice huc tendit, vt diffamanti perpetuum ſilentium imponatur, & ipſe ab vlteriori diffamatione deſiſtat; tum denique quod in ea cauſa res iudicata iam aderat. Inde recte cenſuere ICti collegiorum diuerſorum, eam ſententiam executioni dandam non eſſe, cum *nullitas* hæc *notoria aperta & manifeſta* eſſet. Ita cenſuere ICti Tubingenſes duplici reſponſo, & Roſtochienſes ſententia d. 18. Iul. 1677. lata pronunciarunt, daß die Execution geſtalten Sachen nach nicht ſtatt habe. Series actorum publice edita eſt ſub tit. kurtze doch wahrhafte und Acten-mäßige Vorſtellung, wie es in allen um die von denen Freyherren von und zu Frentz wider weiland Cantzler Heinrich Schradern zu Wolfenbüttel, jetzo deſſen Erben an den allerhöchſt preißl. Reichs-Hof-Rath zu Wien

gantz

ganz und durchaus friuole und temerarie gebrachte Appellation in facto eigentlich bewandt, ſammt angehängten und rechten erörterten Fragen, ob die Fürſtl. Zelliſche Regierung eine in dieſer Sache von der Hildesheimiſchen Regierung ſuper lege diffamari vermeintlich fundirte und derſelben in ſubſidium angemuthete Execution contra rem iudicatam in Faveur der klagenden Freyherren thun ſollen oder mögen? oder ob ſie ſich nicht vielmehr deſſen billig geweigert?

TIT. XXVIII.

DE
APPELLATIONIBVS, RECVSATIONIBVS ET RELATIONIBVS.

§. I.

Doctrinam de appellationibus ius canonicum admodum dilatauit,

Sicuti in vniuerſo proceſſu ius canonicum plura innouauit, prout toto hoc libro II. oſtendi, ita quoque in doctrina de *appellationibus* a iure ciuili in plurimis receſſit, ſub imaginaria æquitatis ratione, quòd appellatio ſit *fauorabilis*, *defenſionis* ſpeciem continens, quæ nemini auferenda, amplianda potius quam reſtringenda. Iam ſupra *lib. I. tit. 29. §. 3. p. 650. ſqq.* obſeruaui, prætextum hunc olim fuiſſe, non veram rationem, pertinuiſſe hoc quoque doctrinæ caput ad arcanas rationes aulæ Romanæ, vt, facultate appellandi dilatata, eo copioſior ad aulam Romanam eſſet recurſus, & pontificis Romani iurisdictio in vniuerſum terrarum orbem eo ipſo ſtabiliretur. Olim enim appellationes a ſententiis epiſcoporum & ſynodorum incognitas fuiſſe, ex antiquitate eccleſiaſtica conſtat, quod nec ESPENIVS *P. III. iur. eccl. tit. 10. c. 1. §. 1. ſqq.* & DVPINIVS *de diſciplin. eccleſ. diſſert. 2.* negant. Fraudibus variis vſi ſunt pontifices, vt appellationes ad ſe traherent, partim concilii Sardicenſis auctoritate, quod tamen ne quidem appellandi poteſtatem ad ſedem Romanam indulget, & per plura temporum ſpatia ne quidem in occidente vigorem habuit, partim ope collectionis PSEVDO-ISIDORI, cuius merces adulterinæ hiſce appellationibus fauent, adeo vt ESPENIVS *cit. l. §. 6.* aſſerere non dubitet, *circa ſeculum nonum, per Pſeudo Iſidorum publicatis ſpuriis ac famoſis epiſtolis decretalibus ſub nomine primorum pontificum, admo-*

Digitized by Google

cum ſummo detrimento reipubl.

admodum frequentes factas fuiſſe appellationes. Quod grauiſſimi appellationum abuſus poſt hæc tempora inualuerint ex praxi curiæ Romanæ, idoneis teſtimoniis IDEM *cit. l.* §. *8. ſqq.* oſtendit, ex quibus tot noua iura tandem propullularunt, quæ vtinam a proteſtantibus neglecta, reiecta & penitus ſublata fuiſſent.

Appellatio hoc iure eſt vel iudi ialis, vel extraiudicialis;

§. II. Adeo vero facultatem appellandi dilatarunt pontifices, vt ab omni ſententia, decreto ſimplici, immo quolibet grauamine appellationem admitterent. Inde ab interpretibus appellatio diuiditur in *iudicialem* & *extraiudicialem.* Hæc, definiente LYNCKERO *tr. de grauamin. extraiud. c. I. ſect. I.* §. *2.*, *eſt prouocatio a grauamine per iudicem vel partem extra iudicium illato vel inferendo.* Veſtigia huius prouocationis paſſim in iure canonico occurrunt, paucis adducenda. In *c. 5. X. h. t.* pontifex ita ait: *ſi vero a grauamiue & ante litis ingreſſum fuerit appellatum, huiusmodi audietur appellans, quoniam ſacri canones* (vel potius quisquiliæ PSEVDO-ISIDORI) *etiam extra iudicium paſſim appellare permittunt.* Similiter in *c. 8. h. t. in 6.* ſtatuit pontifex, *vt ab electionibus, poſtulationibus, prouiſionibus & quibuslibet actibus extraiudicialibus,* (*in quibus poteſt appellatio interponi, quisquis ex eis grauatum ſe reputans, per appellationis beneficium grauamen illatum deſiderauerit reuocari,*) *intra decem dies, ſi velit, appellet.* In *clem. 3. h. t.* appellationi *iudiciali* & *extraiudiciali* eadem præſcribuntur fatalia. Immo in *c. 12. X. h. t.* ſpeciatim innuitur differentia inter ius canonicum & ciuile, quod illud liberam appellandi facultatem indulgeat, non idem hoc. Eandem prouocandi facultatem ab *actibus extraiudicialibus* quoque iure ciuili conceſſam fuiſſe docet LYNCKER *cit. l. ſect. 3.* ſed a me hactenus imperrare non potui, vt in hanc tranſirem

quod ſecus eſt de iure ciuili.

ſententiam. Fateor patuiſſe recurſum ad ſuperiorem a facto iudicis extra iudicium inique grauantis partem, ſicuti in genere, qui inique aliquem grauat, querelam deſuper mouere poteſt; aſt hic recurſus, hæc querela non fuit *appellatio* proprie dicta, intra decendium interponenda, ſed *ſimplex querela*, prouocatio, vel imploratio ſuperioris, cum appellationibus nihil commune habens. Sic in *l. 1.* §. *2. ſqq. D. quand. appell. ſit*, ſimile quid occurrit, quod ad appellationem extraiudicialem referri queat, vtpote ſi quis ad aliquod munus vel honorem vocatus erat, qui excuſationem ſuam per viam *appellationis* interponere iubetur. Aſt rurſus ſimplex potius querela videtur, quam proprie dicta appellatio, cum in ea fatalia appellationis ordinaria haud attendantur, *l. 1. C. de tempor. appell.* Ideo videlicet hæc querela *appellatio* vocatur, quod ad ſuperiorem

diri-

Digitized by Google

dirigenda ſit a decreto ordinis, minime vero proprie dicta appellatio eſt, quæ a *ſententiis* interponitur, quia alioquin intra decem dies interponi debuiſſet.

§. III. Grauamina *extraiudicialia*, a quibus de iure canonico appellatio indulgetur, vel a *parte* proficiſcuntur, vel a *iudice*. A *parte* extra iudicium quis varia ratione grauari poteſt, quod exemplis illuſtratur in *c.8. h. t. in 6.* Plura ſuppeditat LYNCKER. *cit. tr. c. III. P. I. p. 64. ſqq.* veluti ſi quis inique excluditur a collegio opificum, ſi alicui inique denegantur alimenta, ſi quid attentatur in præiudicium iuris patronatus, ſi alienatio in præiudicium alterius ſuſcipitur &c. Huc etiam pertinent grauamina, quæ a iudice quidem procedunt, ſed non qua tali, ſed potius qua *priuato*, ſeu *parte*. Grauamina extraiudicialia inferuntur vel a parte.

§. IV. Verum ipſe pontifex in *c. 5. X. h. t.* fatetur, huiusmodi appellationes non eſſe proprie tales, ſed magis *prouocationes ad cauſam*, quæ naturam *ſimplicis querelæ* habent. Vtilitas huius obſeruationis in eo poſita eſt, quod non ad ſuperiorem ſtatim recurrendum ſit, ſed ad eum iudicem, qui de tali grauamine in *prima inſtantia* cognoſcere poteſt, id quod fieri minime poſſet, ſi proprie dicta eſſet appellatio. Proinde ſi magiſtratus vt *pars* grauauit, hic coram magiſtratu ſuo ordinario ſeu *primæ inſtantiæ* conuenitur, nec præciſe fatalia obſeruanda ſunt, LYNCKER *cit. tr. cap. VII. p. 2. §. 4. p. 599.* id quod ex ſequente reſponſo menſ. Aug. 1706. nomine facultatis huius loci concepto plenius illuſtrabitur: Quo caſu appellatio eſt ſimplex querela ſeu prouocatio ad cauſam.

Haben dieſelbe von uralten Zeiten bishero die Gerechtigkeit gehabt, daß, wenn ein Bürger ſein Haus verkaufen wollen, er ſolches vorhero ihnen, von Bürgermeiſtern und Rath, ankündigen müſſen, zu dem Ende, weil ihnen das nähere Recht daran zuſtehet, und als zwey ihrer Bürger einen andern, Namens Louis Dufrene, ohne vorhergehende Denunciation ihr Haus verkaufet, dieſelbe vi illius iuris protimiſeos würcklich Einſprache gethan, doch nicht geringe Verdrießlichkeit deßwegen erfahren müſſen, indem obgedachter Dufrene von ſolcher Einſprache an die Fürſtliche Regierung appelliret, ſolche ſo fort die proceſſus appellationis erkant, und als dieſelbe der Appellation nicht beypflichten können, darauf arctiora mandata, und letztlich auch eine declaratoriam in pœnam mandato inſertam wider ſie ergehen laſſen, von welchem Unternehmen ſie, Bürgermeiſter und Rath, an das Kayſerl. Cammer-Gericht zu appelliren ſich gemüßiget befunden, die Appellation daſelbſt introduciret, auch von daraus durante adhuc iuſtitio

tio camerali, interim ein documentum ſuper introductione erhalten, und ſolches gehörig der Fürſtl. Regierung den 26 May ann. curr. inſinuiret, dieſe darauf am 5 Jul. ſich an den Hochpreißl. Kayſerl. Reichs-Hof-Rath gewendet, und ein mandatum ſine clauſula wider ſie ausgewürcket, des Jnhalts, daß ſie der eingewandten Appellation ihren Lauf laſſen ſolten, dagegen ſie ſo fort excipiendo de litis pendentia & ſub- & obreptione einkommen, und alſo hiebey gefraget wird:

Ob die Fürſtl. Regierung bey denen in actis angezogenen Bewandniſſen ſich der Cognition über der Stadt Gerechtigkeit anmaſſen können?

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß (1) dieſe Sache per viam appellationis an die Fürſtliche Regierung erwachſen, und dannenhero derſelben die Cognition darüber gebühre, auch 2) die appellatio extraiudicialis eben ſo wol ihren effectum deuolutiuum haben müſſe, als die iudicialis, neque enim ab eodem grauante ad eundem prouocare licet,

c. Romanæ 3. appell. in 6.

& ſic ordinarius iudex grauantis eſt adeundus, quando a grauamine extraiudiciali appellatur,

GAIL. *obſ. 120. n. 4.*

SIXTIN. *lib. 2. de regal. c. 16. n. 64.*

zumahl (3) in dubio es ſonſten heiſſet: vbi competentia iudicis eſt dubia, non dubia eſt paritio, und (4) endlich es das Anſehen gewinnet, als ob die Cammer allhier als eine Privat-Perſon zu conſideriren, weil der Proceß zwiſchen der Cammer und Louis Dufrene ratione iuris priuati, darüber die Fürſtliche Regierung zu iudiciren wohl befugt iſt.

Dieweil aber dennoch in appellationibus extraiudicialibus wohl zu diſtinguiren iſt, vtrum magiſtratus aliquem grauauerit vt ordinarius iudex extraiudicialiter, an vero eum grauauerit tanquam pars, vt puta ſi magiſtratus cum priuato aliquid negotii habeat, & is ei grauamen inferat, und im erſten Fall zwar via ordinaria ad proxime ſuperiorem zu erwehlen,

GAIL. *cit. l. n. 1. 2. 3.*

MYNSING. *C. 4. obſ. 43. n. 4.*

in dem andern caſu hergegen behutſamer zu verfahren, weil ſolche appellatio extraiudicialis nichts anders als eine ſimplex prouocatio ad cauſam oder querela anzuſehen, vimque conuentionis ordinariæ habet,

c. cum

c. cum ſit romana 5. X. de appellat.
GONZALEZ *ad cit. c. in not. lit. c.*
GAIL *cit. l. n. 4.*
MYNSING. *cit. l. n. 3.*
MEVIVS *p. 7. deciſ. 74.*

und dannenhero keinem andern iudici die Cognition über dergleichen Appellation zukommen kan, als vor welchem die Klage principaliter angeſtellet und in prima inſtantia ausgeführet werden muß, und da im gegenwärtigen caſu der Louis Dufrene ſo fort von dem Einſpruch der Cammer appelliret, keine dergleichen appellatio vorhanden, vbi iudex vt iudex grauauit, mithin dieſe appellatio als eine ſimplex querela & ordinaria conuentio anzuſehen, darinn diſputiret werden muß, ob ſenatui Hildeſienſi das ius protimiſeos zuſtehe oder nicht, einfolglich das κρινόμενον vornemlich hierauf ankommt, ob die Fürſtliche Regierung von des Raths priuilegiis cognoſciren könne, und der Rath vor der Regierung zu ſtehen ſchuldig ſey, und dann der ſenatus Hildeſienſis hierbey ſich auf ein priuilegium Sigismundi & Caroli Quinti berufet, nach welchen die Stadt bloß und allein vor die höchſte Reichs-Gerichte zu beſprechen und keines andern Judicatur und Erkäntniß unterworfen, im übrigen auch der punctus fori ſenatus immediati von vielen Jahren her in Rechten gehenget, und pro ſenatu in poſſeſſorio per ſententiam de anno 1680. d. 20. Febr. bereits decidiret worden, mithin der Fürſtl. Regierung nicht gebühren wollen, dergleichen appellationes, welche dem Senatui zukommende Rechte aus dem poſſeſſorio zuwider lauffen, anzunehmen, oder ſcharffe mandata darin abgehen zu laſſen, wodurch die erſten drey rationes dubitandi von ſelbſten wegfallen, die letzte auch von keiner Erheblichkeit iſt, allermaſſen, obgleich die Cammer das ius protimiſeos exerciret, ſolches doch nicht pro iure mere priuato kan erachtet werden, ſondern pro iure & priuilegio ipſius ciuitatis, & ſenatus, als welchen die Cämmerey zukommt, und davon dependiret, und alſo allhier nothwendig de iure & priuilegio ipſius ciuitatis die Frage ſeyn muß:

Als halten wir davor daß geſtalten Sachen und Umſtänden nach die Fürſtliche Regierung die Cognition in dieſer Sache ſich nicht anmaſſen könne.

§. V. A *iudice*, qua tali, quis *extra iudicium* potiſſimum grauari dicitur, quando (I) iudex *de facto* & ſic non *iudicialiter* procedit, h. e. citra omnem vel ſufficientem cauſæ cognitionem aliquid decernendo, vel *Vel a iudice qua tali infertur.*

mandando in præiudicium alterius. (III) Quando aliquid decernit ante litem conteſtatam: litis conteſtatio enim initium *iudicii* eſſe dicitur, etiam de iure canonico, prout ſupra *tit. de lit. conteſtat.* obſeruaui, adeoque ſi iudex ante eam aliquem grauat, *extraiudiciale grauamen* appellatur. Vberrima exemplorum ſerie hoc exornat illuſtratque Dn. LYNCKER. *de grauam. extraiud. c. III. p. 2. S. 1. p. 85. ſqq.* veluti ſi denegantur proceſſus, iuſtitia denegatur, ſi iudex *periculo petentis* decernit ſequeſtrum, arreſtumque, ſi ſubſidiariam citationem denegat, ſi nihil penitus decernit ad ſupplicam partis, ſi denegat ſaluum conductum, ſi reus illico ſub præiudicio & pœna *confeſſi* & *conuicti* citatur &c. Imprimis ad noſtrum ſcopum ſpectant *cauſæ eccleſiaſticæ*, quæ itidem hanc appellationem admittunt, quarum plura exempla collegit LYNCKER *cit. l. p. 229. ſeqq.*

Quo caſu appellatio extraiudicialis proprie dicta eſt.

§. VI. Hæc appellatio *extraiudicialis* propius ad naturam proprie dictæ appellationis accedit. Nam (I) dirigitur ad ſuperiorem, immo etiam ſtatim ad pontificem patet recurſus, quod hic concurrentem cum omni iudice eccleſiaſtico habeat iurisdictionem, quod quo prætextu introductum fuerit, ex antea dictis liquet. (II) Interponenda quoque hæc appellatio eſt intra decem dies, a tempore *ſcientiæ* computandos, adeo vt poſt decendium eidem aditus appellandi non pateat, *c. 8. h. t. in 6.* Quoniam tamen huiusmodi *decreta* & *mandata* non tranſeunt in rem iudicatam, poſt lapſum decendii appellare quidem amplius nequit, per alia tamen iuris remedia poterit petere grauaminis reuocationem, quæ pro re nata in iure communi prodita ſunt, *cit. c. 8.* Quamuis enim appellare poſſit, *ſi velit*, non tamen neceſſario debet, ſi quis aliis remediis iuris coram eodem iudice reparationem grauaminis illati impetrare poteſt. Quid enim ſi iudex ſine cauſæ cognitione aliquid decernit? *nulliter* ſane egit, adeoque *querela nullitatis* grauamen reparari poteſt. (III) Tam appellatio *iudicialis* quam *extraiudicialis* intra annum finienda eſt ſecundum *clem. 3. h. t.* quamuis hoc fatale *iuſtificandæ appellationis* in praxi vix attendatur. Hanc diſtinctionem quoque obſeruaſſe videtur auguſtiſſimus legiſlator in *ordin. renou. Magdeb. c. 43. §. 1.* vbi ita cenſuit: In denen Appellationen a grauaminibus extraiudicialibus ſoll die Reichs-Satzung auch in unſerm Hertzogthum Magdeburg, beobachtet werden, daß, wenn jemand a ſuperiore & magiſtratu in Sachen, ſo die Superiorität oder iura magiſtratus, oder auch des ſuperioris oder Magiſtrats eigene Sache anreichet, ſich beſchweret zu ſeyn vermeynet, das remedium

dium appellationis nicht ſtatt finde, dem Grauirten aber frey ſtehe, ſeine Beſchwerde per modum ſimplicis querelæ gehöriges Ortes anzubringen: da aber jemand in einer Parthey-Sache von dem Superiore oder Magiſtrat, als iudice loci ordinario, extraiudicialiter beſchweret würde, ſelbigem bleibet das remedium appellationis unbenommen.

§. VII. Quodſi etiam a *grauamine extraiudiciali* appellari poteſt, multo magis ab *interlocutoria* quauis, tam *mera*, quam *mixta*, appellatio conceditur per *c. 12. 51. & 54. X. h. t.* de quo ſupra *ad tit. praeced.* §. 8. *p. 1389.* quædam tetigi. Sic appellationem ius pontificium permittit, ſi iudex ad primam citationem terminum nimis breuem & peremtorium ſtatuerit, *c. 1. X. de dilat.* vel ſi locum non tutum reo aſſignauit, *c. 47. X. h. t.* vel ſi aliud quid communicando vel interloquendo protulit, *c. 60. X. h. t.* ſi exceptio contra teſtes reiicitur, & reus a probatione eius excluditur, *c. 7. X. de teſtib.* ſi non attenditur exceptio fori incompetentis, *c. 7. X. de teſtib.* ſi lite non conteſtata recipiuntur teſtes; *c. 19. X. de iudic.* &c. Appellari etiam hoc iure poteſt a quauis ſententia interlocutoria.

§. VIII. Animaduerterunt ipſi pontificii nimis extenſam fuiſſe facultatem appellandi, cum maximo reipubl. detrimento, nec poſſe non hanc inconſultam indulgentiam lites pene immortales reddere. Proinde hanc libertatem recte reprobarunt patres concilii Conſtantienſis & Baſileenſis, cenſentes, eam vnice excogitatam eſſe ad fulciendum dominatum vniuerſalem papæ. Nihilominus abuſus hi eradicari non poterant, permanebat appellandi plena liberaque licentia in ſuo ſtatu, & ab omni *interlocutoria* permittebantur appellationes. In concilio Tridentino rurſus de his abuſibus tollendis actum eſt, IOHANNE GROPPERO ſeueriſſima oratione eos notante apud PETRVM SVAVIS *in hiſtor. concil. Trid. lib. IV. p. m. 570. ſq. edit. Lipſ.* prouocat in ea ad morem antiquum, aitque: *ſicuti iudicia primitus ſolus epiſcopus non conſtituebat, ſed epiſcopus de conſilio ſacerdotum: ſic olim non ad vnum aliquem, ſed ad aliam congregationem vniuerſam adpellatum. Verum epiſcopis viſum, ſublatis ſynodis, more iudicum ſecularium, forum & officiales inſtituere. Neque in hoc veſtigio malum pedem fixiſſe, ſed ad abuſus mage maiores, quam in foro ſeculari, gradum non cunctanter feciſſe. Illic enim prouocationem non fieri, niſi ad iudicem immediate ſuperiorem; tantum abeſſe, fas vt ſit, ad ſupremum primo ſaltu tendere. Neque licere in articulis cauſis prouocare a decretis iudicis, quae vocantur interlocutoria, ſed cauſſae finem & decreta litis deciſoria neceſſario eſſe expectanda: at contra in iudiciis eccleſiaſticis & appellari a ſingulis actibus iudicis,*

Cum maximo reipubl. damno; quod Gropperus in concilio Tridentino vrſit.

cis, vnde cauſarum immenſitas naſcitur, & immediate ad ſupremum, vnde ſequitur extra territorium, magno cum ſumtuum impendio & aliorum intolerabilium malorum mole, proficiſcendi neceſſitas &c. Hisce peroratis ſuadet, *appellationes ad iuris ciuilis formam reducendas eſſe, vetandumque, ne intermedios iudices ſuperiores praeteruecti ad ſupremum pleno ſaltu prouocent, item ne articulis & decretis interlocutoriis prouocationes fiant.* Sed nuncius apoſtolicus hanc fandi libertatem ægerrime tulit, animadvertitque, his abuſibus ſublatis, *non modo curiæ Romanæ commodis plus nimio decedere, ſed eiusdem dignitatem quoque concidere, futurumque breui, vt nulla controuerſia Romam deferatur, vt paullatim pontificis Romani primatus obliuioni tradatur*, vt verbis PETRI SVAVIS vtar. Vt tamen aliquid correctum eſſe videretur, ſancitum in concilio Tridentino *Seſſ. XXIV. de reform. c. 20.* appellationem non eſſe recipiendam ab interlocutoria, niſi *vim definitiuæ habente, & cuius grauamen per appellationem a definitiua reparari nequeat*, qua diſtinctione tamen parum vel nihil effectum eſt, vt poſt euincam.

inde appellatio reſtricta eſt ad ſententias vim definitiuæ vel grauamen irreparabile habentes.

De praxi hodierna proteſtantium in foris.

§. IX. Quæ cum ita ſint, triplicem iurium varietatem deprehendimus circa facultatem appellandi ab interlocutoria. Nam (I) ius ciuile valde eam reſtrinxerat, ſecundum ea, quæ *tit. praeced.* dicta ſunt: (II) Ius canonicum antiquum eam dilatauit, & a ſingulis articulis permiſit: (III) Ius pontificium recentius rurſus eam coarctauit ad duos caſus, eoque ipſo ſe apparenter iuri ciuili conformare voluiſſe videtur. In hac veritate iurium ſi praxin Germaniæ, & imprimis in ditionibus proteſtantium, reſpicio, eam variam eſſe deprehendo, dum in quibusdam foris ius canonicum *antiquum* præualet, in nonnullis vero ius ciuile obtinet. Hoc expeditum eſt, ante concilium Tridentinum per totam Germaniam ius canonicum antiquum obtinuiſſe, & quis illud in odium proteſtantium habitum eſt, non potuere non hi eius deciſa repudiare, quo ipſo factum, vt plura fora poteſtantium antiquo iuri inhæſerint, CARPZOV. *P. I. C. 20. def. 12.* BERLICH. *P. I. concl. 50. n. 46.* RICHTER. *P. III. deciſ. 124. n. 4.* In *ordinat. camer. P. II. tit. 17. §. fin.* ita cautum eſt: So ſoll hinführo das Cammer-Gerichte die Appellation von ſolchen Interlocutorien mit annehmen, wo die Beſchwerden in der Appellation beſtimmt, dadurch die Appellation und von der Endurthel der Haupt-Sach möchte erſtattet und herwieder gebracht werden, wie das in Käyſerlichen Rechten geordnet und begriffen iſt. Similiter in *ordin. cancell. Hannou. tit. 2. c. 2 §. 2.* prouocatur ad ius cæſareum: So ſollen auch alle und iede Appellations-Sachen,

Sachen, welche von denen Unter-Gerichten an uns als ordentliche Ober-Richter geſchehen, von End- oder auch Bey-Urtheln, davon die Kayſerliche Rechte und unſere Landes-Ordnungen zu appelliren geſtatten, an unſerer Cantzley angenommen werden. In der Fürſtlichen Heßiſchen Hof-Gerichts-Ordnung *tit. 8. §. 8.* ius ciuile confirmatum eſt his verbis: aber appellationes, ſo von Beſcheid, Bey-Urthel oder Beſchwerungen an unſer Hof-Gericht geſchehen, die ſollen an unſerm Hof-Gericht nicht angenommen werden, es wäre denn, daß ſolche Beſcheide Bey-Urthel oder Beſchwerungen vim ſententiæ definitiuæ oder damnum irreparabile auf ſich hätten, oder ſonſten anderer Urſachen halber, ſo die gemeine beſchriebene Rechte zu appelliren zugeben.

§. X. Vt vero de hac diſtinctione eo rectius conſtet, appareatque, an abuſus ſuſtulerit, paucis eam illuſtrabo. Dicitur (I) interlocutoria ſententia *vim definitiuæ* habere, ex qua per neceſſariam conſequentiam totius cauſæ deciſio quodammodo dependet, GAIL. *1. obſ. 130. n. 8.* Quod variis exemplis illuſtrat BLASIVS ALTIMARVS *de null. ſent. P. I. qu. 85.* Huc pertinet, ſi onus probandi ei per ſententiam interlocutoriam iniungitur, qui probare non tenetur; MEV. *P. II. deciſ. 295. & P. VIII. deciſ. 14.* ſi ſuper exceptionibus peremtoriis, iuramento delato vel relato pronunciatur; ſi appellatio pro deſerta habita; ſi teſtes reiecti; ſi probatio, effluxo termino probatorio, recipitur vel reiicitur; ſi quis abſoluitur ab inſtantia; ſi inſtrumenta reiiciuntur, vel recognitio denegatur; ſi articuli, tanquam impertinentes, reiiciuntur; ſi ſuppletorium vel purgatorium defertur; ſi productio inſtrumentorum nouiter repertorum poſt concluſionem in cauſa denegatur &c. (II) Sententia *grauamen irreparabile* habere dicitur, quod neque per ipſam definitiuam, neque per appellationem a ſententia definitiua reparari poteſt, vel vt dicitur in *ordin. cam. P. III. tit. 19. §. 4.* die durch Mittel der Appellation von der End-Urthel nicht wiederbracht werden mögen. LYNCKER *de grauam. extraiud. p. 40. n. 2.* Quale autem illud grauamen ſit, pontifex in *c. 12. h. t. in 6.* innuere videtur. Diſtinguit enim inter grauamina, quæ iudicium reddunt nullum aut negotio principali præiudicant, & quæ iudicium non reddunt nullum, nec parant præiudicium negotio principali: illa per appellationem a definitiua ſententia emendari & reparari cenſet, non vero hæc, niſi ſpeciatim ab iis appellatum fuerit. Sed hac poſita doctrina vere nihil correctum eſſe per concilium Tridentinum conſtat, vt fere in omnibus articulis adhuc integra ſaluaque ſit appellatio. Aut enim

Quæ ſententia dicatur vim definitiuæ habere?

Quæ ſententia dicatur habere grauamen irreparabile?

Hac diſtinctione abuſus non adeo ſublati ſunt.

enim quæſtio eſt de primo membro, & ſic appellatio eſt licita, quia *vim definitiuæ* ſententia interlocutoria obtinet: aut de altero membro quæritur, & ita appellatio ideo permiſſa, quia *grauamen irreparabile* continet, veluti ſi dilatoriæ reiiciuntur, ſi terminus nimis anguſtus præfigitur, ſi quis illico ſub pœna confeſſi & conuicti citatur, ſi is, qui præſens eſt, edictaliter citatur, ſi denegatur citatio ſubſidialis, & vix eſt, vt aliquod grauamen excogitari queat, quod ad has duas claſſes referri aliquo modo nequeat. Ex quo patet, parum vel nihil hac diſtinctione conſultum eſſe appellationibus, ſed eosdem abuſus, qui per ius canonicum inualuerunt, adhuc hodie obtinere. Sic etiam quælibet interlocutoria lata poſt ſententiam definitiuam huc refertur, quia hoc grauamen per definitiuam reparari nequit. BLASIVS ALTIMARVS *cit. l. n. 53.*

Singularia iura circa appellationem ab interlocutoria: (1) Ratione fatalis decendii;

§. XI. Vtut vero ius pontificium liberrimam poteſtatem appellandi a quauis *interlocutoria* & *grauamine extraiudiciali* ſingulis indulſerit, non tamen eandem formam in iis obſeruandam eſſe cenſuit, quæ in appellationibus a ſententiis *definitiuis* obſeruari ſolet, vnde iura ſingularia huius appellationis paucis eruenda ſunt. Sic (I) circa *fatale interponendæ appellationis* aliquod occurrit diſcrimen. Equidem decem dierum ſpatium vtroque caſu obſeruandum, ſed in appellatione a ſententia definitiua illud currere incipit ſtatim a tempore *publicatæ ſententiæ*, ad cuius publicationem litigantes neceſſario citandæ ſunt. Interlocutoriæ ſententiæ ſemper talem ſolennem publicationem deſiderant, vti *tit. praeced. §. 29.* oſtendi, nec neceſſe eſt, vt partes ad eius publicationem vbique citentur, vtut mores hac in re varient. MARTINI *in comm. ad proceſſ. Sax. tit. 34. §. 1. n. 220.* Vbi ergo ſolennis publicatio haud deſideratur, a tempore *ſcientiæ* fatale currere incipit per *c. 8. h. t. in 6.* ibi: *poſtquam ſciuerit.* ALTIMARVS *de nullit. ſentent. qu. 151. n. 27.* Nec ſufficit ſcientia *generalis, confuſa & ſuperficiaria*, ſed *ſpecifica* debet eſſe, vt tenorem decreti ſeu interlocutoriæ ſciuerit. MEVIVS *P. III. deciſ. 269.*

(2) Ratione modi interponendi;

§. XII. Appellatio a definitiua (II) poteſt fieri vel *viua voce*, vel *in ſcriptis*: ſed ab *interlocutoria* ſemper *in ſcriptis* facienda eſt per *c. 1. h. t. in 6.* Scilicet iudex inferior grauamen per ſententiam interlocutoriam illatum reuocare poteſt, quo facto, appellatio ceſſat; *c. 60. X. h. t., c. 10. inf. h. t. in 6., c. 48. X. de ſentent. excomm.* Vt itaque iudex ſtatuere poſſit, vtrum grauamen ſit reuocandum nec ne? illud in appellationis interpoſitione exprimendum, quod commodius vix fieri poteſt, quam ſi *in ſcriptis* appellatio fiat; GAIL. *I. obſ. 130.* de qua poteſtate reuocandi ſententias interlocutorias dixi *ad tit. praeced.* Conformauit ſe ad deciſionem iuris cano-

quod confir-

Digitized by Google

canonici *ordin. camer. P. III. tit. 19. §. 4.* Wo aber von andern Interlocutorien und Beſchwerden, die durch Mittel der Appellation von der End-Urthel nicht wieder bracht werden mögen, appelliret würde, ſo ſoll ſolche Appellation in Schriften und mit Anzeigung der Urſachen der Beſchwerde geſchehen, angeſehen, daß dieſelbe aus andern Urſachen nicht mag gerechtfertiget werden. In *R. I. de anno 1594. §. 90.* hoc applicatur ad *exceptionem incompetentiæ* his verbis: und demnach denen Rechten gemäß, daß die appellatio a ſententia competentiæ, da ſich nemlich voriger Richter tacite vel expreſſe competentem erkläret, in ſcriptis geſchehen ſoll, demſelben aber bishero zuwider gehandelt worden, ſo ſollen ſolche appellationes hinführo auch anders nicht als *in ſcriptis* geſchehen, es ſey denn Sache, daß es an andern Orten per ſtatutum, conſuetudinem, priuilegium anders herkommen, auf dem Fall ſoll es bey demſelbigen Gebrauch, priuilegio oder ſtatuto beruhen und hiedurch niemand nichts benommen werden. In *reformat. Francofurt. P. I. tit. 43. §. 2.* ius pontificium itidem receptum: Doch ſollen in ſolchen Fällen, darinnen auch von Beyurtheilen zu appelliren die Rechte zulaſſen, nicht mündlich, ſondern ſchriftlich geſchehen. In *iure Bauarico tit. 10. leg. 7.* idem repetitum in verbis: Der ſoll ſeine Appellation in Schrift ſtellen, und darin redlich und anſehnliche Urſachen anzeigen, die ihn zu ſolcher Appellation bewogen. Paucis interiectis additur: Wo aber ſolche Appellation von denen Beyurtheln in Schriften nicht geſtellet ꝛc. ſoll ſolche Appellation für nichtig geachtet werden. Excipiunt tamen communiter ſententias interlocutorias *vim definitiuæ habentes, quæ* etiam admittunt appellationes *viua voce* factas, quod iudex eas reuocare nequeat, SCACCIA *de appellat. qu. 3. n. 12.* GAIL. *1. obſ. 130. n. 5.* quod potiſſimum hodie eo in caſu admittendum cenſeo, ſi litigantes ſuper hoc articulo ſeorſim plena manu diſceptauerint contenderintque, & ille per ſententiam definitus, aut acta ad eius deciſionem transmiſſa fuerint, quin quod in aliis foris hoc diſcrimen plane negligatur.

matum in ordinatione camerali; reformatione Francofurtana; iure Bauarico.

§. XIII. Suppeditat (III) diuerſitas hæc nouum diſcrimen inter appellationem a *ſententia definitiua* & *interlocutoria*. Si ab illa appellatur, *indefinite* fieri poteſt appellatio, nec eſt neceſſe, vt grauamina ſchedulæ appellationis inſerantur, ſed ſufficit, ſi appellans aſſerit, ſe grauatum eſſe, *l. 2. D. h. t.* MEV. *P. I. deciſ. 7. n. 13.* GONZAL. *ad c. 59. X. h. t. n. 14.* Non intereſt enim iudicis inferioris, ſcire greuamina, ob quæ appellatur, cum illa reuocare aut ſententiam corrigere nequeat. Aſt in appellatione a *ſententia interlocutoria* expreſſio grauaminum ſpecifica neceſſario de-

(3) Ratione grauaminum in ſchedulis appellationum exprimendorum.

 ſide-

Digitized by Google

ſideratur per *c. 59. X. h. t.*, *c. 1. h. t. in 6.* quod etiam *ordination. proceſſ. §. antec.* adductis corroboratum eſt. Conf. GAIL. *I. obſ. 130. n. 1.* LYNCKER *de grauam. extraiud. p. 580.* MEVIUS *cit. l. n. 13.* Proinde (α) non ſufficit nuda relatio ad acta prioris inſtantiæ, ſed *ſpecialis* neceſſaria eſt enarratio grauaminum. GONZALEZ *cit. l. n. 16.* GAIL. *cit. l. n. 2.* SCACCIA *de appell. qu. 4. n. 31. ſeq.* Neque enim (β) poſtmodum ex aliis cauſis iuſtificari poteſt appellatio, quam *expreſſis*, ſi vel maxime addita fuiſſet conſueta clauſula: *cum omnibus aliis grauaminibus, quæ ex actis vel proceſſu colligi poſſunt.* Ait enim pontifex in *clem. 5. h. t. appellanti ab interlocutoria vel a grauamine iudicis non licet alias cauſas proſequi,*
(4) ratione iuſtificationis, *quam in appellatione ſua nominatim duntaxat expreſſas,* vnde (IV) nouum & quidem *quartum* diſcrimen naſcitur. Ceterum hoc diſcrimen non vbique attenditur, ſed in nonnullis foris etiam in appellatione a *ſententia definitiua* grauamina ſchedulæ appellationis inſerenda ſunt, docente *Martini in comm. ad proceſſ. Saxon. tit. X. §. 6. n. 468. ſeq.*

(5) Ratione iudicis ad quem; §. XIV. Addunt etiam (V) pontificii nouum diſcrimen, quod appellatio ab interlocutoria poſſit fieri ad *iudicem æqualem.* Scilicet quando a *definitiua* appellatur, ſemper ad proxime ſuperiorem eundum; neque enim ab eodem ad eundem appellatio recte interponitur. Sic ſi a mandatario appellandum eſt, prouocatio dirigenda non ad mandantem, ſed mandante ſuperiorem. Ex hoc fonte ne quidem pontificii admittunt appellationem a vicario generali ad ipſum epiſcopum, quia vicarius generalis epiſcopi ipſius tribunal exercet adminiſtratque, *c. 3. h. t. in 6.* ſed potius appellatio interponenda eſt ad metropolitanum. PETRUS LEURENIUS *de vicar. epiſc. c. 76.* BLASIUS ALTIMARUS *de nullit. ſent. P. I. qu. 20. n. 37. ſeqq.* Sed ſi ab *interlocutoria* appellandum eſt, a vicario generali ad ipſum epiſcopum appellatio permiſſa eſt, quia epiſcopus reuocare poteſt ſui vicarii ſententiam interlocutoriam, ſicuti ipſe vicarius. PETRUS LEURENIUS *cit. l. q. 47. n. 4.* SCACCIA *de appellat. cit. l. n. 73.* Aſt hoc diſcrimen iudicia proteſtantium ignorant, vbi eadem vtroque caſu prouocandi eſt ratio, quæ generali lege prouinciali eſt conſtituta.

(6) Ratione effectus ſuſpenſiui, §. XV. Appellatio interpoſita ſuſpendit officium iudicis inferioris. Sed hic rurſus (VI) diſcrimen notabile occurrit. Quodſi enim a *definitiua* appellatio interpoſita eſt, ſtatim *ipſo iure* ſuſpenditur officium iudicis, ne quidem a iudice ſuperiore *inhibitorialibus* decretis, ita vt quicquid contra eam attentatum fuerit, ſtatim per mandata pœnalia S. C. reuocetur, *c. 7. h. t.*

Digitized by Google

h. t. in 6., l. 3. C. h. t. Sed in appellatione a *ſententia* interlocutoria hæc occurrunt ſingularia: (I) quod, ſi iudex inferior appellationi non deferat, ante *inhibitionem* in cauſa procedere poſſit: *c. 2. de dolo contumac. in 6.* (II) quod ſuperior iudex in hac prouocatione non ſtatim decernat *inhibitionem*, GAIL. *I. obſ. 130. n. 7.* ſed antea cognoſcendum de *veritate grauaminum*, inquirendumque, vtrum appellatio ſit admittenda nec ne? IDEM *I. obſ. 144. n. 4.* Collineat huc etiam *R. I. de anno 1594. §. 93.* Wenn aber von gemeiner interlocutoria, ſo doch appellabilis iſt, appelliret wird, ſoll alsdenn nach Jnhalt gemeiner beſchriebener Rechte nicht inhibiret werden, es ſey denn euidens periculum in mora, oder daß daraus ein damnum irreparabile erfolgen müſſe. Idem quoque *cit. l.* ad *extraiudiciales appellationes* extenſum: es ſoll auch in extraiudicialibus appellationibus, ehe und bevor die Jurisdiction und Appellation gnugſam fundiret und juſtificiret, vor der Krieges-Befeſtigung oder zum wenigſten ehe der Gegentheil darüber gehöret, durchaus keine Jnhibition erkannt werden, MEVIVS *P. III. deciſ. 107. n. 4.* & *P. V. deciſ. 78. n. 1.* Similiter in der Celliſchen Hof-Gerichts-Ordnung *P. II. tit. 2. §. 17.* id confirmatum eſt: aber in Appellations-Sachen von Bey-Urtheln oder andern Beſchwerungen ſoll keine Jnhibition erkannt werden, es ſey denn unſers Hof-Gerichts Jurisdiction kundbar fundiret oder die Appellations-Sache durch rechtliche Erkänntniß an unſer Hof-Gerichte devolviret und erwachſen. Hoc diſcrimen pontifex in *c. 3. §. quodſi obiiciatur, h. t. in 6.* probaſſe videtur, inquiens. *Quodſi obiiciatur, ex iuſta cauſa ſeu minus legitima ante ſententiam appellationem interpoſitam extitiſſe, & ex eo non eſſe appellationem huiusmodi admittendam: nequeunt prædicti Archiepiſcopus vel eius officialis prohibere, ne procedatur in cauſa, niſi prius appellatione recepta velut emiſſa ex cauſa probabili cognoſcere incipiunt de cauſa huiusmodi, an ſit vera?* Proinde conſultum eſt, ante omnia requirere a iudice inferiore relationem, einen Bericht, vt inde iudici ſuperiori conſtet, vtrum inhibitio ſit decernenda, nec ne? quæ cum ipſis actis primæ inſtantiæ in plurimis locis ſtatim requiri ſolet.

& quod non ſtatim inhibitio decernenda.

§. XVI. Circa *iuſtificationem* appellationis (VII) hoc diſcrimen deprehendo, quod in appellatione *ab interlocutoria* non habeat locum beneficium *l. 4. C. de tempor. appellat.* ſeu *non deducta deducendi & non probata probandi*, quod alias in appellatione *a definitiua* locum habet. Iuſtificanda eſt appellatio *ab interlocutoria ex iisdem actis*, vel vt pontifex lo-

(7) Ratione beneficii l. 4. C. de tempor. appellat.

Digitized by Google

loquitur in *clem. 5. h. t. proceſſus primi iudicis ex nouis aut de nouo probandis iuſtificari vel etiam impugnari non poteſt, ſed tantum ex illis, quæ acta fuerunt vel exhibita coram ipſo.* Conf. MEVIVS *P. II. deciſ. 153. & 235. P. III. deciſ. 84. & P. VIII. deciſ. 48. ſeqq.* Collineat huc etiam der Abſchied des Deputations-Tages *de anno 1600.* §. nachdem mahl, vbi dicitur: wie denn die Appellation allein aus denenſelben und ex actis prioribus juſtificiret werden muß. Ceterum in appellatione *ab interlocutoria*, quæ *vim definitiuæ* habet, hoc diſcrimen non attenditur, prout cautum in *ordin. cam. P. III. tit. 33. §. 5.* Und ſoll in ſolchen Sachen, da von End- oder Bey-Urtheln, ſo Krafft einer End-Urthel haben, appelliret, ſolche Beweiſung, ſo viel deren zur Juſtification und Herzuführung der Appellation dienlich, nicht allein aus denen Acten voriger Inſtantz, ſondern auch aus neuen Urſachen zu ſchöpfen zugelaſſen ſeyn.

(8) Ratione modi procedendi; §. XVII. Inde nouum (VIII) diſcrimen naſcitur, quod in appellatione a ſententia *interlocutoria*, maxime *ſimplici*, ſummarie procedendum ſit, cum tantum *punctum incidentem* concernat, qui generatim *ſummarie* decidendi ſunt. Hoc diſcrimen annotauit *ordin. camer. imper. P. III. tit. 31. §. 10.* und ſo ferne von einer Beſchwerung oder Bey-Urthel, die nicht Krafft einer End-Urthel hätte, appelliret worden wäre, ſoll der Appellant an ſtatt der Appellations-Klage ſein Inſtrumentum oder ſchedulam appellationis mündlich oder in Schriften repetiren, und darauf mit wenig Worten begehren zu erkennen, daß nichtiglich oder übel geurtheilet und und wohl appelliret ſey. Wo aber von einer End-Urthel oder Bey-Urthel, die Krafft einer End-Urthel hätte, appelliret, ſoll der Appellant ſeine Appellations-Klage in gemeiner Weiſe, oder aber mit Ausführung ſeiner Beſchwerden Articuls-Weiſe in Schriften fürbringen, darin er beſchlieſſen, bitten und begehren ſoll, zu erkennen, daß nichtiglich oder übel geurtheilet und wohl appelliret.

(9) Si reformata eſt ſententia non remittitur cauſa ad iudicem inferiorem; §. XVIII. Denique (IX) quoad *effectum* appellationis ab interlocutoria, quatenus *reformata* vel *confirmata* eſt a iudice ſuperiori, quædam peculiares obſeruationes præſto ſunt. Si *reformata* eſt ſententia interlocutoria in inſtantia appellationis, tota cauſa deuoluitur ad iudicem appellationis, nec remiſſioni locus eſt, *c. 59. in f. X. h. t.* GAIL. *I. obſ. 131. n. 1.* cum iudex, qui ſemel grauauit, ſemper grauare præſumatur. Immo idem quoque locum habet, ſi pro parte tantum reformata fuerit ſenten-

ſententia MYNSING. *cent. 4. obſ. 46.* Atque hoc quidem *regulariter* obtinet. Merito autem excipiendus eſt caſus, ſi ſuper eo puncto incidente, *vtrum iudex inferior ſit competens nec ne?* pronunciaſſet iudex: Daß wegen des Mitbeklagten N. die Sache noch zur Zeit anhero nicht gehörig, & in appellationis inſtantia hanc ſententiam iudex ſuperior reformaſſet, correoque reſponſionem impoſuiſſet, non poſſet non *ex natura rei* remiſſio cauſæ ad iudicem prioris inſtantiæ decerni, vti pronunciatum refert BERGER *in elect. diſcept. for. ad proceſſ. Saxon. tit. 35. §. 8. n. 2. p. 979.*

§. XIX. Ceterum ſi iudex ſuperior confirmat ſententiam priorem, regulariter cauſa remittenda ad iudicem inferiorem, vt ipſa cauſa principalis in prima inſtantia terminetur. Diſtinguit tamen pontifex in *c. 4. h. t. in 6.* vtrum iudex inferior admiſerit appellationem, cique ſponte conſenſerit nec ne? Hoc caſu remiſſioni demum locus, non illo. *Si vero iudex*, ait pontifex, *admittat eandem, licet tam appellatio, quam ipſius iudicis delatio a ſuperiori valeant refutari: quia tamen iudex ipſe, quantum in ſe fuit, a ſe iurisdictionem abdicauit eandem, appellationi deferens minus iuſte, totius cauſæ deciſio in ſuperioris poteſtate eſt transfuſa, nec eſt illi cauſa de neceſſitate vlterius remittenda.* Rarius tamen in foris noſtris hoc attenditur diſcrimen, ſed indiſtincte remittitur cauſa.

Si confirmata eſt ſententia interlocutoria, remiſſioni locus eſt; niſi iudex inferior appellationi conſenſerit.

§. XX. Permiſſa eſt itaque appellatio omnibus in cauſis, niſi vel *ſpeciali reſcripto*, vel *lege generali* aut *ſpeciali* prohibita reperiatur. Prius contingit in commiſſionibus, quibus inſerta eſt clauſula: *remota appellatione*, quæ in iure pontificio ſæpiſſime occurrit, *c. 1. X. de reſcript., c. 15. 27. §. ſi vero X. de offic. & poteſt. iudic. deleg., c. 18. 41. 52. & 53. X. h. t., c. 4. de arbitr., c. 5. de pact., c. 6. X. for. de compet., c. 10. X. de reſtit. ſpoliat.* Ius remouendi appellationem in ſpecialibus caſibus ſoli ei competit, qui leges tollendi, mutandi, & corrigendi habet poteſtatem, quam pontificii pontifici, noſtrates vero principibus & ſtatibus imperii merito tribuunt. Magiſtratus inferiores hac poteſtate non gaudent, vtpote qui ſunt *miniſtri*, non *arbitri* legum, *l. 1. §. f. D. a quibus appellat.* multo minus delegati a *pontifice* vel *principe*. Concludunt inde canoniſtæ, delegatos ſub hac clauſula plane ſubdelegare non poſſe, quia ſi delegarent, tribuerent ſibi *per indirectum* facultatem delegandi ſub clauſula: *remota appellatione*, cum eo, quo delegati ſunt, modo, ſubdelegatio inſtitui debeat, *c. 27. X. de offic. & poteſt. iudic. deleg.* ME-

Superior appellationem in commiſſionibus remouere poteſt.

VIVS

Digitized by Google

VIVS *P. III. deciſ. 187.* de quo dixi ad *tit. de offic. & poteſt. iudic. deleg. §. 31. p. 671.*

Clauſula, remota appellatione, ſtricte accipienda, ſed non contra intentionem reſcribentis.

§. XX. Cum vero per hanc clauſulam a iure communi recedatur, inde eandem *ſtricte* eſſe accipiendam concludunt interpretes. Inde inferunt (I) delegationem factam cum clauſula: *remota appellatione*, impedire tantum appellationem a ſententia *definitiua* non vero *interlocutoria*, CAPYCIVS LATRO *deciſ. 187. n. 6.* ALTIMAR. *de nullit. ſentent. P. I. qu. 110. n. 35.* BARBOSA *de clauſulis, clauſ. IX. n. 19.* Alii inuertunt hanc concluſionem, & arbitrantur, tantum prohibitam eſſe appellationem a ſententia *interlocutoria* non vero *definitiua;* LANCELLOTTVS *de attentat. P. II. c. 12. limit. 8. n. 20.* TVSCHIVS *lit. A. concluſ. 400. n. 17.* Verum neutra ſententia iuris rationi conformis videtur. Poſterior in fraudem legis & contra intentionem reſcribentis excogitata eſt, quæ hæc potius fuiſſe videtur, vt cauſa celerrime, remotis omnibus ambagibus, definiatur, quæ tamen per appellationem, maxime a *definitiua* ſententia protrahitur. Multo minus prior admitti poteſt ſententia; quamuis enim de *iure ciuili* voce *ſententiæ* potiſſimum intelligatur *definitiua*, de iure canonico tamen & ſignificatu hodierno etiam *interlocutoriam* complectitur. Neque tam ſtricte hæc clauſula accipienda eſt, vt contra intentionem reſcribentis appellatio admitti debeat ab *interlocutoria*, quæ magis lites protrahit, quam quæ a *definitiua* interponitur. Proinde LYNCKER *tr. de grauam. extraiudic. p. 50. n. 14.* recte obſeruat, eo modo *per indirectum* admitti, quod *directo* eſt prohibitum. Accedit, quod ſecundum *cap. 41. X. h. t.* hæc clauſula in quacunque parte reſcripti poſita referatur ad omnia delegationis capita, quod fieri non poſſet, ſi tam *ſtricte* ex ſententia diſſentientium, hæc clauſula eſſet intelligenda. Conf. GONZALEZ *ad cap. 41. cit. n. 2.* ALTIMAR. *cit. l. n. 38.*

Quæ notorie iniuſta eſt appellatio, hac clauſula non cenſetur excluſa.

§. XXII. Porro (II) inde colligunt, tantum *friuolam* appellationem eſſe remotam, nec admittendam. Motum iam olim hoc dubium fuit, quod INNOCENTIVS III. in *c. 53. X. h. t.* ita diſſoluit: *Nos igitur attendentes, quod per appellationem fruſtratoriam, etiamſi non fuiſſet inhibita, negotium non debeat impediri, reſpondemus, quod qualibet prouocatio intelligitur remoueri, quæ a iure non indulgetur expreſſe conceſſa, ſed ſi appellans grauatus fuerit iniuſte, grauamen huiusmodi per ſuperiorem poterit emendari.* Admittitur ergo appellatio, ſi grauamen *notorie* fundatum, & ſententia *manifeſta* laborat *iniquitate*. Neque enim ſuperior, qui appellationem admittit, hac clauſula ligatur, vtpote quam reuocare poteſt,

eſt, ſicuti ipſos delegatos a ſe datos. Hunc in ſenſum quoque accipio *c.9. X. de ſentent. & interl. cum aliqua cauſa appellatione remota committitur, & ſententia fertur iniqua, eam euacuari oportet: nec ei debet ſtari, ſi* INIQVITATEM *contineat* MANIFESTAM. Exemplum manifeſtæ iniquitatis pontifex adfert in *c.47. X. h.t.* De iure canonico hæc clauſula operatur, (I) vt *in dubio* ſit reiicienda, quæ alias, ſi clauſula deeſt, *in dubio* admittenda eſt. De iure ciuili maius robur habuiſſe videtur per *l. 1. §.3. D. a quibus appell.* excludendo quamcunque appellationem etiam *legitimam*, quam differentiam ſuppeditat GLOSSA *ad cit. l.* quamuis princeps ipſe, ad quem appellatio immediate directa fuit, hac clauſula ligari haud potuerit, vt adeoque hoc diſcrimen non adeo attendendum eſſe exiſtimem. (II) Vt iudex inferior, qui alias regulariter ſub pœna accipere appellationem, non reiicere debet, illam poſſit reiicere impune, & in cauſa procedere, *c.15. X. h.t.* cum iuſtam excuſandi habeat cauſam, quod voluntati ſuperioris, appellationem reiicientis, morem gerat. BARBOSA *de clauſulis, clauſ. 9. n. 10.* SCACCIA *de appellat. qu. 16., lim. 1. n.94. ſeqq.*

Effectus huius clauſulæ.

§. XXIII. Eadem ratio (III) facit, vt alia iuris remedia non ſint ſublata per clauſulam, *remota appellatione.* Nam (1) recuſandi iudicem facultas eo ipſo non cenſetur inhibita, *c.3.9. X. h.t.* (2) quin integrum grauato adhuc eſt remedium *ſupplicationis* vel *reſtitutionis in integrum*, GAIL. *1. obſ33. n.5.* vt & querela *nullitatis*, cum hæc remedia non inſint appellationi, nec, ea remota, ſimul remota cenſeri debeant. Sic etiam (3) nec tertio præiudicat, qui pro ſuo intereſſe appellare intendit; *c.15. X. de offic. & pot. iudic. deleg.* Eſt enim remota tantum appellatio inter litigantes, non alios, qui liti non adfuerunt. BARBOSA *cit. l.n.26.* Conf. BRVNNEMANN. *diſſert. de appellat. reſcript. princ. remota c. vlt.*

Non tamen alia iuris remedia hac clauſula ſublata ſunt.

§. XXIV. Oſtendi, qua ratione *reſcripto* prohibeatur ſpeciatim appellatio. Videamus, quomodo *lege*, eaque vel *generali* vel *ſpeciali*, appellatio remoueatur. Poſterius fit per *priuilegia*, quibus certa *ſumma appellabilis* definita eſt, infra quam appellatio haud admittitur, vel omnis plane appellatio ad ſuprema tribunalia eſt ademta, quod hi, qui tractatus de *proceſſu ciuili* ſcripſerunt, plene explicare ſolent. Mei argumenti non eſt hæc doctrina, qui tantum ea, quæ iuris canonici ſunt, perſequor, quo *ſumma appellabilis certa* adeo incognita eſt, vt pontifex in *c.11. X. h.t.* aſſerat, quod eis appellationibus, quæ pro *quacunque leui cauſa* fiunt, non minus ſit deferendum, quam ſi pro *maioribus* fiant. Eatenus itaque hæc deciſio in foris Germaniæ deficit, quatenus tali priuile-

Priuilegio etiam remouetur appellatio.

uilegio gaudent, quod plenius explicat LVDOVICVS *diſſert. de ſumma appellabili.*

Per legem generalem remouetur appellatio (1) in notoriis; (2) in cauſis diſciplinaribus, (3) in cauſis poſſeſſoriis;

§. XXV. Per legem generalem remouetur appellatio (1) in *notoriis*, *c. 61. §. porro X. h. t.* quando ſcilicet conſtat, eam eſſe aperte friuolam, quo caſu etiam friuole appellanti a ſuperiori mulcta ſtatui poteſt: *c. 5. h. t. in 6.* (2) in *cauſis diſciplinaribus*, *c. 32. X. h. t.* niſi nimius adſit exceſſus. Inde quoque eſt, quod in foris academicis in huiusmodi cauſis, quæ diſciplinam academicam concernunt, appellationi haud ſit locus. (3) In *cauſis poſſeſſoriis*, vtpote quæ moram non ferunt, per *l. vn. C. ſi de moment. poſſ.* quod reſtringunt (α) ad *definitiuam;* ALTIMARVS *de null. ſent. P. I. qu. 76 n. 2.* PAZ. *de tenuta c. XIII.* ſed ſine ratione, cum maior ratio prohibendi appellationem ſit in *interlocutoriis*, quam *definitiuis*. (β) Ad *effectum ſuſpenſiuum*, vt admittatur quoad effectum *deuolutiuum:* aſt itidem doceri nequit, ius ciuile agnoſcere appellationem ſine *effectu ſuſpenſiuo*, qui quaſi eidem naturalis & eſſentialis eſt. Ius pontificium tamen etiam in his cauſis admiſit appellationem, *c. 10. & 15. X. de reſtit. ſpol, clem. vn. de cauſ. propriet. & poſſeſſ.* quod praxis plerorumque locorum, ſed minus commode, ſeruat. MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 10. §. 6. n. 397.* Nec hoc tantum in poſſeſſorio *ordinario*, ſed etiam *ſummario* obtinet, quamuis ſententia in hoc lata *interlocutoria* eſſe videatur, MEVIVS *P. II. deciſ. 236. n. 3.* cum ius pontificium etiam ab hac appellationem indulgeat. Conf. BLVMIVS *in proceſſ. camer. tit. 46. n. 55.* WVRMSER *tit. 24. obſ. 12.* MEVIVS *P. V. deciſ. 349. & P. VII. deciſ. 20. n. 1.* Contrarium ſtatutum in *ordin. tribun. Wiſmar. P. II. tit. 1. §. 13.* ex hac ratione, weil in ordinario, was verſehen, repariret werden kan, daher darinn ſchleunig zu verfahren, adiecta tamen hac limitatione: es könnte denn der Appellant zugleich darthun, daß die Urtheil einen ſolchen Schaden bey ſich führte, ſo in ordinario poſſeſſorio & petitorio oder durch die Appellation hernach nicht zu erſetzen, quæ limitatio ex communi doctrina ſupra explicata fluit. (4) *In cauſa interdicti*, vt interim amittat effectum ſuſpenſiuum, *c. 37. X. h. t.* (5) Ab iis *quæ iuris ſunt*, veluti a legibus latis, *c. 29. X. h. t.* ab executione, niſi in ea modus excedatur, *c. 15. inſ. X. de ſent. & re iudic.*, *l. 5. C. quor. appellat. non recip.* (6) *In cauſis eccleſiaſticis* quoad fora proteſtantium, hoc ſenſu, vt ad iudicia, imperii ſumma appellari nequeat, quippe quæ de his cauſis plane non cognoſcunt. Proinde nec in *matrimonialibus*, quæ itidem in conſiſtoriis proteſtantium, vt *eccleſiaſticæ*, expediuntur, ad cameram imperii appellatio conceſſa eſt, quod quidem quandoque attentatum, ſed in

ſecus eſt de iure pontificio;

(4) in cauſa interdicti; (5) quæ iuris ſunt; (6) in cauſis eccleſ. ad cameram.

pra-

Digitized by Google

praxin haud deductum, BODIN. *diſſert. de illicita a princip. proteſt. prouocat. in cauſis eccleſ.* Ceterum ad ſuprema principum tribunalia in his cauſis appellari poſſe, iam ſupra *tit. de offic. vicar. §. 38. p. 635.* plene demonſtraui.

§. XXVI. Pergo ad *formalia* appellationis. Interponitur vel *viua voce*, vel in *ſcriptis*, quatenus ſcilicet *a definitiua* appellatur, quod ſupra iam explicui, CARPZOV. *in proceſſ. tit. 18. art. 3. n. 17.* In der Verbeſſerung des Juſtitz-Weſens auguſtiſſimi regis noſtri §. 49. prohibita eſt appellatio *viua voce:* keinesweges aber muß viua voce & ſtante pede, noch coram notario mehr appelliret und darauf fernerhin nicht geſehen und dergleichen appellationes angenommen werden: denn das erſte wider der iudiciorum Reſpect läuft, bey denen andern aber die Partheyen auf dergleichen appellationes viele Unkoſten verwenden müſſen. Ceterum ſi appellatur *viua voce & ſtante pede*, ſtatim poſt publicationem interponi debet, adeoque ex poſt facto *coram Notario* viua voce interpoſita nullius eſt momenti. Ex hoc fundamento illuſtr. facult. iurid. huius loci *menſ. Dec. 1713.* reiecit appellationem coram Notario *viua voce* interpoſitam, his adiectis rationibus decidendi: Ob wohl Appellanten Anwald zu Salvirung der Formalien angeführet, daß, ob zwar die appellatio coram notario & teſtibus nicht in ſcriptis, ſondern viua voce interponiret worden, ſolches doch für keinen Defect anzuſehen ſey, anerwogen praxis cameralis an allen Orten nicht in Conſideration gezogen werde, auch bey der Chur-Fürſtl. Regierung daſelbſt nicht in Obſervantz ſey. Weil aber dennoch nach denen gemeinen Rechten, wenn die Appellatio mündlich interponiret werden ſoll, nöthig iſt, daß ſolches ſo fort apud acta nach geſchehener Publication der Urthel erfolge, Interponitur vel viua voce, vel in ſcriptis. Viua voce debet fieri ſtatim apud acta.

l. 2. D. de appellat., l. 6. in f. C., & l. 5. in f. D. eod.

auch ſolches überall eingeführet iſt, und pro obſeruantia eius billig ſo lange präſumiret werden muß, donec contrarium probetur;

CARPZOV. *in proceſſ. tit. 18. art. 3. n. 21.*

hergegen wenn coram notario & teſtibus, wie allhier geſchehen, die appellatio interponiret wird, nöthig iſt, daß ſolche in Schriften verfaſſet, und die ſchedula appellationis dem inſtrumento notarii einverleibet werde,

CARPZOV. *cit. l. n. 12.*

id quod ſi omiſſum eſt, ſententia poſt decendium tranſit in rem iudicatam,

LYNCKER *deciſ. 178.*

 wel-

Digitized by Google

welches alles doch hier unterlaſſen worden; da das inſtrumentum Notarii bezeuget, daß die Appellanten ex poſt facto coram Notario & teſtibus mündlich appelliret, auch keine ſchedula appellationis dem Inſtrumento einverleibet worden, dahero ſecundum rigorem iuris die Appellation ſchlechterdings zu verwerfen geweſen &c.

Interponitur coram iudice inferiori; §. XXVII. Interponitur coram *iudice inferiore*, *c. f. X. h. t.* vel coram *notario & teſtibus*, quod poſterius tamen in curia ſuprema prouinciali, quæ Lipſiæ eſt, non admittitur, teſte CARPZOV. *de proceſſ. tit. 18. art. 3. n. 14* Si iudex inferior copiam ſui denegat, vt appellationem interpoſitam accipere nolit, de iure canonico ſufficit coram honeſtis viris proteſtationem interponere, expreſſis grauaminibus, ſeu cauſis, id quod natura *proteſtationis* poſtulat, *c. f. X. h. t.* Qui enim contradicit & proteſtatur, *ex cauſa* hoc facere debet, GONZALEZ *ad cit. c. f.* Sed hæc *proteſtatio* non tam ſpecies appellationis eſt, ſed medium conſeruandi appellandi facultatem, a iudice inferiori interclusam, & impediendi, ne interim labantur fatalia. In *ordin. cancell. Hannou. tit. 30. §. 11.* tales *proteſtationes* reiectæ videntur: Weil auch zuweilen wider Beſcheide und Urtheil nicht Supplicationes oder Appellationes, ſondern nur gemeine Proteſtationes eingewendet, und nachgehends viel unnöthiges Diſputiren verurſachet wird, ob und wie weit die Urtheil dadurch ſuſpendiret worden, ſo verordnen wir hiemit, daß ſolche Proteſtations-Schriften keinen effectum haben, noch auch in vim ſupplicationum gelten ſollen. Sed hoc ſine dubio, vti contextus docet, de illis *proteſtationibus* accipiendum, quæ interponuntur, vbi commode appellari & ſupplicatio interponi poterat, de quo caſu non loquitur ius pontificium.

aliquando coram honeſtis perſonis.

Interponitur intra decem dies de momento in momentum computandos. §. XXVIII. Interponenda eſt *intra decem* dies, *c. 15. X. de ſentent. & re iudic.*, *c. 8. h. t. in 6.* quod fatale ſtatim incipit currere a tempore *publicatæ ſententiæ*, vel aliquando a *tempore ſcientiæ ſpecificæ*, quod ſupra *tit. præced.* iam declaraui. Currit autem *de momento in momentum*, vnde contingere poteſt, vt decima dies in vndecimum deſinat. CARPZOV. *lib. III. reſp. 114. n. 15.* Illuſtrabo hoc ex *rationibus decidendi*, *menſ. April 1711.* a facultate noſtra datis: Weil aber dennoch aus denen angeführten Gründen nicht erhellet, daß das erſte ſub n. act. 47. befindliche Urtheil in rem iudicatam ergangen, und die Leuterung erſt am 11ten Tage interponiret worden ſey, anerwogen da das fatale interponendæ leuterationis de momento in momentum läuft, ſolches decendium nothwendig erſt ſeine Endſchaft an der Stunde des 11. Tages, an welchem vorher diß Urtheil publiciret worden, erreichen muß, und es alſo gnug

ſeyn

Digitized by Google

ſeyn kan, wenn noch am 11ten Tage ante horam publicationis die Läuterung eingebracht iſt, und da die hora publicationis bey der n. act. 47. befindlichen Urtheil nicht zu befinden, billig dafür zu halten iſt, daß die Leuterung noch iuſto tempore interponiret ſey, quando enim non apparet ex actis, qua hora ſit interpoſita leuteratio & publicata ſententia, intra horam iuſtumque tempus interpoſita cenſetur, quale etiam vltimum decendii momentum cenſetur,

MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 11. §. 6. n. 135.*

BERGER *in elect. diſcept. for. tit. 35. obſ. 5.*

poſtquam actus quisque præſumitur iuſte ac debito modo factus, donec probetur contrarium,

l. 30. D. de V. Obl.

MEVIVS *P. I. deciſ. 256. n. 4. & P. II. deciſ. 372. n. 2.*

Vnde euenire poteſt, vt decima dies in vndecimum deſinat,

CARPZOV. *lib. 3. reſp. 114. n. 15.*

bey welchen Umſtänden nicht mag geſaget werden, daß die beyden letztern ſententiæ reformatoriæ contra rem iudicatam geſprochen ſind &c.

§. XXIX. Porro interponenda eſt *gradatim & ad iudicem competentem ſuperiorem.* Per *ſaltum*, omiſſo intermedio, fieri nequit: interim ſi eo modo facta eſt, pro deſerta non habetur, ſed remittenda ad iudicem immediate ſuperiorem, MEVIVS *P. V. deciſ. 204.* adeo vt ſi a ſuperiori, non immediato, lata ſit ſententia, illa prorſus nulla ſit, ſalua tamen appellatione, *c. 66. X. h. t.* Sic etiam in cauſa ſeculari ab officialibus epiſcoporum appellandum *ad cameram*, non ad *pontificem & nuncios*, quod ſæpe quidem attentatum, ſed acriter eidem contradictum, quod ſupra *tit. de offic. legat. §. 16. ſeqq. p. 701. ſeqq.* ex ipſis rerum argumentis illuſtraui, cum papa in his cauſis non ſit competens ſuperior. Gradatim & ad iudicem competentem ſuperiorem.

§. XXX. Interpoſita appellatione, appellans a iudice primæ inſtantiæ *apoſtolos* petere debet, h. e. *literas dimiſſoriales*, quibus iudici, *ad quem*, appellatio denunciatur, & quidem (1) *intra 30. dies; c. 8. h. t. in 6.* alias cenſetur appellationi renunciaſſe, *clem. 2. h. t.* quod communi praxi Germaniæ receptum, CARPZOV. *in proceſſ. tit. 18. art. n. 43. ſeqq.* Hoc fatale currere incipit a tempore publicatæ ſententiæ, *l. 24. C. de appellat.* (2) *inſtanter & ſæpius:* ſufficit tamen de iure canonico & moribus, ſi ſimul vno contextu eos petierit ſub clauſula: *inſtanter, inſtantius & inſtantiſſime, clem. 2. h. t.* Hoc facto, appellanti haud præiudicatur, ſi iudex inferior eos debito tempore haud exhibuerit, *clem. 2. cit. in f.* vtut vel maxime petitionem ſuam appellans non reiterauit. Apoſtoli petendi; intra 30. dies; inſtanter & ſæpius.

Digitized by Google

Apoſtolis inſcritur tempus introducendæ appellationis.

§. XXXI. Apoſtolis iudex inferior tempus inferre debet, intra quod appellatio apud ſuperiorem introducenda ſit: neque enim hic terminus iure communi definitus eſt, *c. 4. 5. 26. X. h. t.* Declarabo hoc conſueta formula apoſtolorum huius tenoris: Demnach an Se. Chur-Fürſtl. Durchlaucht zu N. unſern gnädigſten Chur-Fürſten und Herrn Titius wider den zwiſchen ihn und Seiam am 18. dieſes jüngſthin in hieſigen Gerichten publicirten Abſchied ſich unterthänigſt appellando beruſen, und Apoſtolos reuerentiales gebeten, und denn höchſtermeldeter S. Chur-Fürſtl. Durchlaucht zu unterthänigſten Ehren und ſchuldigſten Reſpect erwehntes Gerichte ſolcher Appellation deferiret, als haben ſie denen Appellanten dieſe reuerentiales dergeſtalt ertheilet, daß ſie ſolche intra decendium interponirte Appellation binnen vier Wochen von Zeit deren Interpoſition gehörigen Orts introduciren, und daß ſolcher deferiret ſey, beglaubten Schein ad acta zu bringen, oder des widrigen Falls, auf Gegentheils Anſuchen, nichts minder in der Sache, was denen Rechten gemäß, verordnet werde, gewarten ſollen. Urkundlich ſind ſolche Dimiſſoriales unter dem Gerichts-Siegel ausgefertiget. So geſchehen &c. In nonnullis tamen iudiciis terminus introductioni certus præfixus eſt, id quod etiam factum in R. I. nouiſſimo quoad appellationes, quæ in camera introducendæ, quod fatale tamen prorogabile eſt.

Introductionis ratio.

§. XXXII. Intra hoc fatale, in apoſtolis determinatum, appellatio eſt *introducenda* apud ſuperiorem. Hunc in finem appellans exhibet ſupplicationem pro decernendis *proceſſibus appellatoriis*, oſtenditque, ſe debito modo & tempore appellaſſe, & apoſtolos petiiſſe. Ei adiungit libellum appellationis & grauaminum, apoſtolosque, ſeque offert ad ſolennia conſueta, & tandem petit, vt appellatio recipiatur, appellatus ad certum terminum citetur, & denique vt ad iudicem prioris inſtantiæ *compulſoriales* & *inhibitoriales* decernantur. Peculiares obſeruationes ſingulæ prouinciæ hac in re habent, nec ius canonicum peculiaria quædam de *introductione* determinauit, adeoque plura de hac non addam.

Iuſtificanda appellatio intra annum;

§. XXXIII. Appellatione a iudice ſuperiori recepta, ſequitur citatio aduerſæ partis, & ad iudicem prioris inſtantiæ compulſoriales & inhibitoriales decernuntur. Quo facto iuſtificanda eſt appellatio tam quoad *formalia*, quam *materialia*, cuius iuſtificationis fatale eſt de iure ciuili ſpatium vnius anni, vel ſi ex iuſtis cauſis appellans impediatur, biennii, *l. vlt. §. 4. C. de tempor. appellat. auth. ei qui C. cod.* Ius canonicum quo-

quoque hoc fatale approbauit in *clem.3. h. t.* vbi pontifex ita: *ſicuti appellationem iudicialem, ſic & extraiudicialem intra annum a die interpoſitionis ipſius vel a die illati grauaminis, vbi a futuro grauamine appellatur, proſequi & finire tenetur appellans. Quod ſi iuſto impedimento ceſſante non fecerit, debebit eius appellatio deſerta cenſeri.* Quin etiam ex iuſta cauſa iudex hoc coarctare poteſt, *licet enim appellanti,* ait pontifex in *c.57. X. h. t. legitime a ſententia indulgeatur annus a lege aut ex iuſta cauſa biennium ad appellationem interpoſitam proſequendam; tamen huiusmodi terminus poteſt reſtringi non ſolum a prouocante, verum etiam a iudice, a cuius ſententia prouocatur, cum ideo ſit conſtitutum, non vt terminus ipſe præueniri non poſſit, ſed ne valeat prorogari.* Pergit paucis interiectis: *ſuperior quoque iudex ſi viderit ex dilatione periculum imminere, poteſt & debet, neutro proſequente appellationem, occurrere, vt periculum euitetur, puta ſi a ſententia lata ſuper confirmatione alicuius electi fuerit prouocatum, vt vtraque pars velit etiam ad annum proſecutionem appellationis differre, poteſt vtique, immo debet, ſuperior iudex, ad quem fuerat appellatum, terminum prouide moderari, ne gregi dominico diu deſit cura paſtoris.* Equidem CARPZOV. *in proceſſ. tit. 18. art. 5. n. 9.* etiam hoc fatale in foris Saxonicis obſeruari ait; verum in plerisque foris illud negligi, experientia docet, adeoque optandum, vt ius commune ſtrenue in praxin reuocaretur. quod fatale iudex coarctare poteſt.

§. XXXIV. Iuſtificatio ipſa dirigitur non tantum ad *formalia*, ſed etiam *materialia*. Horum iuſtificatio conſiſtit in debita probatione, grauamina eſſe vera, *c. 70. X. h. t.* neque tantum ea, quæ adducta ſunt in libello, grauamina, ſed præterea etiam alia probare & deducere permiſſum eſt, niſi ab *interlocutoria* appellatum fuerit, quod ſupra iam declaraui. Nam iure vtroque, tam *ciuili* quam *canonico*, nouæ probationes admittuntur, prout iam ad *tit. de teſtibus* §. *28. p. 1217.* declaraui, quamuis cum magna reipublicæ iactura, prout vir immortalis memoriæ LVDOLPHVS HVGO *tr. de abuſ. appell. toll.* ex profeſſo tractuit. Iuſtificatione peracta prior ſententia vel *confirmatur* vel *reformatur:* priori caſu cauſa remittitur ad iudicem primæ inſtantiæ, *c. 61. in f. X. h. t.* condemnato appellante in expenſas eius inſtantiæ: *c. 59. X. h. t.* poſteriori vero, expenſæ compenſantur, & iudex *ad quem* ſententiam exequitur, vel ſi ab interlocutoria appellatum, in cauſa principali definienda pergit. Quomodo fiat iuſtificatio.

§. XXXV. Operatur appellatio legitime interpoſita (I) *effectum ſuſpenſiuum:* quicquid enim a iudice inferiore contra eam factum ſuſceptumque eſt pro *attentato ſpolioque* habetur, & ſtatim per mandata S. C. in irritum reuocatur, *c. 56. X. h. t.* Optime BONIFACIVS VIII. *in c. 7. h. t.* Habet appellatio effectum ſuſpenſiuum;

Digitized by Google

h. t. in 6. non ſolum innouata poſt appellationem a definitiua ſententia interiectam debent ſemper (exceptis caſibus, in quibus iura poſt ſententiam prohibent appellare) ante omnia per appellationis iudicem penitus reuocari: ſed etiam ea omnia, quæ medio tempore inter ſententiam & appellationem (quæ poſtmodum intra decendium interponitur ab eadem) contingit innouari, ac ſi poſt appellationem eandem innouata fuiſſet. Habentur hæc attentata iudicum inſtar *ſpoliorum*, adeoque in iis reuocandis, eodem modo vt in reuocatione ſpolii proceditur; CARPZOV. *in proc. tit. 18. art. 6. n. 12. ſeqq.*

effectum deuolutiuum; (II) *Effectum deuolutiuum:* deuoluitur tamen tantum ad iudicem ſuperiorem quoad illum articulum, a quo appellatum, reliqua in rem iudicatam tranſeunt; CARPZOV. *cit. l. n. 30.* Ceterum de eo puncto, in quo appellatum, iudex plene cognoſcit, adeo vt priorem ſententiam deſuper latam adhuc in fauorem appellati extendere & emendare queat; eſt enim appellatio ſemel legitime introducta *beneficium commune*, adeo vt appellans inuito appellato eidem amplius renunciare nequeat, qui

effectum recuſandi iudicem; forſan pinguiorem obtinere poteſt ſententiam, *l. vlt. C. h. t.* (III) *Effectum recuſandi iudicem inferiorem vt ſuſpectum* in alia cauſa, *c. 6. & 24. X. h. t.* quod tamen cum grano ſalis accipiendum, ſi ex indiciis legitime apparebat, ob interpoſitam appellationem iudicem inferiorem graviter commotum fuiſſe.

effectum communicatiuum. (IV) *Effectum communicatiuum:* vt ceteris litis conſortibus proſit vnius appellatio, qui eandem cauſam eandemque defenſionem habent: *c. 72. X. h. t.* quod etiam de aliis remediis ſuſpenſiuis dicendum. RIVINVS *in enunc. iur. ad tit. proceſſ. Saxon. XXXV. enunc. 61.*

Quomodo effectus ſuos amittat appellatio. §. XXXVI. Hos effectus amittit appellatio, tum ſi quis eam *deſerit*, tum ipſo facto eidem *renunciat*. Priori caſu ſtatim ſententia prior in rem iudicatam tranſit, & quidem non a tempore *deſertionis*, ſed quo lata eſt prior ſententia, adeoque effectus eius inde quoque æſtimandus eſt. Declarabo id ipſum reſponſo *menſ. Octobr. 1712.* a facultate noſtra concepto huius tenoris:

Hat der Herr von G. eine liquide Forderung von 9952. Rthlr. 23. Gr. 4. Pf. von dem Herrn von T. zu fordern gehabt, auch darauf erlanget, daß einige Bigenburgiſche pertinente Stücke præuia iudiciali æſtimatione ihm per ſententiam am 15. Octobr. 1708. in ſolutum angegeben und eigenthümlich adjudiciret, jedoch dem von T. reſerviret worden, ſelbige binnen Jahr und Tag reluiren zu können, dennoch der von T. von ſolchen Urtheil zwar appelliret, gleichwol die formalia nicht beobachtet, und dahero den 5. Octobr. 1709. die appellatio für deſert erkannt

erkannt worden. Hat hierauf der Hr. von G. dieſe Güter ausgeboten, und endlich ſolche am 6 Mart. 1710. an den Herrn von L. erb- und eigenthümlich verkauft und gerichtlich übergeben, nachgehends der von T. am 7 April ſich gemeldet, und die quäſtionirten Güter zu reluiren ſich erboten, deſſen Begehren auch ſofort deferiret, und die Abtretung der Güter erkannt worden, wovon der Herr von L. ſo fort appelliret, und dahero gefraget wird:

Ob, wenn eine deſertio appellationis vorhanden, alsdenn nicht die ſententia a qua in rem iudicatam ipſo iure ergehe, und dahero die ſententia vom 5 Octobr. 1709. nicht eine pure deſertoria ſey?

Wenn nun gleich eingewandt werden möchte, daß die ſententia deſertionis eigentlich eine definitiua & conformatoria primæ ſey,

GAIL. *l. obſ. 138. n. 10.*

und alſo daraus geſchloſſen werden möchte, daß alsdenn auch erſt die ſententia a qua in rem iudicatam ergehe, cum appellatio non habeatur deſerta ipſo facto, ſed ſententia iudicis opus ſit.

BERLICH *P. I. deciſ. 96.*

Dieweil aber dennoch eo ipſo, daß die appellatio für erloſchen und deſert erkannt wird, zugleich ſupponiret wird, daß ſo fort ab initio die ſententia a qua in rem iudicatam ergangen, angeſehen (1) die ſententia deſertionis nur bloß declaratoria iſt, quæ in omnibus cauſis, vbi pœnam priuationis ipſo iure quis incurrit, neceſſaria eſt,

BERLICH. *cit. l. n. 2.*

MYNSING. *cent. 3. obſ. 65. n. 2.*

und dahero der effectus ſententiæ declaratoriæ nicht erſt a tempore, quo lata eſt, herzuziehen, ſondern ſo fort ab initio die erſte Urthel ihre Kraft Rechtens überkommen haben muß, und ſolches um deſto mehr, da (2) in ſenſu proprio die ſententia deſertionis eine confirmatoria primæ nicht wohl genannt werden mag, ſed potius improprie & tacita quadam conſequentia,

BERNARD GRAEVEN *ad Gail. cit. l. n. 9.*

folglich (3) gehalten werden muß, tanquam ſi ab initio minime fuiſſet prouocatum,

l. vlt. §. 4. C. de tempor. appell.

FABER *in C. lib. 7. tit. 18. def. 56. n. 6.*

LYNCK. *in conſ. Altorf. 57. n. 5.*

 adeo

adeo enim fatalia obſeruanda ſunt, vt iis elapſis perinde ſit, ac ſi intra decendium appellatio non fuiſſet interpoſita,

MEV. *P. I. deciſ. 11. n. 2.*

vt paria ſint, non eſſe appellatum, & appellationem eſſe deſertam.

IDEM *P. VII. deciſ. 53. n. 3.*

So halten wir davor, daß in caſu deſertæ appellationis die ſententia a qua ipſo iure in rem iudicatam ergehe, und die ſententia deſertionis eigentlich keine confirmatoria ſey.

§. XXXVII. Poſteriori caſu, quatenus appellato non præiudicatur, renunciatio admittitur, quæ *ipſo facto* etiam fieri poteſt, veluti ſi quis rurſus iudicis inferioris iurisdictioni ſe ſubmittit, vt ex *rationibus decidendi* menſ. Apr. 1713. conceptis liquet, quibus appellatio interpoſita hoc modo reiecta eſt:

Quomodo renuncietur appellationi.

Nachdem der Kläger anfänglich gegen ſeines ſeel. verſtorbenen Bruders nachgelaſſener Witwen geklaget, daß, weil er teſtamentarius heres ſeines Bruders ſey, und die Erbſchaft cum beneficio inuentarii angetreten, gleichwohl zu deſſen Verfertigung nicht anders gelangen möchte, als daß die Witwe vermittelſt des iuramenti manifeſtationis alle nachgelaſſene und noch in Händen habende Güter ihres ſeeligen Ehe-Herrn ſpecificiren und ediren ſolle, ſie aber ſolches verweigert, ſo iſt ſo wol in prima als ſecunda inſtantia ihr ſolches per ſententiam auferleget worden, wovon dero Frau Mutter als Erbin ihrer inzwiſchen verſtorbenen Tochter an den Reichs-Hof-Rath appelliret, auch es endlich per mandatum Camerale ſo weit gebracht, daß die Sache nochmals verſchicket werden müſſen. Ob nun zwar die Beklagte beſtändig vorgiebet, daß die fol. 225. befindliche ſententia noch zur Zeit nicht in rem iudicatam ergangen, nechſt dem niemahl auf die Verſchickung fol. act. 600. erkannt, und dieſelbe per mandatum S. C. camerale anbefohlen ſey, alſo daraus ohnzweifelhaft folge, daß die Haupt-Sache noch ferner unterſuchet und darinn erkannt werden müſſe, in mehrerer Erwegung, daß die ſententia a qua ſey ex falſa cauſa gefället worden, welches keine Kraft Rechtens ergreifen könte.

Weil aber dennoch aus dem fol. 457. ſeq. befindlichen extract. protocolli erhellet, daß bey dem Reichs-Hof-Rath die proceſſus appellationis abgeſchlagen, und ob Beklagte gleich dabey eingewandt, daß ſie deswegen neue Remonſtration bey dem gedachten Reichs-Hof-Rath thun laſſen, und verhoffete, daß mit eheſten eine andere favorable Reſolution erfolgen würde, gleichwol ſolche bishero nicht erfolget, und wenn

auch

Digitized by Google

auch dieſelbe erfolget, die Bekl. coram iudicio a quo ſich nicht ferner einlaſſen, und transmiſſionem actorum ſuchen müſſen, und da ſie ſolches dennoch gethan, und ſich dadurch abermahl iudicio a quo ſubmittiret, ipſo facto von ihrer Appellation abgeſtanden, qui enim rurſus ſe ſubmittit iudicio, a quo appellauit, & grauaminis remotionem petit, appellationi renunciaſſe cenſetur;

MEV. *P. VII. deciſ. 93.*

BLVM. *in proc. cam. tit. 44. n. 19. ſqq.*

Zumahl durch ſolche Transmißion der Acten die Sache bey dem iudicio a quo geblieben, und im Namen deſſelben abermahl erkannt werden müſſen, und ob wol die transmiſſio actorum per mandatum Camerale S. C. erkannt worden, dennoch dadurch der Sache nicht geholfen worden, wiewol ſolches ohnedem per ſub- & obreptionem erhalten, und darinn nicht exprimiret worden, das die proceſſus bereits beym Reichs-Hof-Rath abgeſchlagen ſind, welches ſo es debito modo berichtet worden wäre, die transmiſſio nicht anbefohlen werden können, endlich auch allhier keine falſa cauſa vorhanden, woraus die Urthel eine nullitatem inſanabilem haben möchte, angeſehen es denen Rechten allerdings gemäß iſt, daß die Witwe, welche die Poſſeßion ihres ſeeligen Mannes nachgelaſſenen Güter ergriffen, und dieſelbe bishero adminiſtriret, denen Erben zum beſten das iuramentum manifeſtationis abſtatten muß, welchen ſie entübriget ſeyn können, wenn ſie alles nach ihres ſeel. Ehe-Herrn Tode debito modo verſiegeln laſſen:

CARPZ. *P. III. C. 33. def. 10.*

So hat geſchehener maſſen erkannt werden müſſen.

§. XXXVIII. Præter doctrinam de *appellationibus h. t.* etiam agitur de *recuſationibus & relationibus iudicum*, vtut textus pauca de his ſuppeditent. De vtraque doctrina iam actum eſt, & quidem de priori *ad tit. de for. compet. circa finem*, de poſteriori ad *tit. de reſcript.* vt de his vlterius quædam adducere, omni iure ſuperſedere queam. Remiſſiue de recuſationibus & relationibus.

Yyy yyy yy 2 TIT.

Digitized by Google

TIT. XXIX.

DE

CLERICIS PEREGRINANTIBVS.

§. I.

Appellatio iure pontificio etiam interponitur ipſo facto.

Appellatio de iure canonico non tantum interponi poterat *verbis*, ſed etiam *ipſo facto*, *c. 9. X. de appellat.* ſi ſcilicet grauati intra decendium iter ad papam ſuſcipiunt, *c. vn. X h. t.* adeo vt iudex inferior non amplius in cauſa procedere poſſit, *c. 9. & 30. X. h. t.* Verum huiusmodi appellatio in foris proteſtantium incognita eſt, in quibus limina Petri haud ſalutamus, nec iter ad principes directum hunc effectum habere poterit, cum in praxi hic modus inſolitus appellandi plane non ſit receptus.

TIT. XXX.

DE

CONFIRMATIONE VTILI VEL INVTILI.

§. I.

Connexio.

Sententia in inſtantia appellationis vel confirmatur vel infirmatur, qua occaſione hic titulus de *confirmatione* adiectus eſt, quamuis de *confirmatione omnium actuum* generatim agat. De confirmatione ſententiarum iam actum eſt *titulo praecedente*, vnde h. t. reliqua perſequar.

Confirmatio eſt vel neceſſitatis,

§. II. CONFIRMATIO eſt *actus geſti vel iuris corroboratio.* Eſtque vel *neceſſitatis* vel *voluntatis*. ILLA requiritur, quando ſine eo actus non valet aut effectum plenum non habet, veluti qui electi ſunt, indigent *confirmatione* ſuperioris, quod etiam in plerisque academiis de *electione*

ctione rectoris magnifici, & in curiis inferioribus de *electione conſulum* aliorumque magiſtratuum dicendum eſt. Sic etiam quandoque ſententiæ criminales indigent confirmatione ſuperioris, prout in pluri-mis locis obtinet, nec hodie datio tutorum ſubſiſtit ſine *confirmatione*. HAEC *vtilitatis* & *conſilii* tantum eſt, quando etiam actus ſine *confirmatione* ſubſiſtit, hunc in finem tamen accedere ſolet, vt eo maiorem au-ctoritatem habeat. Contractus, pacta & cetera negotia iudicialia confirmatione iudiciali non indigent; immo cum etiam *ſtatuta collegiorum* nil niſi pacta ſint, hæc quoque ſuum vigorem habent ſine confirmatione ſuperioris, niſi leges prouinciales eorum confirmationem deſiderauerint An priuilegia a ſucceſſoribus ſingularibus ſint confirmanda, vt ſine confirmatione non valeant? dubitatur. Affirmandum hoc videtur, quia ſucceſſores ſingulares non tenentur præſtare factum anteceſſorum, niſi aliunde vinculum obligationis adſit, veluti ſi priuilegium titulo oneroſo alicui conceſſum, & quidem in *vtilitatem* & *commodum inſigne territorii* ſeu *prouinciæ*. Vnde olim etiam moris fuit, petere confirmationes beneficiorum a Cæſaribus, principatum ingredientibus, cuius moris mentionem facit ICtus in *l. 6. §. 8. I. de excuſ. tut.* Ait SVETONIVS *in vita Veſpaſiani cap. 8. Cum inſtituto* TIBERII *omnes dehinc Cæſares beneficia a ſuperioribus conceſſa principibus aliter rata non haberent, quam ſi eadem iisdem & ipſi dediſſent, primus præterita omnia confirmauit vno edicto, nec a ſe paſſus eſt peti.* Idem quoque hodie moris eſſe, experientia quotidiana docet. vel voluntatis.

§. III. Ceterum confirmatio duplici modo fit, vel cum *plena cauſæ cognitione*, vel *ſine ea*. Hoc caſu in *forma communi* fieri dicitur, nec actui nouum robur addit, ſed ſi actus in ſe nullus inualidusque eſt, nec confirmatione ſuperioris accedente ſubſiſtit, *c. 1. 4. 7. X. h. t.* Proinde nec nouum ius ex illa confirmatione alteri acquiritur, ſed antiquum, ſi quod habuit, per innouationem hanc conſeruatur, vt ait pontifex in *c. 4. X. h. t.* veluti ſi nulliter res pupillorum vel eccleſiaſticæ alienatæ fuerint, ſi priuilegium per ſub & obreptionem impetratum ſit, ex confirmatione hoc nullum acquirit robur, adeoque reuera non adeo vtilitatem habet. Maiorem auctoritatem, & validitatem actui conciliat confirmatio ſuperioris cum *plena cauſæ cognitione* facta, qua actus alias inualidus ſubſiſtit, *l. 38. D. de adoption.* & ſic nouum ius tribuit, maxime iis in iuris articulis, qui ſine confirmatione ſuperioris ſubſiſtere nequeunt. Applicant hoc plures ad *pacta ſucceſſoria acquiſitiua*, quæ cum de iure *ciuili* nulla ſint, non

Confirmatio fit vel ſine cauſæ cognitione;

vel cum cauſæ cognitione.

non aliter valere exiſtimant, quam ex *confirmatione ſuperioris.* Concluſio eſſet vtique admittenda, ſi modo conſtaret, ius Romanum, talia dicta annullans, in praxi eſſe receptum, de quo merito dubito, quamuis eius rei diſquiſitio non ſit huius loci. Talis *confirmatio* olim quoque deſiderabatur, ſi tutor in teſtamento non valide datus erat, forſan a matre vel patruo: *l. 1. §. 2. D. de confirm. tut. vel cur.* ſi a patre *inualide* datus eſt, confirmatio quidem deſideratur, ſed in *forma communi* h. e. ſine cauſæ cognitione, *l. 1. §. 2. eod.*

Cauſæ cognitio probatur ex eo, quod tenor inſtrumenti confirmationi inſertus ſit?

§. IV. Vnde autem cognoſci queat, vtrum confirmatio a principe vel magiſtratu ſit debita cauſæ cognitione facta? paucis videndum. Ad varias hoc caſu Dd. confugere ſolent coniecturas, quæ tamen non ita comparatæ ſunt, vt tuto iis inſiſtere queamus. Prima eſt, ſi tenor inſtrumenti vel priuilegii eidem fuerit inſertus, quod colligunt ex *c. 8. X. h. t.*, in quo textu caſus hic deprehenditur. Transactio erat inita inter litigantes, eaque ad ſedem Romanam transmiſſa, vt confirmaretur. *Ad maiorem rei euidentiam tenor compoſitionis literis confirmationis inſertus erat*, nihilominus tamen alter litigantium eam impugnabat, ſed a pontifice petitio eius reiecta eſt. Aiunt interpretes, hoc ideo factum fuiſſe, quia confirmatio hæc *cauſa cognita* facta, ideo, quod totus tenor compoſitionis literis inſertus fuerit; nam ita confirmans rem totam ſufficienter intellexiſſe, & actui, defectu ſolennitatis, ſi quis interuenerit, non obſtante, auctoritatem ſuam impendere, & robur addere voluiſſe videtur, WIESTNER. *inſtit. iur. canon. h. t. n. 4.* FELICIANVS DE OLIVA *de for. eccleſ. P. I. quæſt. 40. n. 8. ſqq.*

Quod negatur

§. V. Verum pontifex hanc rationem in *cit. tx.* neutiquam adducit, ſed potius friuolas petentis exceptiones fuiſſe ait, quibus compoſitionem & confirmationem impugnare allaborabat. Primum argumentum deſumebat a ſtylo curiæ Romanæ, quod contra eum facta eſſet confirmatio, adeoque de falſo ſuſpecta: ſupra enim demonſtraui ad *tit. de reſcript. §. XVIII. p. 194.* talia reſcripta, quæ contra conſuetum ſtylum concepta ſunt, impugnari poſſe. Alterum argumentum erat, quod illa conſueta clauſula: *ſicut ſine prauitate prouide facta eſt*, in eisdem literis confirmationes contineretur. Reſpondet pontifex, hæc *diffugia capilloſa* non eſſe attendenda, quod nullo certo fundamento niterentur. Non ergo ideo confirmationem eſſe ſaluandam ait, quod ex *certa ſcientia*, vel *adhibita cauſæ cognitione* facta, ſed quod nihil ſolidi contra eam adductum fuerit. Vt plurimum in

Digitized by Google

in iudiciis & curiis principum contingit, vt tenor priuilegiorum, contractuum aliorumque pactorum literis confirmationis inſeratur, vt tamen nulla *cauſæ cognitio debita* præceſſerit. Secretarii & actuarii huiusmodi confirmationes expediunt, ſecundum deſiderata partium, & arbitrarium eſt, vtrum inſtrumento ſubiiciatur confirmatio, an ſolenni diplomati confirmationis tenor inſtrumenti inſeratur. Immo in priuilegiis vbique praxis obtinet, vt confirmationibus tenor priuilegiorum plene inſeratur, vnde tamen maiorem vim haud accipiunt. Inſertio priuigiorum quidem docet, *ſcientiam* eius confirmantem habuiſſe; aſt quod *certam* & *ſolidam* ſcientiam habuerit, inde non liquet, quam aliter habere nequit, niſi matura, plena & ſolida cauſæ cognitio & dubiorum excuſſio deliberata acceſſerit.

Non probatur cauſæ cognitio exinde, quod variæ clauſulæ literis confirmationis inſertæ fuerint.

§. VI. Secunda coniectura ex eo deſumi ſolet, ſi literis confirmationis inſerta eſt clauſula: *ex certa ſcientia*, quia principi ſe ſufficientem rei ſiue negotii geſti ſcientiam, ac proinde etiam defectus ſua auctoritate ſupplendi notitiam habuiſſe, aſſerenti fides habenda eſt, per *clem vn. de probat.* Eandem vim adſcribunt formulis his: *ex plenitudine poteſtatis*, *non obſtante quacunque lege, ſtatuto, & conſuetudine, quæ ſit in contrarium.* Ita philoſophatur cum veteranis ICtis WIESTNER *cit. l. n. 4.* Verum qui praxin curiarum intuetur, deprehendet, his clauſulis parum fidendum eſſe. Adiiciuntur illæ a ſecretariis pro more & conſuetudine, maxime in curia Romana, quæ in huiusmodi clauſulis corradendis ſollicita eſſe ſolet, vt adeoque hodie hæ non demonſtrent, cauſa cognita confirmationem eſſe factam, vtut *aliquam præſumtionem* forſan operentur.

Potius cauſæ cognitio demonſtratur ex protocollo.

§. VII. Tunc itaque demum *ex certa ſcientia* vel *cauſa cognita* cenſetur confirmatio facta, ſi acta publica id demonſtrant. Quæcunque negotia cognitioni iudicis vel principis ſubiiciuntur, in pleno conſeſſu expediri, & omnia fideliter protocollo inſeri ſolent. Vbi itaque de hoc conſtat, & ex eo liquet, vota aſſeſſorum & conſiliariorum deſuper eſſe exquiſita, rationes dubitandi excuſſas, & omnia prouide ita peracta, vt nulla ſub & obreptio amplius ſuperſit, tunc demum *cauſæ cognitio* interueniſſe dicitur. Sed vbi de hoc protocollo non conſtat, vix eſt, vt dici queat, confirmationem ex *certa ſcientia* vel *cauſa cognita* factam fuiſſe. Immo vt eo euidentius de cauſæ cognitione conſtet, vt plurimum confirmatio non generalibus exprimi ſolet verbis, ſed ſpecifica omnium circumſtantiarum, quæ in cauſæ cognitione obuenerunt, enarratio in ea exprimi ſolet, ſicuti decretum magiſtra-

giſtratus hoc modo comparatum eſſe debet, quod ſuper alienatione bonorum immobilium minoris interponitur, STRYK. *in V. M. ad t. de reb. eorum qui ſub tutel.* §. 5. Si hoc minime factum, ſed iudicis vel principis religio falſis circumuenta eſt allegationibus, confirmatio hæc actui parum roboris tribuit, quæ potius per *ſub- & obreptionis* exceptionem facile eneruari poteſt. Hanc enim exceptionem omnibus eiusmodi reſcriptis, diplomatibus, priuilegiis, confirmationibus opponi poſſe, ſupra *tit. de reſcript.* pluribus oſtendi, adeoque omnia, quæ ibi adducta ſunt, hic quoque repeti queunt.

Fit confirmatio vel a principe;

vel a iudice ſubalterno.

§. VIII. Fit confirmatio nonnunquam a *principe*, quandoque etiam a *iudice* ſubalterno. Illa deſideratur in cauſis principi reſeruatis, maxime ſi per modum *diſpenſationis & gratiæ* confirmatio petitur, veluti priuilegiorum, ſtatutorum, pactorum familiæ, quibus de futura ſucceſſione diſponitur, vt quidam volunt &c. Hæc vero in iis negotiis, quæ ſecundum ius commune iurisdictioni iudicis inferioris inſunt, eiusque curæ demandata, veluti confirmatio tutorum, emancipationum, adoptionum, contractuum, transactionum, teſtamentorum, & quidem quæ fit ſine *cauſæ cognitione*, a quocunque iudice expediri poteſt, cum ſit actus iurisdictionis mere voluntariæ: quæ autem deſiderat *cauſæ cognitionem*, coram competente, & quidem pro tribunali, eſt expedienda, *l. 7. §. 1. D. de confirm. tut.* & ſic quæ eccleſiam actusque eccleſiaſticos concernunt, a conſiſtorio in foris proteſtantium debent confirmari. Solenne exemplum eſt in alienatione bonorum eccleſiaſticorum, quæ non aliter ſubſiſtit, quam ſi in *conſiſtorio* cauſæ cognitio deſuper facta, & excuſſis omnibus dubiis tandem approbata eſt. Idem dicendum, ſi de *vnione eccleſiarum, earum diſmembratione* aliarumque cauſarum diſcuſſione, quæ eccleſiæ præiudicium adferre poſſunt, agitur, & diſputatur.

F I N I S.

APPEN-

Digitized by Google

APPENDIX

ad *tit. XX. lib. II. de teſtib.* poſt §. 34. p. 1225.

Emendatior poſtea anno MDCCXXIX. hæc forma publicata eſt, in qua nouæ præcautiones circa *iudæorum iuramenta* obſeruandæ præſcriptæ ſub tit. Königl. Groß-Britanniſche und Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſche Erläuterung und Verbeſſerung der in der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung *P. III. Tit. VIII.* befindlichen Form des Juden-Aydes. Hæc vero huius tenoris eſt:

Soll nach Gutfinden des Ober-Appellations-Gerichts, einer der Geiſtlichen, und zwar einer der im Hebräiſchen und Rabbiniſchen erfahren, dabey ſeyn, damit derſelbe den Juden aus ſeinen eigenen Religions-Principiis deſto nachdrücklicher convinciren, und ihm das Gewiſſen ſchärffen könne.

II. Sollen dazu, wo möglich, 10 andere Juden, die wenigſtens das 13te Jahr und einen Tag ihres Alters erreichet, und unter denenſelben ein Gelehrter, der einen Rabbi, oder auch nur einen Chalan in ihren Schulen abgiebt, gefordert werden, und dieſer ſoll den Juden, ſo ſchweren ſoll, mit deutlichen und denen anweſenden Chriſten verſtändlichen Worten, wegen des zu ſchwerenden Aydes bedeuten, ihm ſolchen (welcher, damit ihn diejenigen Juden, ſo unſer Teutſch nicht zu leſen vermögen, leſen können, auf Juden-Teutſch abſonderlich gedrucket iſt) in iudicio vorleſen, aufs kürtzeſte erklären, und unter andern nach der im Schulchan Oruch befindlichen Anleitung verwarnen.

Solte auch kein gelehrter Juden-Rabbi oder Chalan ſich bey dieſem Acto finden können, ſoll der vorbeſagte Ayd doch, vor Abſchwerung deſſelben, dem ſchwerenden Juden zu verleſen gegeben werden.

III. Soll der ſchwerende Jude, wo müglich, in ſeinem Rock, Gürtel und Mantel im Gerichte erſcheinen, und zeigen, daß er *Arba Canphoth* mit *Zizith* anhabe, auch ſein *Thephillin*, oder Geſetz-Riemen an die Stirn und lincken Arm legen.

IV. Soll dem ſchwerenden Juden zuforderſt die geſchriebene *Thora* vorgeleget, und derſelbe alſo angeredet werden:

 Jude,

Jude, ich weiſe dich auf deine *Thóra*, auf Art und Weiſe, wie du unterrichtet und angewieſen biſt, nicht der Meinung, die Gebräuche und Erklärungen deiner Schrift-Gelehrten und Rabbinen zu billigen, ſondern dein Gewiſſen nach deiner eigenen Erkäntniß zu rühren, und ich beſchwere dich bey dem einigen wahren GOtt Iſraelis, bey dem Lebendigen und Allmächtigen, der Himmel und Erden, und alles was darinn iſt, und alſo auch dich erſchaffen, und bey deſſen heiligen *Thora* und Geſetze, das er gab ſeinem Knechte Moſi auf dem Berge Sinai an die Kinder Iſrael, daß du wahrlich anſageſt: Ob dieſes gegenwärtige (welches inzwiſchen ein ander Jude bis zu der würcklichen Aydes-Leiſtung auf dem Arme behalten kan) ein wahres und *Kótcher* rechtes und gültiges *Sépher Thóra*, und eben daſſelbige *Sépher* oder Buch ſey, darauf ein Jude einen rechten wahren Ayd, an den, der ſolchen von ihm fordert, er ſey Chriſt oder Jude, zu thun und abzuſtatten ſchuldig und verbunden ſey.

Wann dann der Jude mit Ja antwortet, ſoll er ferner alſo angeredet werden:

Jude, ich bezeuge dir mit Wahrheit, daß wir Chriſten dienen und anbeten den einigen allmächtigen GOtt Himmels und Erden, der alle Dinge und auch dich erſchaffen hat, der da iſt der GOtt derer Ertz-Väter, Abraham, Iſaac und Jacobs, und daß wir auſſer dem, welcher zu den Kindern Iſrael durch Moſen geſaget hat: Höre Iſrael! GOtt, unſer GOtt iſt ein einiger GOtt, keinen andern GOtt ehren und anbeten; wir ſchweren auch bey eben demſelben GOtt, zu welchen vor Zeiten der Ertz-Vater Abraham, als er ſchweren wollen, ſeine Hände aufgehoben, im erſten Buche Moſis im XIV. Cap. 22. verſ.

Wir fordern auch von keinem Menſchen, er ſey wer er wolle, anders einen Ayd, als zu dieſem GOtt, welcher in ſeinem Geſetz befohlen: Du ſolt GOtt deinen GOtt fürchten, und du ſolt ihm dienen, und bey ſeinem Nahmen ſolt du ſchweren, im 5. Buche Moſis im VI. Cap. im 13. verſ.

Und abermahl, für GOtt deinem GOtt ſolt du dich fürchten, du ſolt ihm dienen, und bey ſeinem Nahmen ſolt du ſchweren, im 5 Buche Moſis im X. Cap im 20. verſ.

Das ſage ich dir darum, und aus der Urſache, daß du nicht meineſt, du wäreſt entſchuldiget vor GOtt eines falſchen Aydes, indem du aus Irrthum meinen möchteſt, wir Chriſten wären óvedim avódo lóro,

und

und beteten als Unglåubige, fremde Gótter an, u. daß da die Neſiim oder Hauptleute der Kinder Iſrael ſchuldig geweſen, was ſie den Måñern von Gibea gegen die vorhin erhaltene göttliche Verordnung geſchworen, zu halten, ob ſie gleich fremden Góttern dieneten, du vielmehr ſolleſt und muͤſſeſt einen wahren und unbetrieglichen Ayd, zu Ehren des allmåchtigen Gottes, welchen wir anbeten, vor uns Chriſten ſchweren und halten.

Darum Jude, frage ich dich, ob du das glaubeſt, daß ein Jude mechareph umgaddeph umchallel Haſchſchém, ſchmåhet und ſchåndet und entheiliget den Allerhöchſten Nahmen Gottes, indem, ſo er ſchweret einen falſchen und unwahrhaften Ayd, und daß GOtt denſelben gewiß ſtraffen und verfluchen wolle, kraft derer erſten von Aſéres haddebórim oder zehen Gebote, da er im 2. Buch Moſis Cap. XX. verſ. 7. ſaget: Du ſolt den Nahmen von GOtt deinem GOtt nicht umſonſt ſchweren, denn GOtt wird nicht ledig laſſen, der ſeinem Nahmen falſch ſchweret. Und beym Zacharia Cap. VIII. verſ. 16. 17. Ihr ſolt keine falſche Ayde lieb haben.

Denn bey Malachia Cap. III. verſ. 5. Ich will ſeyn ein Gezeuge, der da eilet (zu bezahlen) an den der da falſch ſchweret ꝛc.

Ich frage dich ferner Jude, ob du glåubeſt, daß der Ayd GOtt, nicht dem Menſchen geſchworen werde, und daß GOtt die Wahrheit lieb habe, und von dir fordere, daß du die Wahrheit reden ſolſt, und daß er dagegen verlieren mache, die da Lügen reden, und die Schalckhaffte verunwürdige, nach dem V. Pſalm. v. 7. Und daß alſo dieſen Ayd, den du jetz ſchweren ſolſt (wie einige vorgeben, daß ihr Juden in der irrigen Meynung ſtündet, daß nicht nur ein freywillig übernommen Gelübde, ſondern auch alle die von euch geſchworne Ayde, ja ſelbſt diejenige, ſo euch Bés dìn oder das Gerichte aufleget, euch an einem Jôm Kippur oder groſſen Verſöhnungs-Tage, durch das an ſelbigem Tage bey euch gebråuchliche Gebet Col Nidre (alle Gelübde) oder auch ſonſt durch einen Rabbinen oder drey gemeine Juden, erlaſſen werden könten) kein Menſch auf der Welt, er ſey wer er wolle, dir ſolle und möge Màttir ſeyn, oder auflöſen und dich davon befreyen.

Ich frage dich weiter, ob du glåubeſt, daß es von niemand als von GOtt komme, daß du Chriſtlicher Obrigkeit unterworffen lebeſt, und daß du derſelben unterthan ſeyn ſolleſt und muͤſſeſt, gleichwie vormahls deine Våter den Königen zu Babel auf GOttes Befehl unterthan ſeyn muſten, und daß du alſo ſchuldig ſeyſt, in allen Sachen wel-

che nicht wider die heilige Thóra dir auferleget worden (das haſt du aber von Chriſtlichen Obrigkeiten nicht zu befürchten, weil dieſelbe dieſe Thóra eben ſo hoch halten, als du, und deine Glaubens-Genoſſen immer halten magſt) vollkommenen Gehorſam zu leiſten, und daſſelbe, was ſie von dir ſolchergeſtalt verlangen, zu vollbringen.

Noch frage ich dich ferner, Jude, ob du dennach GOtt, als dem GOtt der Wahrheit, die Ehre geben, und nach dem von dir jetzt abzuſchwerenden Ayde, nichts als die reine lautere Wahrheit, ohne alle Falſchheit und Betrieglichkeit, mit gutem Wohlbedacht, und nach deinem beſten Wiſſen und Gewiſſen, über alles, worüber du wirſt befraget werden, ausſagen, auch keine andere Meinung, als dein Mund mit Worten ausſprechen wird, in Gedancken haben wolleſt.

Wenn der Jude alle vorgeſetzete Fragen mit Ja beantwortet, ſo ſoll er ſein Haupt bedecken, und das Haupt in ſein Tallis oder Geſetz-Umhang hüllen, auf den lincken Arm das gantze geſchriebene und zuſammen gerollete Pergamenene Geſetz-Buch oder Thóra nehmen, und auf dieſes gantze Volumen der geſchriebenen Thóra die rechte Hand legen, ſein Angeſicht gegen Morgen wenden, und folgenden ihm deutlich vorzuleſenden Ayd mit vernehmlichen Worten ſchweren

Ich N. oder was ich ſonſten vor einen Nahmen und Zunahmen haben und gebrauchen kan und mag (ein Sohn N.) (eine Tochter N.) (Eheweib N.) ſchwere einen leiblichen Ayd zu GOtt dem Allmächtigen, der Himmel und Erde, auch mich erſchaffen hat, daß ich auf alles dasjenige, worüber ich werde jetzo befraget werden, die rechte reine Wahrheit, ohne Falſchund Unwahrheit, Gefährde, Argeliſt und Verborglichkeit, keinem zu Liebe oder Leide ausſagen, und das, wegen Gabe, Geſchencke, Nutzen, Gunſt, Haß, Freundſchafft, Feindſchafft, Furcht, noch anders, das Menſchen Sinne erdencken möchten, nicht laſſen, ferner auch, daß ich keine Erklärung, Auslegung Abnehmung oder Vergebung von keinem Juden, noch anderen Menſchen begehren, bitten oder aufnehmen wolle, auch das Gebet Col Nidre (alle Gelübde, welches wir am Abend vor Jôm Kippur dem Verſöhnungs-Tage zu thun pflegen,) mir nicht zu ſtatten kommen, noch meine Sünde wegnehmen ſolle, wo ich mit dieſem meinem Ayde einigen Menſchen betriege, und ruffe ich dich an Adonài Elohim, dich einigen ewigen GOtt, der du biſt ein GOtt

GOtt über alle Götter, und HErr über alle Herren, ein GOtt meiner Väter, Abraham, Iſaac und Jacobs, ſo wahr ich dich als meinen GOtt anbete, und zu deiner heiligen Thóra und allen deinen Geboten mich bekenne, daß du durch deinen herrlichen groſſen Nahmen Adonài, ſelbſt bezeugeſt und bekräftigeſt dieſen meinen Ayd, und alſo helffe mir der wahre GOtt Adonài. Wo ich aber in dieſer Sache nicht recht, oder wahr rede, ſondern einige Unwahrheit, Betrieglich- und Partheylichkeit darinn gebrauche, und alſo falſch ſchwere, ſo ſolle und müſſe ich aller deiner Gnade auf ewig beraubet ſeyn, ich müſſe ſeyn órur und ein Chérem verbannet und verfluchet, es müſſen mich treffen alle die erſchreckliche Straffen und Flüche, welche du denen Juden, wo ſie freventlich gegen dich ſündigen würden, auferleget haſt, und meine Seele und Leib müſſen keinen Theil haben an allen deinen Verſprechungen, die du deinem Volcke gethan haſt, und ich müſſe auch nicht Theil haben an dem Maſchiach, noch an dem Olem habbò und der zukünftigen Welt, ich müſſe von dir wahren GOtt keine Hülffe haben in meinen Sachen und Nöthen, und du müſſeſt dich meiner nicht erbarmen in meiner letzten Todes-Noth, òmen!

Dieſes Amen oder òmen ſollen denn alle anweſende Chriſten und Juden nachſprechen.

Iam anno 1721. ciuitati imperiali Mulhuſanæ easdem fere præcautiones & conſilia ſuggeſſerat M. FRIDERICVS WILHELMVS CHRISTOPHORVS TAVFFENBVRG, egente iudaica ad fidem chriſtianam conuerſus, qui *de formula iuramenti iudæorum* von Juden-Eyd tractatum Germanicum conſcripſit, & hanc formam *in iudæorum iuramentis* obſeruandam eſſe cenſuit.

Wie ein Jude recht ſchwören ſoll bey den Chriſten

WEnn ein Jude einen förmlichen Eyd ſchwören ſoll, ſo müſſen für allen Dingen, und vor würcklicher Ablegung des Eydes, folgende Ceremonien zum voraus wohl in Acht genommen werden.

Digitized by Google

Obſ. I. Muß die in der Synagoge oder Juden-Schule, gebräuchliche und der Juden Gedancken nach, auf Pergament ſehr heilig beſchriebene Geſetz-Rolle der fünf Bücher Moſis, welche ſie den Coſcher Sepher-Thora (das ächte Geſetz-Buch) nennen, von den Juden herbey geſchaffet; mit nichten aber auf eine gedruckte Bibel, oder gedruckten Pentateuchum (welchen ſie den Chumaſch nennen) zu ſchwören verſtattet werden.

II. Muß der Jude ſeine Coſchere oder ächte Thephillin, oder Gebet-Riemen auf dem Kopf und lincken Arm, ingleichen ſeinen Tallis und Zizzis (iſt ein gewiſſes Haupt-Tuch, daran acht Faden hangen) bey handen ſchaffen.

III. Müſſen, wo möglich zehen Jüdiſche Manns-Perſonen, oder doch zum wenigſten drey, als Zeugen dem Eyde beywohnen.

IV. Ehe der Jude zu ſchwören anfängt, ſoll er die Hände rein waſchen, wie auch die andern umſtehenden Juden.

V. Hiernächſt muß der ſchwerende Jude ſeine Tephillin auf ſeinen Kopf und lincken Arm, ingleichen ſeinen Tallis mit denen daran hangenden Zizzis auf ſein Haupt, unter lauten Ausſprechen der ihnen hierzu gewöhnlichen, und hierbey geſetzten Seegen, öffentlich anlegen.

1. Der Seegen über die Tephillin auf die Hand lautet alſo:

Baruch atta Adonai Elohenu melech haolam aſcher kiddeſchanu bemizvotav, veziwanu lehanniach Tephillin.

Gelobet biſt du HErr unſer GOtt, du König der Welt, welcher uns geheiliget hat in ſeinen Geboten, und hat uns befohlen die Tephillin anzulegen.

2. Der Seegen über die Tephillin aufs Haupt iſt dieſer.

Baruch atta Adonai Elohenu melech haolam aſcher kiddeſchanu bemizvotav, veziwanu al mizvath Tephillin.

Gelobet biſt du HErr unſer GOtt, du König der Welt, welcher uns geheiliget hat in ſeinen Geboten, und uns befohlen hat das Gebet der Tephillin.

3. Der Seegen über den Tallis auf dem Kopffe iſt folgender.

Baruch atta Adonai Elohenu melech haolam aſcher kiddeſchanu bemizvotav veziwanu lehitatteph bezizis.

Gelobet biſt du HErr unſer GOtt, du König der Welt, der uns gehei-

geheiliget hat in ſeinen Geboten, und uns befohlen hat uns einzuhüllen in die Zizzis.

VI. Darauf nimmt der ſchwörende Jude den Sepher Thora oder Geſetz-Rollen, nachdem er ſie geküſſet, in ſeinen rechten Arm, leget die lincke Hand darauf, und wendet ſein Angeſicht gegen Morgen, als nach der Gegend Jeruſalems.

VII. Nach dieſen iſt der Jude auf dieſe Weiſe mit Nachdruck zu beſchwören, weil die adiurationes nach des Juden Maimonidis Lehre (in Hilc. Schebuoth c. X. §. 8.) vim & valorem iuramenti haben.

1) Jude, ich beſchwöre dich bey dem Adonai Elohe Iſrael (dem HErrn dem GOtt Iſrael) daß du wahrhaftig ſageſt, ob dein Tephillin und Tallis mit ſeinen Zizzis, coſcher (ächt) ſeyn, und ob du ſolche allerſeits recht, und deinen Geſetzen gemäß jetzo angeleget haſt? Darauf ſpreche der Jude: (Omen, Ja).

2) Jude, ich beſchwöre dich bey dem Adonai Elohe Iſrael, daß du wahrhaftig ſageſt, ob dieſes gegenwärtige Sepher (Buch) ſey das coſcher Sepher Thora (das rechte Geſetz-Buch) welches ihr Juden unter einander in eurer Schule, am Schabbas zu heiliger Leſung der Paſchios (lectiones Sabbaticæ) gebrauchet, und darauf ihr Juden untereinander Schebuos (iuramenta) thut? Reſp. Omen.

3) Jude, ich beſchwöre dich ferner bey dem Adonai Elohe Iſrael, daß du wahrhaftig ſageſt, ob du gegenwärtiges Gericht für deine wahre Obrigkeit halten wolleſt, die Macht und Freyheit habe einen Eyd dir jetzo abzufodern? Reſp. Omen.

4) Jude, ich beſchwöre dich weiter bey dem Adonai Elohe Iſrael, daß du aufrichtig ſageſt, ob du dieſen Eyd, den du ietzo thun wilt, für einen rechtmäßigen Eyd achteſt, den du nicht gezwungen, ſondern freywillig, mit guten Willen und wohlbedachten Muthe ablegeſt? Reſp. Omen.

5) Jude, ich beſchwöre dich endlich bey dem Adonai Elohe Iſrael, daß du aufrichtig ſageſt, ob du dieſen, dem lebendigen GOtt Iſrael anietzo zuthuenden Eyd gegen einen Chriſten ſo wohl halten wolleſt, und dich darzu ſchuldig erachteſt, als wenn du ſolchen in deiner Schule, gegen deines gleichen ablegen ſolteſt? Reſp. Omen.

6) Und ſo beſchwöre ich auch euch ihr hier als Zeugen verſammlete Juden

Digitized by Google

Juden bey dem Adonai Elohe Iſrael, daß ihr allzumahl wahrhaftig ſaget, ob ihr nicht wider gegenwärtigen Juden, wenn er einen falſchen Eyd thun ſolte, alleſamt Zeugen, ihn als einen Meineydigen verwerffen, und unter allen Gheremos (Flüchen) aus euren Schulen ausbannen wollet? Reſp. (Omen, Ja.)

Hierauf ſoll der Jude, nach ihres eigenen Rabbinen, des R. Moſche ben Maimon Fürſchrift (in Hilc. Schebuoth c. XI. §. 16.) alſo für Meineyd verwarnet werden; daß er bedencke:

α) Das ernſtliche 2. Gebot Gottes (Exod. XX.) lo tiſſa & ſchem Adonai Elohecha la ſchav, ki lo Jenakke Adonai & aſcher Jiſſa & ſchemo la ſchav.

Du ſolt den Nahmen deines GOttes nicht unnützlich führen, denn der HErr wird den nicht ungeſtraft laſſen, ſo ſeinen Nahmen mißbraucht.

Ingleichen, daß nach ihren Talmud, die gantze Welt gezittert und gebebet habe, als GOtt dis Gebot auf den Berge Sinai ausgeſprochen.

β) Daß es von allen Ubertretungen und Sünden in der Thora heiſſe (Exod. XX. XIV, 7.) Ven kke aber von falſchen und unwahrhaften Eyden heiſſe es (lo Jenakke) §. 1. es ſoll nicht ungeſtraft bleiben. (Exod. XX, 7.)

γ) Daß andere Ubertretungen bloß die Verbrecher alleine treffen, Meineyd aber treffe nicht allein die Verbrecher, ſondern auch ihr gantz Geſchlechte, ja das gantze Iſrael. (Hos. IV, 2. 3.)

δ) Daß in allen andern (Avonos) §. 1. Ubertretungen, GOtt mit ſeiner Straffe verziehe bis ins 12. oder 13. Geſchlecht; aber die Sünde des Meineydes ſtrafe auf friſcher That. (Zach. V. 4.)

Hozetiho neum Adonai Zeboos uboo el bes Hagannoth ve el bes hanniſchba biſchmi laſchoker; velone betoch beſo vechillattu vees ezav vees abonav.

Ich wills hervor bringen, ſpricht der HErr Zebaoth, daß es ſoll kommen über das Haus des Diebes, und über das Haus derer, die bey meinen Nahmen fälſchlich ſchwören, und ſoll bleiben in ihren Hauſe, und ſolls verzehren, ſamt ſeinen Holtz und Steinen.

ε) Daß er endlich bedencke, wie ſchrecklich er den wahren GOtt, den

Digitized by Google

den Adonai Elohe Iſrael, ſchänden würde, für den Chriſten, wenn er falſch und unwahrhafftig ſchwören ſolte.

IX. Muß der Jude um ſeinen völligen Namen gefraget werden h. m. Jude, ich frage dich demnach nun bey dem Adonai Elohe Iſrael, daß du wahrhafftig ſageſt, mit was Namen und Zunamen du in und auſſer deiner Schule genennet werdeſt. Wenn der Jude hierauf völlige Nachricht ertheilet, ſo kann und ſoll denn

X. Ein Rabbiniſch und verſtändiger Chriſt, auf Befehl des Richters, den ſchwörenden Juden nunmehro den Eyd deutlich vorſagen. Und iſt nachſtehenden Inhalts:

XI.

Die Formular des Juden-Eydes.

Le ſchem Hjichud hakkodoſch boruch hu liſchkinſo.

(Im Namen des eintzigen GOttes, der da heilig iſt, der ſey gelobet in ſeiner herrlichen Gegenwart.)

ICh N.N.(v. c. insgemein N. genannt,) oder mit was ich ſonſt für einen Namen oder Zunamen kan und mag genennet werden, ein Sohn des N. (Jacob Abrahams) ſchwöre zu GOtt, dem Allmächtigen, dem GOtt Abraham, Iſaac und Jacob, dem GOtt, welcher genennet wird Adonai Elohim Zeboos, El ſchadai, Ehjeh aſcher Ehjeh, bey dem groſſen göttlichen Namen, dem (ſchem ſchel havaija, dem weſentlichen Namen GOttes h. e. Jehovah) der Himmel und Erden, und alles was darinnen iſt, erſchaffen hat, und bezeuge bey allen (Mallachim) Engeln

Al Pireſchus bes Din ſchel mala, al pireſchus bes din ſche matta

(Durch Erlaubniß des Gerichts von oben, durch Erlaubniß des Gerichts von unten.)

Hic inſeratur materia, quæ iurato ediſſerenda eſt.

Mekabbel olai bechoras cherem ubecherem lehoſchüa ben. Nun ubecherem haggadol in Hazziruph Haſchechina.

(Ich nehme es auf mich in des Geſetzes Bann, und in den Bann Joſuä, des Sohnes Nun, und in den groſſen Bann mit der Gegenwart GOttes.)

Ich ruffe zum Zeugen den allmächtigen GOtt, und will die drey Banne auf mich nehmen, daß ich wahrhafftig ſchwöre, ohne Falſchheit, ohne einige böſe Gedancken, die ich gedencken könte nach meiner Lehre, daß ich mich könte losſprechen laſſen von dieſem Eyde.

Des Din ſchel matta im hazziruph haſchechina, atrem tiju li leedus ſcheme kabbel olai dine ſchammajim

(Ihr Gerichte von unten mit der Gegenwart GOttes; ihr ſolt ſeyn meine Zeugen, daß ich auf mich nehme das Gerichte vom Himmel, wo ich falſch ſchwöre, oder falſche Gedancken in meinem Hertzen habe, nach meiner Lehre, ſo will ich von GOtt keine (Caporo oder) Vergebung haben, keine

Mechillo vecapporo bejom Kippur beolam haſſe ubeolam habbo.

Vergebung noch Ausſöhnung, am Tage der Verſöhnung, weder in dieſer noch in jener Welt.)

Und ſoll mir keine (Teſchubo) Bekehrung helffen, ſondern GOtt ſoll auf mich ſchicken alle (Kelolos) Flüche von Bileam, und wünſche mir an, daß der GOtt, ſo Leben und Tod, Segen und Flüche, Gutes und Böſes in ſeinen Händen hat, und mich bringe alle 49 Flüche im dritten Buch Moſis auch alle 98 Flüche, ſo Moſes im fünften Buche hat. Es kommen auf mich alle zehen (Maccos) Plagen von (Mizrajim) Egypten, ich verſincke gleich für denen Herren auf der Stelle, wie Cora, Dathan und Abiram in die Erde verſuncken ſind. Es komme auf mich der (Zoraas) Auſſatz, wie auf Mirjam, wie auf Naemann, daß er mein Lebtage an mir nicht geheilet werde, wenn ich falſch ſchwöre; es ſollen alle (Ruchos raos veſchedim) böſe Geiſter und Teufel in mich kommen, wenn ich für denen Herren ein verlogen Wort rede oder geredet habe. Es ſoll mein Haus und Güter, Weib und Kinder geſtraft werden mit Schwefel und Pech, wie Sodom und Gomorra geſtraft worden; meine zu hoffende (cheleck beolam habbo) Portion in der zukünftigen Welt ſoll verlohren ſeyn; ich ſolle ewig in der (Gehinnon) Hölle ſeyn und brennen, und nicht bey der (Techijas Hammeſim) Auferſtehung der Todten auferſtehen. Ich ſoll in allen (Cherumos) Flüchen der Welt ſeyn; und wenn nicht alles, was ich geredet, (Emes) Wahrheit iſt, ſo ſoll alle das Böſe auf mich kommen, wie ich geſagt habe. Dieſes alles betheure ich mit dem Namen GOttes, ohne (Meſiras modoo) Wiederruffung meiner Ausſage, alle Ausflüchte, ſo man erdencken kan. Als mir GOtt (Adonai Elohe Iſrael) der HErr der GOtt Iſrael helfe, der Himmel und Erden, und alles was darinn iſt, erſchaffen hat.

XII. Darauf ſchlieſſet der Jude, mit einſtimmigen Zuruff aller gegenwärtigen Juden, ſeinen Eyd alſo:

Omen voomen: ſchemo Iſrael Adonai Elohenu, Adonai Echod: Baruch ſchem Kebod, umalchuſo leolam vaed.

(Amen

(Amen, Amen! Höre Iſrael, der HErr unſer GOtt iſt ein einiger GOtt. Gelobet ſey der Name des HErrn und ſein Königreich, in alle Ewigkeit.)

Poſt hæc monita ſubient rationes, ob quas iudæi, peſſimis imbuti præiudiciis, ad peierandum procliues eſſe ſoleant, ſi ea negliguntur, quæ adeo applauſum approbationemque meruerunt, vt non tantum ipſe tractatus Serueſti anno 1738. recuſus, ſed etiam magiſtratus Mulhuſanus publico edicto formæ allatæ vim legis in poſterum obſeruandæ attribuerit. Illuſtrationis gratia ipſum adiiciam edictum.

Wir Bürgermeiſtere und Räthe der Kayſerl. Freyen, und des Heil. Röm. Reichs Stadt Mühlhauſen in Thüringen, fügen hiermit öffentlich zu wiſſen:

Alldieweilen nicht nur die Erfahrung hin und wieder bezeuget, wie leichtſinnig die Jüdiſche Nation, in ihren, denen Chriſten zu leiſtenden Eyden, ſich vielmahl aufgeführet; ſondern über dis auch gelehrte, und andere in der Jüden Schriften und Gebräuchen gründlich erfahrne Männer zur Gnüge erwieſen, wie ſelbſt die Rabbinen und Jüdiſche Lehrer ihrem armen Volck hierzu groſſen und handgreifflichen Vorſchub gethan, indem ſie Chriſtliche Obrigkeit für unzuläßig erkennen, einem Juden einen Eyd zu imponiren, einfolglich alle ſolche Eyde für gezwungen, und ipſo facto für null und nichtig achten; wie minder der nicht alle reſeruationes mentales verſtatten, ja recht ausgekünſtelte Loßzehlungen ſelbſt an die Hand geben, die von Chriſtlicher Obrigkeit ihnen auferlegte gerechteſte Eyde zu eludiren, ſo, daß man mit einigen Gelehrten ſchier zweifeln möchte, ob auch möglich ſey, einen dergeſtalt bündigen Juden-Eyd auszuſinnen, daß einem Juden, nach ſeinen Principiis, keine rima elabendi übrig bleibe:

So hat die höchſte Nothwendigkeit erfordert, die Sache tieffer einzuſchauen, und wie etwan allen beſorglichen Meineyden, durch eine nach denen Jüdiſchen Lehr-Sätzen und Ceremonien, genau eingerichtete Eydes-Formul, beſtmöglichſt vorgebogen werden möge, nach allen Kräften zu ſorgen, zu welchem Ende Wir dieſes ſo nöthige, als nützliche Ge-

ſchäfte unſerm Conſiſtorio zu gründlicher Unterſuchung, und abſtattender Relation, aufgegeben; Da nun an Uns daſſelbe, nach eingenommener Information von dem ehemaligen Rabbiner, ietzo zu uns getretenen und genannten Herr M. Tauffenburg, und anderer Erkundigung, pflichtmäſſig referiret hat, daß, allen ergebenden Umſtänden nach, die Veneration und Ehrerbietigkeit der Juden gegen den Chumaſch, oder die gedruckten fünff Bücher Moſes, auf welche bis anhero geſchworen worden, ſo groß nicht iſt, als diejenige, ſo ſie einer, ihrem Talmud gemäß geſchriebenen Geſetz-Rolle beweiſen, und der Coſcher Sepher Thora genennet wird: ingleichen daß ein Jude ſich bey weiten nicht ſo verbindlich achtet, etwas zu halten, wenn er allein, als wenn er etwas in Gegenwart einer Jüdiſchen Verſammlung bejahet, und daß endlich die Talmudiſchen Ceremonien bey dieſer Nation ſo viel gelten, daß ſie ſchier das Haupt-Werck, in allem ihrem Thun auszumachen, und deren bisherige Unterlaſſung zu Geringſchätzung derer denen Chriſten geleiſteten Eyde wohl das mehreſte beyzutragen ſcheinen.

So haben Wir, bey ſo geſtalten Sachen, die von vorerwähnten Unſerm Conſiſtorio projectirte, und eingerichtete Eydes-Solennia, zuſamt dem Formular, zu beſtätigen, einzuführen, und in öffentlichen Druck bringen zu laſſen, nicht umgehen können, und iſt demnach unſer ernſter Wille und Befehl, an alle und jede ſo Ober- als Unter-Gerichte hieſiger Stadt; daß beydes Richter, und die bey Ihnen zu ſchwören habende Juden, bey Abnehmung ſothanen Eydes, darauf in Zukunft hiemit gewieſen ſeyn, und feſt darob halten ſollen; wornach ſie ſich zu achten, *rc.* *rc.*

Publicatum Mühlhauſen den 12. Auguſti 1721.

(L. S.) Bürgermeiſtere und Räthe hieſelbſt.

Ad Tit. de præſcription. §. 46. p. 1375.

Nachdem Seine Chur-Fürſtliche Durchlauchtigkeit zu Brandenburg, *rc.* Unſer gnädigſter Herr, die von Herren und Ritterſchaft der Altmarck im Januario dieſes Jahres, intuitu præſcriptionis bonorum Eccleſiaſticorum, und daß dergleichen Sachen an Dero geiſtliches Conſiſtorium zu Cölln an der Spree verwieſen ſeyn ſolten, eingeſandte Grava-

Digitized by Google

Gravamina Ihro unterthänigſt ausführlich vortragen laſſen, und ſonderlich aus der ſiebenden in ihrem Memorial angeführten Ration wahrgenommen, daß ſie graviret zu ſeyn vermeynen, wann das geiſtliche Conſiſtorium, wie höchſtgedachte Seine Churfürſtliche Durchlauchtigkeit in Dero gnädigſten Reſcriptis de dato Potsdam den 4. und 16. December, verwichenen Jahres, diſponiret, hinführo in pronunciando obſerviren ſollten, ſolches in vim legis ſeyn würde; ſo iſt höchſtgedachte Seine Churfürſtliche Durchlauchtigkeit ſolches anfänglich, ſo viel den erſten Punct betrifft, nicht unbillig befremdet vorgekommen, indem es auf gedachte Weiſe gnädigſt veranlaſſet, und Dero zuſtehende iura ſacrorum und Epiſcopalia concerniret; worein Ihr Dero getreue Land-Stände ingeſammte, vielweniger die Alt-Märckiſche Ritterſchaft Maß oder Ziel ſetzen kan, zugeſchweigen, daß Seine Churfürſtliche Durchlauchtigkeit durch erwehnte Dero Veranlaſſungen nicht anders vor dißmal ſtatuiret, als was die klare und deutliche Worte Dero Viſitation- und Conſiſtorial-Ordnung tit. 71. §. Und auf daß ſich keiner ꝛc. ꝛc. dem eigentlichen Verſtande nach inferiren, und erklären demnach ſich nochmahls dahin gnädigſt, daß wie vor dem, alſo auch hinführo unter dem Schein einiger Präſcription, ſie habe Namen wie ſie wolle, keine geiſtliche Güter und Einkommen, es ſey dann, wie am angezogenen Orte der Viſitation-Ordnung ſtatuiret, mit ihrem oder dero geiſtlichen Conſiſtorii Conſens, von jemand acquiriret zu ſeyn geachtet, in præſcriptionibus actionum, aber es nach Anleitung der Geiſtlichen und in dieſem Falle gebräuchlichen Rechte, gehalten werden ſolle, nemlich, daß unablößliche Schulden, ihrer Eigenſchaft nach, keiner Präſcription unterwürfig, ſondern zwar eintzel-jährige Einkommen, ſo weit die tempora præſcriptionis austragen, ceſſiren, die übrigen aber dadurch nicht berührte jährliche Einkommen und Jura in ihrer Kraft und Weſen verbleiben ſollen, ablößliche Schulden und Einkommen aber, oder die aufgekündiget werden können, mögen in 40 oder undencklichen Jahren präſcribiret werden. Doch daß, wie in ciuilibus alſo auch in eccleſiaſticis, Sr. Chur-Fürſtlichen Durchlauchtigkeit gnädigſten Verordnung nach, von Anno 1626. bis Anno 1648., tempora belli abgezogen, und wo ſonſt die geiſtliche und weltliche Rechte denen piis corporibus reſtitutionem wider dergleichen Präſcription indulgiren, ihnen in alle Wege, auch in dieſen Fällen, ſolche zugelaſſen werde; damit aber kein Zweifel ſey, was ablößliche und unablößliche Schulden ſeyn oder dafür gehalten werden

ſollen, iſt mehr höchſtgedachter Sr. Chur-Fürſtlichen Durchlauchtigkeit gnädigſter Wille, daß alle zu geiſtlichen Gütern gewidmete Einkommen und Schulden, die von undencklichen Jahren her genoſſen, für unablößlich zu achten, es wäre dann, daß der Debitor ein anders, und daß ſie ablößlich, mit Recht darthun könne: Dieſem nach wollen Se. Chur-Fürſtl. Durchlauchtigkeit gnädigſt, daß Dero geiſtlich Conſiſtorium ſich hinführo in dergleichen Fällen hiernach achte, und Dero Altmärckiſche Ritterſchaft in dergleichen Fällen ſothaner Vorſtellungen ſich enthalte. Den andern Punct betreffend, da ſehen Seine Chur-Fürſtliche Durchlauchtigkeit nicht ab, wie dergleichen Sachen Dero geiſtlichen Conſiſtorio entzogen werden können, ſondern laſſen es in dieſem Falle bey Dero gnädigſt abgelaſſenen Reſcriptis allerdings bewenden, es wird aber gedachtes Dero geiſtliches Conſiſtorium, was Dero Räthe Hülſemann und Kleſſe, bey währender ihrer Commiſſion unterſuchet und unterthänigſt referiret wegen der Saltzwedelſchen und andern vorkommenden Sachen, geſtalt den Sachen nach, bey der Cognition mit zu beobachten wiſſen. Signatum Cölln ꝛc. den 16. Februarii 1683.

FINIS

LIBRI II. DECRETALIUM.

ANT 1.317 C68

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

7634

Digitized by Google